

บทที่ 4

บทวิเคราะห์เกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ

เนื้อหาของบทนี้จะวิเคราะห์เกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ โดยวิเคราะห์ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดี ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดี

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น นอกจากต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลแล้ว ในการรับคำฟ้องไว้พิจารณาศาลปกครองจะต้องพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด หรือไม่ เช่น ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรือไม่ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี หรือไม่ ผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอที่ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับได้ หรือไม่ เป็นต้น เพื่อให้การพิจารณาถึงเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลปกครองมีความชัดเจนจึงได้แยกเงื่อนไขการฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจออกจากกัน ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.1.1 กรณีเกี่ยวกับผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้วางหลักไว้ว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยองค์ประกอบของการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งกำหนดไว้ 3 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในเรื่องที่น่ามาฟ้องต่อศาลปกครอง ประการที่สอง เรื่องที่น่ามาฟ้องต้องมีเหตุเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และประการที่สาม การแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นศาลปกครองมีอำนาจออกค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งโดยถ้อยของบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย

หรือไม่ เป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของการเป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีซึ่งต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่น ๆ ตามที่กล่าวมาด้วย

หากพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง ตามบทบัญญัติของมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองใช้หลักการฟ้องคดีปกครองโดยผู้มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับผลของคดีไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง และเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าว และแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดแล้วจะพบว่า ส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครองสามารถแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ หลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้าง และหลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบ

หลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้าง พิจารณาได้จากถ้อยคำในตัวบทมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ว่า “เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้” จากถ้อยคำดังกล่าวเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดขอบเขตในการฟ้องคดีปกครองไว้อย่างกว้าง¹ กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องถึงขนาดให้ตนเองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากเหตุแห่งการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นก่อน เพราะจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการกระทำทางปกครอง² ซึ่งหลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้างนั้นใช้กับคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนหลักผู้เสียหายอย่างแคบ มีหลักการเช่นเดียวกับหลักการโต้แย้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องถูกโต้แย้งสิทธิโดยการกระทำละเมิดจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นการโต้แย้งสิทธิตามสัญญาทางปกครอง ดังนั้น การฟ้องคดีปกครองโดยหลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบใช้กับคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹ ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 101.

² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), หน้า 238.

สำหรับผู้มีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ต้องมีประโยชน์ที่เกี่ยวของ กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองได้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่เกี่ยวของของผู้ใด และนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่นั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีได้³

1) กรณีการฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ

1.1) ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้หรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีโดยตรง

การวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ หรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับวัตถุแห่งคดีซึ่งก็คือกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนั้น กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการมีอยู่ของกฎที่พิพาท และการเป็นผู้ฟ้องคดีได้นั้น มีได้ทั้งกรณีเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เพียงแต่ผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่าตนเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎที่พิพาทอย่างไร โดยที่ศาลปกครองใช้หลักการฟ้องคดีปกครองโดยผู้มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีส่วนได้เสียเกี่ยวของกับผลของคดีไม่ว่าทางใดก็ตาม หรือมีประโยชน์ที่เกี่ยวของกับคดีนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ผ่านมาเห็นได้ว่า การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้น ศาลปกครองใช้หลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้าง กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องถึงขนาดให้ตนเองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากเหตุแห่งการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นก่อน เพราะจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการกระทำทางปกครอง⁴ ศาลปกครองได้วินิจฉัยโดยพิจารณาถึงผู้มีส่วนได้เสียว่า ผู้ที่ประกอบอาชีพใดต่อมาได้รับผลกระทบจากกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ เช่น กฎที่กำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการ⁵

³ โภคิน พลกุล, "สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง", หน้า 111.

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, หน้า 238.

⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.8/2549

กฎที่กำหนดห้ามใช้เครื่องมือบางชนิดประกอบอาชีพบางช่วงหรือบางพื้นที่⁶ กฎที่ห้ามการจำหน่ายสินค้าที่ตนเคยจำหน่ายหรือเคยได้รับอนุญาตให้จำหน่าย⁷ กฎที่เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีถูกสั่งพักใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตจัดหางาน⁸ เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ หรือกรณีที่กฎที่พิพาทเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายก็ถือว่าคู่สัญญานั้นเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายได้⁹ หรือแม้กระทั่งกฎที่พิพาทอาจกระทบต่อสถานะการเป็นพนักงานของผู้ฟ้องคดีก็ถือว่าพนักงานนั้นเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายได้¹⁰ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีโดยตรง ได้แก่ ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือได้รับผลกระทบจากกฎที่พิพาทโดยตรงนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือไม่ ศาลควรวินิจฉัยอย่างรัดกุมที่สุด มีตัวอย่างเช่น คดีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนซึ่งเป็นผู้ประกอบอาชีพประมงฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในฤดูปลาที่มีไข่วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลเห็นว่า “ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนประกอบอาชีพประมงได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนได้ขอให้ศาลกำหนดคำสั่งบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน” ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ศาลน่าจะระบุถ้อยคำให้ชัดเจนว่า “ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนประกอบอาชีพประมงในบริเวณที่กำหนดในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ที่ฟ้องขอให้เพิกถอน ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนได้ขอให้ศาลกำหนดคำสั่งบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน” ซึ่งจะเป็นการวางหลักเกี่ยวกับผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรือมีสิทธิฟ้องคดีที่ชัดเจนและรัดกุมมากกว่า เพราะหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้ประกอบอาชีพ

⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.51/2547

⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.36/2551

⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.25/2546, ฟ.24/2546

⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.26/2546

¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.5/2549

ประมงในบริเวณที่ที่ประกาศดังกล่าวกำหนด ผู้ฟ้องคดีย่อมไม่น่าจะใช้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าว

1.2) ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้หรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีโดยอ้อม

นอกจากผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจโดยตรงแล้ว ศาลปกครองยังได้วินิจฉัยวางหลักให้องค์กรต่างๆ เช่น สมาคม มูลนิธิ สหภาพ เป็นต้น ซึ่งไม่ได้รับผลกระทบหรือความเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎที่พิพาทโดยตรง เพียงแต่สมาชิกขององค์กรนั้นได้รับผลกระทบ หรือการฟ้องคดีนั้นอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ขององค์กรนั้น องค์กรต่างๆ ดังกล่าวก็อาจเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้หากปรากฏว่า องค์กรนั้นเป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนตามกฎหมาย และมีวัตถุประสงค์ขององค์กรที่สอดคล้องกับเหตุแห่งการฟ้องคดี กล่าวคือ หากเหตุแห่งการฟ้องคดีอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งมูลนิธิ สมาคม หรือสหภาพขององค์กร นั้นๆ องค์กรนั้นๆ ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีนั้นๆ ได้ แต่มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ หรือสมาคม หรือสหภาพแรงงานต่างๆ นั้น ไม่สอดคล้องตรงกัน มูลนิธิ หรือสมาคม หรือสหภาพแรงงาน ย่อมไม่ใช่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีได้ ตัวอย่างการฟ้องคดีที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ขององค์กรนั้น เช่น มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค ถือได้ว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการฟ้องเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544 เนื่องจากเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีข้อบังคับของมูลนิธิระบุวัตถุประสงค์ไว้ว่า เพื่อส่งเสริมให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองตามสิทธิอันพึงมีพึงได้ของผู้บริโภค ส่งเสริมและประสานงานให้ผู้บริโภคและองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคมีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภค และดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์ การฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาททั้งสองฉบับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการดำเนินการภายในขอบวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย¹¹ สหภาพแรงงานมัคคุเทศก์อาชีพแห่งประเทศไทย เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในการฟ้องเพิกถอนกฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ที่กำหนดโดยให้มัคคุเทศก์ผู้มีใบอนุญาตแล้วต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชา มัคคุเทศก์ ตามหลักสูตร ระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนด เนื่องจาก อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ว่าเพื่อการแสวงหาและคุ้มครองประโยชน์เกี่ยวกับสภาพการจ้าง และส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างและระหว่าง

¹¹คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.35/2550, ฟ.5/2549 วินิจฉัยในแนวทางเดียวกัน

ถูกจ้างด้วยกัน¹² ตัวอย่างการฟ้องคดีแทนสมาชิกขององค์กรนั้น เช่น สมาคมคนขับรถรับจ้างเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในการฟ้องเพิกถอนกฎกระทรวง ฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 เนื่องจากข้อ 6 ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้รถยนต์รับจ้างต้องมีและใช้เครื่องมือสื่อสารตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม ตามแบบหรือชนิดที่ได้รับความเห็นชอบจากกรมไปรษณีย์โทรเลข เนื่องจาก เป็นการฟ้องคดีที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ว่าเป็นตัวแทนของสมาชิกที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น¹³

กรณีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในการฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวข้องเศรษฐกิจนี้ถือได้ว่าสอดคล้องกับแนวคิดและคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องพิจารณาจากประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสีย (intérêt) ของบุคคลผู้ฟ้องคดีเป็นหลัก เพราะปรัชญาพื้นฐานในเรื่องนี้เป็นการมุ่งควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง มิใช่การมุ่งพิจารณาถึง "สิทธิ" ทางอัตตะวิสัยของผู้ฟ้องคดี กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการแสวงหาจุดสมดุลระหว่างการป้องกันมิให้มีการฟ้องโดยบุคคลใดๆ ก็ได้ (action popularis) ซึ่งไม่มีข้อจำกัดใดๆ เลย กับการเปิดโอกาสให้ศาลทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อันเป็นภารกิจหลักของศาลปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ การจะจำกัดให้แคบโดยถือเฉพาะเรื่อง "สิทธิ" ว่าผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องเป็นผู้ทรงสิทธิหรือต้องเกิดความเสียหายขึ้นต่อผู้ฟ้องคดีก่อนเท่านั้นจะกลายเป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายและไม่อาจฟ้องคดีได้เลย

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ได้ถือว่าทุกๆ คนเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสียทั้งหมด โดยวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ "ประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสีย" ไว้ดังนี้ ประโยชน์เกี่ยวข้อต้องมีอยู่จริง (réel) ประโยชน์เกี่ยวข้อจะต้องมีลักษณะที่ระบุตัวได้ (ไม่ว่าจะรายบุคคลหรือประโยชน์ร่วมกัน) มีความชอบธรรม (légitime) และมีความถูกต้องควรกับเหตุแห่งการฟ้องคดี ประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสียนั้นจะต้องมีลักษณะ "โดยตรง" และค่อนข้าง "แน่นอน" โดยศาลปกครองฝรั่งเศสได้ยอมรับสิทธิฟ้องคดีของสมาคม มูลนิธิ นิติบุคคลอื่น หรือกลุ่มบุคคลรวมทั้งการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย

¹²คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.15/2545 (ป)

¹³คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.7/2546

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อว่า หากองค์กรต่าง ๆ ดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ที่กว้าง หรือมีวัตถุประสงค์ที่มีความเป็นนามธรรมสูง เช่น เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายในทุกเรื่อง นั้น ศาลปกครองไทยได้วินิจฉัยวางหลักของผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ไปจนไม่มีขอบเขตหรือไม่ เห็นได้จากกรณีของมูลนิธิมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค ซึ่งศาลปกครองเห็นว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการฟ้องเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544 เนื่องจากเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีข้อบังคับของมูลนิธิระบุดุวัตถุประสงค์ไว้ว่า เพื่อส่งเสริมให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองตามสิทธิอันพึงมีพึงได้ของผู้บริโภค ส่งเสริมและประสานงานให้ผู้บริโภคและองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคมีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภค และดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์ การฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการดำเนินการภายในขอบวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย¹⁴ นั้น กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคยื่นฟ้องคดีนี้แทนประชาชนผู้บริโภคโดยอ้างว่าเป็นการดำเนินการภายในวัตถุประสงค์ของมูลนิธิที่ว่าเป็นการดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์ นั้น ถือเป็นกรณีที่ไม่ปรากฏหรือมีเหตุผลสนับสนุนอย่างเพียงพอว่า การฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการดำเนินการภายในขอบวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีอย่างไร และศาลปกครองไม่ควรที่จะขยายขอบเขตของผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดี หรือผู้ที่จะถือเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อย่างไร้ขอบเขต โดยเฉพาะกรณีที่วัตถุประสงค์ขององค์กรนั้นที่มีลักษณะกว้าง และไม่เฉพาะเจาะจง หรือมีความเป็นนามธรรมสูง ศาลปกครองจะต้องวินิจฉัยและตีความอย่างจำกัด ซึ่งในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลนั้น มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสีย ดังนี้¹⁵ (ก) นิติบุคคลย่อมมีสิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อความเป็นมียู่ ทรัพย์สิน หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินงานหรือกิจการของนิติบุคคลนั้นได้อยู่แล้ว (ข) ในกรณีที่มีการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องหรือคุ้มครองประโยชน์ร่วมกันของสมาชิกของนิติบุคคลนั้น เช่น สหกรณ์ สหภาพ หรือสมาคม นิติบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของสมาชิกของนิติบุคคลและเป็นเรื่องที่อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นได้ (ค) ในกรณีที่มีการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องหรือคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นของ

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.35/2550, พ.5/2549 วินิจฉัยในแนวทางเดียวกัน

¹⁵ ความเห็นแย้งของนายธงชัย ลำดับวงศ์ และนายชาญชัย แสวงศักดิ์ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ พ.47/2549

สมาชิกของนิติบุคคลนั้น หรือมีวัตถุประสงค์ในการรณรงค์ต่อต้านการกระทำในเรื่องหนึ่งเรื่องใด ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น มูลนิธิต่อต้านการสูบบุหรี่หรือการดื่มแอลกอฮอล์ นิติบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อเรื่องที่นิติบุคคลนั้นมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องหรือคุ้มครองหรือต่อต้านได้ แต่การจัดตั้งนิติบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องประโยชน์สาธารณะเป็นการทั่วไปหรือในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายในทุกเรื่องย่อมไม่อาจกระทำได้เพราะเป็นวัตถุประสงค์ที่ขาดความเฉพาะเจาะจงของนิติบุคคลนั้น จึงไม่อาจมีการฟ้องคดีโดยนิติบุคคลในฐานะที่เป็น ผู้พิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายเพื่อขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดๆ ก็ตามที่นิติบุคคลนั้นเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่มี ความเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์ใดๆ กับนิติบุคคลนั้น

1.3) สิทธิฟ้องคดีขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

การฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ นั้น นอกจากการเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้โดยตรง และการเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้โดยอ้อมขององค์กรต่างๆ เช่น สมาคม มูลนิธิ สหภาพ เป็นต้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์การพิจารณาตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว ระบบกฎหมายไทยยังเปิดโอกาสให้ผู้ที่ไม่ถือเป็นผู้ที่ได้รับเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้ กล่าวคือถือเสมือนเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ นั่นคือผู้ตรวจการแผ่นดิน¹⁶ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ¹⁷ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดสิทธิการฟ้องคดีของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (เดิมชื่อว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา) ส่วนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นั้น เพิ่งได้มีการกำหนดให้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนผู้ร้องเรียนต่อศาลปกครองได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งขณะนี้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิการฟ้องคดีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้ไม่มีการแก้ไขในพระราชบัญญัติดังกล่าวคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 257 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อยู่แล้ว เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงไม่อาจขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้

¹⁶ อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 (2) ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43

¹⁷ อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 (3)

2) กรณีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ

การวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ หรือไม่ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ศาลปกครองใช้หลักการฟ้องคดีปกครองโดยผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งเมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ผ่านมาเห็นได้ว่า การฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้น ศาลปกครองใช้หลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้าง กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ การวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ หรือไม่ นั้นจะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับวัตถุแห่งคดีซึ่งก็คือคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนั้น กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากคำสั่งทางปกครองที่พิพาท และการเป็นผู้ฟ้องคดีได้นั้นมิได้จำกัดว่าจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาอาจเป็นนิติบุคคลก็ได้ เพียงแต่ผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้ศาลเห็นได้ว่าตนเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองที่พิพาทอย่างไร ตัวอย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งของเทศบาลที่ไม่ต่อใบอนุญาตเปิดตลาดเอกชนให้ผู้ฟ้องคดี¹⁸ หรือกรณีแม้ไม่ใช่ผู้ได้รับคำสั่งโดยตรง แต่การออกคำสั่งมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ในการประกอบอาชีพของผู้ฟ้องคดี¹⁹ ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า ผู้ที่จะเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ อาจเป็นทั้งผู้ที่ได้รับคำสั่งโดยตรงนั้น และผู้ที่แม้ไม่ใช่ผู้ได้รับคำสั่งโดยตรง แต่การมีอยู่คำสั่งดังกล่าวอาจทำให้ผู้นั้นได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ทั้งนี้ ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมต้องมีความสัมพันธ์กับความมีอยู่ของคำสั่งที่พิพาทและมีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องในระดับที่มากพอกับผลที่เกิดจากการออกคำสั่งที่พิพาท

ความแตกต่างระหว่างผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ระหว่างการฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ คือ มูลนิธิ สมาคม สหภาพ หรือองค์กรอื่นๆ ไม่อาจเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจที่สมาชิกของตนได้รับหรือมีผลกระทบกับสมาชิกขององค์กรนั้น โดยอ้างว่าเป็นการดำเนินการภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ขององค์กรนั้น องค์กรดังกล่าวอาจเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้จากคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อความมีอยู่ ทรัพย์สิน หรือ

¹⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 691/2547

¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2074/2545

เงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินงานหรือกิจการขององค์กรนั้นได้เองเท่านั้น แต่ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีสิทธิฟ้องคดีแทนผู้ได้รับคำสั่งเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้²⁰

4.1.2 กรณีเกี่ยวกับระยะเวลาหรืออายุความในการฟ้องคดี

1) กรณีการฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ

ระยะเวลาการฟ้องคดี กรณีฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ นั้น กฎหมายกำหนดไว้เก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น²¹ แต่หากการฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ นอกจากนี้แม้ว่าจะยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว หากศาลปกครองเห็นว่ากรณีสืบพ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ไม่สามารถมายื่นฟ้องได้ภายในกำหนดเวลา ศาลปกครองจะรับคดีนั้นไว้พิจารณาก็ได้²² มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ คือวันใด และกรณีจึงจะถือเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคล หรือกรณีใดจึงจะถือเป็นการฟ้องคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้ 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมแล้ว ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาดุลยภาพระหว่างสิทธิของผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ต้องการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกฎ และสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งได้รับประโยชน์หรือความคุ้มครองจากกฎนั้น ประกอบกับเพื่อความมั่นคงทางกฎหมายของกฎ และความเชื่อถือของประชาชนโดยทั่วไปที่มีต่อกฎ นอกจากนี้ ยังอาจมีการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองอื่นที่สืบเนื่องมาจากการออกกฎนั้นอีกมากมาย โดยกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นอาจก่อให้เกิดสิทธิหรือนิติสัมพันธ์ต่างๆ ตามมาอีกเป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า การฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎต้องกระทำภายใน

²⁰ อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 (2) ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 และอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 (3)

²¹ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

²² มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ระยะเวลาที่จำกัด เพราะแม้จะเป็นระยะเวลาที่สั้นเมื่อเทียบกับคดีปกครองประเภทอื่น แต่กฎหมายจัดตั้งศาลปกครองได้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นหรือไม่ ซึ่งสามารถแก้ไขปัญหาระยะเวลาการฟ้องคดีที่สั้นดังกล่าวได้ โดยเฉพาะกรณีการฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ นั้น ปรากฏว่าศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าเป็นการฟ้องคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหลายคดี ซึ่งหากพิจารณาเทียบเคียงกับระยะเวลาการฟ้องคดีในเรื่องดังกล่าวของศาลปกครองฝรั่งเศส ปรากฏว่ากำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีเพียง 2 เดือนเท่านั้น ดังนั้นระยะเวลาการฟ้องคดีในส่วนนี้จึงมีต้องแก้ไขแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีนั้น ปัญหาที่สำคัญคือ จะถือวันใดเป็นวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี และการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคล หรือจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น นั้นมีหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไร โดยมีรายละเอียดดังนี้

การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้น วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีโดยหลักแล้วสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ วันที่กฎนั้นมีผลใช้บังคับ²³ หรือวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงการมีหรือการดำรงอยู่ของกฎที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่หรือผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี²⁴ ซึ่งจะเป็นกรณีใดก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นสำคัญ หากไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงการมีอยู่ของกฎตั้งแต่วันที่กฎนั้นมีผลใช้บังคับ แต่ได้รู้ว่ามีอยู่ในภายหลัง เช่น ได้รับผลกระทบจากกฎภายหลังที่กฎประกาศใช้แล้วกว่าปีก็ไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนับแต่วันที่กฎนั้นมีผลใช้บังคับ เพราะขณะนั้นผู้ฟ้องคดีไม่ได้อยู่ในสภาพของผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎที่พิพาทแต่อย่างใด ซึ่งกรณีของศาลปกครองฝรั่งเศสนั้นเห็นว่า วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ประกาศกฎนั้น

นอกจากวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลปกครองยังเห็นว่า อย่างช้าที่สุดในวันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือซึ่งแสดงว่าได้รับทราบความมีอยู่และเนื้อหาของกฎที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี เป็นวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีได้²⁵ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการรับฟังว่าวันใดเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังข้อเท็จจริง ดังนั้น หากไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีรู้การประกาศใช้บังคับของกฎฉบับที่พิพาท

²³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 365/2550, พ.8/2549 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.35/2550, พ.41/2549, พ.5/2549

²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.40/2549, พ.26/2546

²⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546

เมื่อใด ทั้งผู้ฟ้องคดีไม่ได้กล่าวอ้างว่ารัฐประกาศใช้บังคับกฎหมายที่พิพาทเมื่อใด ศาลจะถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ²⁶

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจนั้น ศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือเกี่ยวกับสถานะของบุคคล หรือเกี่ยวกับประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือมีเหตุจำเป็นอื่น หรือไม่ อย่างไร โดยมีรายละเอียดดังนี้

การที่จะเป็นการฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวมนั้น ศาลเห็นว่า กรณีที่จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมได้จะต้องเป็นกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการอาชีพต่างๆ เป็นจำนวนมาก มิใช่เกี่ยวข้องกับคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะ อาทิ เป็นประโยชน์ต่อโรงงานน้ำตาลทั้งหลายและชาวไร่อ้อย²⁷ เป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการค้าสุรารายอื่นๆ ที่เปิดการค้าสุราในบริเวณสถานีบริการน้ำมัน หรือในบริเวณสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิง²⁸ หรือเป็นประโยชน์ต่อระบบอุตสาหกรรมต่างๆ อาทิ เป็นประโยชน์ต่อระบบอุตสาหกรรมอ้อยและน้ำตาลทรายของประเทศ²⁹ หรือกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ หรือจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐและการลงทุน อาทิ กรณีเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบการจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินอันมีมูลค่าสูงให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นการตรวจสอบการดำเนินการของฝ่ายบริหารเพื่อเปลี่ยนสถานะรัฐวิสาหกิจ อีกทั้งการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ยังอาจเป็นแนวทางสำหรับการดำเนินการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจอื่นเป็นหุ้นของบริษัทต่อไปในภายภาคหน้า³⁰ หรือกรณีการใช้อำนาจหน้าที่ที่ก่อให้เกิดผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมกับสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมภายในประเทศ และผลของคำพิพากษาจะเป็นบรรทัดฐานและแนวทางปฏิบัติแก่ผู้ถูกฟ้องคดีในการใช้อำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะในลักษณะดังกล่าวแก่เอกชนทุกรายที่ได้เข้าร่วมหรือจะเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะกับรัฐในอันที่จะใช้เป็นแนวทางประกอบการตัดสินใจเข้าร่วมดำเนินการกับรัฐดังเช่นในกรณีที่เกิดขึ้นกับผู้ฟ้องคดีอันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐและการลงทุนภายในประเทศ³¹ เป็นต้น

²⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.35/2550

²⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.40/2549, ฟ.16/2546

²⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.36/2551

²⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.40/2549

³⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.5/2549

³¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.26/2546

ส่วนกรณีที่จะเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ต้องเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินอันมีมูลค่าสูงของประเทศและเกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางด้านสังคมและเศรษฐกิจของชาติหรือเกี่ยวข้องกับการโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือมีผลกระทบทั้งต่อทรัพย์สินของรัฐและทรัพย์สินของประชาชนในวงกว้าง³² หรือกรณีเกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของประเทศเกี่ยวข้องกับการโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินและความมั่นคงทางด้านสังคมและเศรษฐกิจของชาติ³³ เป็นต้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่จำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของบุคคล หรือเป็นการควบคุมการประกอบอาชีพของบุคคล หรือเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการประกอบอาชีพของบุคคล ซึ่งแน่นอนที่สุดว่า ผู้ได้รับผลกระทบจากกฎย่อมมีจำนวนมาก ดังนั้น เป็นไปได้ว่าแต่ละบุคคลอาจจะได้รับผลกระทบจากกฎในห้วงเวลาที่ต่างกัน ดังนั้น ในคดีประเภทนี้ ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เห็นว่าการฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ซึ่งการรับคำฟ้องคดีประเภทนี้ไว้พิจารณานอกจากเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎแล้ว ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งยังเป็นการควบคุมระบบการใช้อำนาจของรัฐในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศด้วย การที่ศาลใช้ดุลพินิจรับคำฟ้องคดีประเภทนี้ไว้พิจารณาจึงเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่าจะเป็นโทษ เพราะท้ายที่สุดแล้วศาลเองก็ต้องพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีเป็นหลักว่าชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ ขึ้นตอนหรือเงื่อนไขการรับฟ้องไว้พิจารณาจึงไม่ควรเป็นอุปสรรคต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ของประเทศ ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำได้

ผู้เขียนยังมีความเห็นต่อไปว่าการที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ พ.7/2546 ไม่รับคำฟ้องของสมาคมคนขับรถรับจ้างไว้พิจารณาโดยเห็นว่า การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวงฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มิใช่คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพราะเหตุที่ผู้ได้รับผลกระทบจากกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวจำกัดอยู่เฉพาะผู้ประกอบการรับจ้างและผู้ขับรถรับจ้างเท่านั้น มิใช่ประชาชนโดยทั่วไป และมีข้อคดีเกี่ยวกับสถานะของบุคคล และมีข้อคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น นั้น ไม่น่าจะถูกต้องโดยผู้เขียนมีความเห็นตรงกับคำวินิจฉัยดังกล่าวในส่วนที่ว่า การฟ้องคดีดังกล่าวมิใช่การฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคล หรือมีเหตุจำเป็นอื่น แต่เห็นว่าการฟ้องคดีนี้เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม กล่าวคือ เป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการรับจ้างและผู้ขับรถรับจ้างซึ่งถือว่ามีใช่เป็นประโยชน์ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ และการจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้นคงไม่ต้องถึงขนาดที่จะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนทุก ๆ คน เพียงแต่จะเป็นประโยชน์เป็นการทั่วไปต่อกลุ่ม

³² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.35/2550

³³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549

บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีจำนวนมากพอสมควรซึ่งอยู่ในขอบข่ายที่จะได้รับผลกระทบจากกฎที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจนั้นก็เพียงพอที่จะถือว่าเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมแล้ว

ส่วนในคดีที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของประเทศ หรือเกี่ยวข้องกับสาธารณสุข สมบัติของแผ่นดินและความมั่นคงทางด้านสังคมและเศรษฐกิจของชาติ นั้น ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยว่าเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ส่วนกรณีที่จะเป็นเหตุจำเป็นอื่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เหตุจำเป็นอื่นจะต้องเป็นเหตุจำเป็นที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถมาฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีได้ ดังนั้น เหตุจำเป็นอื่นจึงไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่เป็นปัญหาที่ส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ตัวอย่างเช่น เกิดอุทกภัยในพื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดีอยู่อาศัยเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถมาฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่สามารถส่งคำฟ้องทางไปรษณีย์ได้ ซึ่งหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น ศาลก็ต้องพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีนานเท่าใด และอุทกภัยดังกล่าวเกิดขึ้นกี่วัน เป็นต้น ส่วนกรณีผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุจำเป็นว่าก่อนหน้าที่จะนำคดีมาฟ้องตนไม่ได้รับความเดือดร้อนจากกฎที่พิพาทมากนักเพราะเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎนั้นมิได้บังคับใช้กฎอย่างเคร่งครัด กรณีนี้ศาลถือว่ามิใช่เหตุจำเป็นอื่น³⁴

ในกรณีที่ศาลปกครองรับคดีที่มีการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีโดยศาลปกครองเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือมีเหตุจำเป็นอื่น หากศาลปกครองมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาในกรณีเช่นนี้คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด³⁵ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเมื่อกฎหมายกำหนดให้คำสั่งรับคำฟ้องด้วยเหตุผลดังกล่าวเป็นที่สุดแล้ว ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ และศาลปกครองสูงสุดก็ไม่อาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยอ้างว่าเป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบด้วย

2) กรณีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ

ตามที่คุณเขียนได้มีความเห็นในเบื้องต้นแล้วว่า ระยะเวลาการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจซึ่งกำหนดไว้ 90 วันเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมแล้ว ในกรณีคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจผู้เขียนก็มีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า จะถือวันใดเป็นวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี และจะอ้างว่าเป็นการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคล หรือจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือมีเหตุจำเป็นอื่น ได้หรือไม่เพียงใด โดยมีรายละเอียดดังนี้ วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี

³⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.8/2549

³⁵ ข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจก็คือวันที่ได้รับคำสั่งที่พิพาท ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีจะต้องชี้แจงและพิสูจน์ให้ศาลวินิจฉัย โดยเฉพาะกรณีที่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งที่พิพาทเมื่อใด กรณีเช่นนี้ ศาลจะอาศัยการคาดการณ์โดยใช้คำว่า “อย่างช้าวันที่” ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่ต้องชี้แจงแสดงพยานหลักฐานว่าตนได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในวันใด ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้ที่ได้รับคำสั่งที่พิพาท แต่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งที่พิพาท วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีก็คือวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั่นเอง

ส่วนการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งที่พิพาทจะมีผลเฉพาะต่อผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งนั้น การฟ้องคดีประเภทนี้จึงอ้างเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ไม่ได้นึก ส่วนจะเกี่ยวกับสถานะของบุคคล หรือมีเหตุจำเป็นอื่น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ

4.1.3 กรณีเกี่ยวกับคำขอหรือคำบังคับ

1) กรณีการฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ

การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้น ในชั้นของการพิจารณาว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีขอมานั้นศาลสามารถกำหนดคำบังคับได้หรือไม่ เพียงใดนั้น ไม่เป็นปัญหานัก ปัญหาที่ยุงยากคือ เมื่อศาลได้พิจารณาเนื้อหาแห่งคดีแล้วมีคำพิพากษาว่ากฎที่พิพาทนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนกฎนั้น ศาลมีหลักในการพิจารณาเกี่ยวกับวันที่ให้เพิกถอนกฎนั้นอย่างไร เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง ได้กำหนดให้การเพิกถอนกฎ ศาลปกครองสามารถกำหนดให้เพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ซึ่งแน่นอนว่าการเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตย่อมมีผลแตกต่างกัน และมีผลกระทบที่ตามมาแตกต่างกันด้วย

กรณีเกี่ยวกับคำขอหรือคำบังคับ เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยการออกกฎ ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงต้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนกฎที่พิพาทนั้น ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนศาลจะมีคำพิพากษากำหนดให้มีการเพิกถอนกฎนั้นเมื่อใดถือเป็นดุลพินิจของศาล โดยศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนกฎที่พิพาท หากเห็นว่าเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ อาศัยอำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำขอให้เพิกถอนประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนใน

ท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 24 กันยายน 2542³⁶ หรือคำขอให้เพิกถอนกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 โดยให้มัคคุเทศก์ผู้มีใบอนุญาตแล้ว ต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ ตามหลักสูตร ระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนด³⁷ ส่วนกรณีที่มีคำขอร้องอื่น เช่น คำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับโทษทางวินัย คำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายค่าทนายความให้ เป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้ ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีมีคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้ ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

อย่างไรก็ตาม การกำหนดค่าบังคับกรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเดิมมีความเข้าใจว่าการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง กับคำขอหรือค่าบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มีความสัมพันธ์กัน กล่าวคือ 1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด³⁸ ในกรณีที่มีการฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน³⁹ โดยศาลปกครองจะกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี⁴⁰ 2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร⁴¹ โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือ

³⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.51/2547

³⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.15/2545 (ป)

³⁸ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

³⁹ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁰ มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴¹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด⁴² 3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร⁴³ โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้⁴⁴ 4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁴⁵ โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับ โดยสั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้⁴⁶ 5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด⁴⁷ โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย⁴⁸ 6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง⁴⁹

แต่หากพิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.35/2550 ซึ่งผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า

⁴² มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴³ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁴ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁵ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁶ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁷ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁸ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมทั้งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนได้ และจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเมื่อพิจารณาอย่างละเอียดจะเห็นว่า กรณีถ้อยคำที่ว่า “ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย” เป็นถ้อยคำในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) กรณีถ้อยคำที่ว่า “ห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนได้” เป็นถ้อยคำในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) กรณีถ้อยคำที่ว่า “จะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างไรก็ได้” เป็นถ้อยคำในมาตรา 72 วรรคสอง ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองได้อ้างอิงถ้อยคำในมาตรา 72 ซึ่งเป็นอำนาจการกำหนดคำบังคับของศาลได้อย่างกว้างขวางขึ้น ไม่ได้ตีความอย่างแคบอีกต่อไป

และยังมีคดีที่ศาลปกครองได้วางหลักว่า แม้เหตุแห่งการกระทำที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเสมอไป โดยศาลได้พิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหรือระดับความร้ายแรงของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เช่น หากศาลเห็นว่าการเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นที่คาดการณ์ได้ว่า อาจก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้างทั้งต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ โดยเฉพาะความมั่นคงด้านพลังงาน ทั้งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อตลาดทุนรวมถึงตลาดเงิน และบุคคลภายนอก และอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายด้วย หรือเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ร้ายแรงถึงขนาดที่จะให้เพิกถอนกฎนั้น ศาลอาจมีคำพิพากษาไม่เพิกถอนกฎนั้นก็ได้⁵⁰ หรือกรณีใบอนุญาตให้ประกอบกิจการซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้สิ้นอายุลงแล้วในวันที่ศาลมีคำพิพากษา เนื่องจากครบกำหนดระยะเวลาการอนุญาต จึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวอีก⁵¹

ส่วนกรณีการกำหนดคำพิพากษาให้มีผลเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้มีผลเช่นใด อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดทางหนึ่งทางใดนั้น ศาลควรพิจารณาถึงผลและแนวทางในการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจให้มีผลย้อนหลังนั้น ศาลควรกำหนดแนวทางปฏิบัติตามคำพิพากษาซึ่งในชั้นก่อนกำหนดคำพิพากษานี้ศาลอาจขอคำแนะนำจากผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เชี่ยวชาญว่า ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แตกต่างกันในเรื่องเงื่อนไขเวลานั้น กรณีใดจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี รวมถึงประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม หรือระบบเศรษฐกิจของประเทศมากที่สุด

⁵⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.35/2550

⁵¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.79/2547

ซึ่งศาลต้องตระหนักว่า การฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้น โดยส่วนใหญ่ผลของคำพิพากษามีได้กระทบเพียงผู้ฟ้องคดีเท่านั้น แต่อาจกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้ ดังนั้น การชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของบุคคลจึงเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นในกรณีการกำหนดค่าบังคับคดีประเภทนี้ ทั้งนี้ ศาลสามารถดำเนินการดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 55 มาตรา 61 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เช่น ข้อ 50 ข้อ 54 และข้อ 55 เป็นต้น

ซึ่งจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองที่ผ่านมาในคดีฟ้องเพิกถอนกฎที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจพบว่า มีกรณีที่ศาลพิพากษาให้เพิกถอนย้อนหลัง เช่น กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548⁵² กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2543 ที่ให้ความเห็นชอบมติของคณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษของหน่วยงานและรัฐวิสาหกิจ ที่ให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ในการให้บริการเลขหมายโทรศัพท์ของ ทศท. แก่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ⁵³ เป็นต้น หรือกรณีศาลพิพากษาให้การเพิกถอนมีผลตั้งแต่วันที่คำพิพากษา เช่น กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาล ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2543 ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บเงินเข้ากองทุนเพื่อชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร โครงการเงินเพิ่มค่าอ้อยขึ้นต้น⁵⁴

2) กรณีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ

กรณีเกี่ยวกับคำขอหรือคำบังคับ เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงต้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพาทนั้น ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนศาลจะมีคำพิพากษากำหนดให้มีการเพิกถอนคำสั่งนั้นเมื่อใดถือเป็นดุลพินิจของศาล ตัวอย่างคำขอที่ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับได้ เช่น ขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานครที่ไม่รับค่าจดทะเบียนเพิ่มทุนให้กับผู้ฟ้องคดี⁵⁵ ขอให้เพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบ

⁵² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549

⁵³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546

⁵⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.40/2549

⁵⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 631/2546

กิจการกำจัดมูลฝอยในท้องที่ตำบลราชาเทวะ⁵⁶ เป็นต้น โดยมีในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดคำพิพากษาให้มีผลเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้มีผลเช่นใด อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดทางหนึ่งทางใดนั้น ศาลควรพิจารณาถึงผลและแนวทางในการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าวด้วย มีตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจที่วางหลักเกี่ยวกับการมีผลของคำพิพากษาโดยศาลเห็นว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพาทอาจมีผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องนั้นๆ อันจะมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม (การจัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับการกำจัดขยะมูลฝอย) จึงให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่มิคำพิพากษา และศาลยังได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าวที่คำพิพากษายังไม่มีผลบังคับ โดยให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ควบคุมดูแลผู้ที่ได้รับใบอนุญาต ให้ถือปฏิบัติตามกฎหมายและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ท้ายใบอนุญาตดังกล่าว รวมทั้งคำแนะนำของกรมควบคุมมลพิษโดยเคร่งครัด⁵⁷ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นตัวอย่างที่ดีเกี่ยวกับการกำหนดคำสั่งบังคับในคำพิพากษาซึ่งจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะควบคู่กับประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งการพิพากษาให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทันทีอาจไม่ใช่แนวทางการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ดีเสมอไป เพราะอาจสร้างผลกระทบตามมาที่มากกว่าความคงอยู่ของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นก็ได้ การพิเคราะห์อย่างละเอียดถึงการกำหนดคำสั่งบังคับตามคำพิพากษาจึงมีความสำคัญและมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ตุลาการเจ้าของสำนวนและองค์คณะพิพากษาจะใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องมากที่สุด

4.2 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ

4.2.1 กรณีเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ผู้เขียนมีความเห็นในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยที่การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองใช้วิธีใดส่วนซึ่งศาลปกครองสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้โดยวิธีการอันหลากหลายและในหลายขั้นตอน ซึ่งในแง่ดีคือ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ หรือกำหนดประเด็นที่ต้องการข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้โดยไม่จำกัดอยู่เพียงข้อเท็จจริงที่คู่กรณีเสนอ อย่างไรก็ตาม ด้วยวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวซึ่งขึ้นอยู่กับศาลก็ปรากฏปัญหาว่า หากคู่กรณีมีความประสงค์ให้ศาล

⁵⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.79/2547

⁵⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.79/2547

แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตัวอย่างเช่น ขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญ กรณีเช่นนี้ ไม่ปรากฏชัดว่ามีหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตอย่างไร และโดยเฉพาะคดีปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้น ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งอาจไม่ได้กระทบต่อผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ในบางคดีอาจกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ หรือมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ การเงิน การคลัง ภายในประเทศ ซึ่งแน่นอนว่าศาลเป็นผู้พิพากษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ศาลควรพิจารณาถึงผลของคำพิพากษาด้วย กล่าวคือ ศาลควรแสวงหาข้อเท็จจริงจากผู้เชี่ยวชาญก่อนการพิพากษาเพื่อให้ทราบปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการตามพิพากษา และความคิดนี้ก็ได้รับการยอมรับจากตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขดำที่ พ.47/2549 โดยตุลาการผู้แถลงคดีมีความเห็นว่า โดยที่คดีนี้มีการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว และหลักทรัพย์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ที่มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมีมูลค่าสูง ประกอบกับได้มีการกระจายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเป็นเวลา 6 ปีแล้ว ถึงแม้ตุลาการผู้แถลงคดีได้พิจารณาถึงผลของคำพิพากษาจากข้อเท็จจริงเท่าที่ปรากฏในสำนวนคดีนี้แล้ว เห็นว่า การฟ้องคดีในส่วนที่ว่า เนื้อหาของพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมที่ศาลรับไว้พิจารณาได้ก็ตาม แต่ตุลาการผู้แถลงคดีใคร่ขอเรียนเสนอองค์คณะว่า สมควรที่จะให้คู่กรณีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และผู้เชี่ยวชาญชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมก่อนการพิพากษาคดีนี้ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาถึงผลคำพิพากษาโดยละเอียดครบถ้วน

โดยผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้น ศาลอาจผลการพิจารณาพิสูจน์ไปให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ โดยศาลจะไม่ขอให้มีการสืบพยานหลักฐานโดยโจทก์เพิ่มเติมอีก กล่าวคือศาลถือว่าข้ออ้างของโจทก์เพียงพอที่จะผลการพิจารณาพิสูจน์ไปให้ฝ่ายปกครองได้ ตรงนี้เองเท่ากับศาลมีอำนาจควบคุมนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจได้ซึ่งมีประสิทธิภาพมากกว่าหากปล่อยให้การพิจารณาพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายโจทก์ข้างเดียว ซึ่งเป็นหลักที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ในเรื่องการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นเรื่องทางเศรษฐกิจ (คดี Sté Genestal, CE., 26 มกราคม 1968, Gr.Ar.,n 104)⁵⁸

⁵⁸ สำนักงานศาลปกครอง, รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 194-195.

4.2.2 กรณีเกี่ยวกับเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ

เมื่อศาลปกครองได้พิจารณาว่าคดีที่พิพาทนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลปกครองจะต้องพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีว่าคดีนั้นมีเหตุสนับสนุนคำขอของผู้ฟ้องคดีรับฟังได้หรือไม่ กล่าวคือ ถ้าคดีที่พิพาทนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ ศาลจะวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริง และหลักกฎหมาย โดยเหตุที่ศาลใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ เป็นหลักที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การวินิจฉัยเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้น ปรากฏแนวคำวินิจฉัยในหลายกรณี มีตัวอย่างและความเห็นของผู้เขียนดังที่จะกล่าวต่อไป

1) กรณีการวินิจฉัยโดยใช้เหตุการณ์กระทำโดยไม่มีอำนาจ

เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีหรือศาลได้กำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้น หรือไม่ ซึ่งการกระทำโดยไม่มีอำนาจ ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้นๆ ซึ่งเหตุการณ์กระทำโดยไม่มีอำนาจเทียบเคียงได้กับเหตุที่เกี่ยวกับกรณีนิติกรรมทางปกครองปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ (*l'incompétence de l'auteur de l'acte*) ของฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก แต่โดยที่เหตุที่ใช้อ้างนิติกรรมทางปกครองของไทยได้แยกเหตุการณ์กระทำนอกเหนืออำนาจออกไปต่างหากจากเหตุนี้ ดังนั้น เหตุการณ์กระทำโดยไม่มีอำนาจจึงเทียบเคียงได้กับเหตุการณ์นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจเนื่องจากตัวบุคคล (*ratione personae*) และกรณีปราศจากอำนาจตามเนื้อหาของเรื่อง (*l'incompétence ratione materiae*) มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับกรณีนี้ เช่น

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ที่ให้มัคคุเทศก์ทุกคนต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติม ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องการดำเนินการส่งเสริมการประกอบอาชีพของคนไทยในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว โดยร่วมมือหรือดำเนินการในการฝึกอบรมและให้การศึกษาวิชาการต่างๆ เพื่อพัฒนาบุคลากรในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว และเมื่อพิจารณาทับัญญัติตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า "ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มี

อำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้" ประกอบกับบทบัญญัติตามความใน มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ซึ่งบัญญัติว่า "นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ซึ่ง นายกรัฐมนตรีมอบหมายมีอำนาจและหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งกิจการของ ททท. และเพื่อประโยชน์ ในการนี้ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ซึ่ง นายกรัฐมนตรีมอบหมายมีอำนาจเรียกกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างใน ททท. มาชี้แจงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็นหรือให้ทำรายงานเสนอ และมีอำนาจที่จะ สั่งยับยั้งการกระทำของ ททท. ที่เห็นว่าเป็นการขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีได้ด้วย" และ บทบัญญัติตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า "ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออก กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ การยกเว้นค่าธรรมเนียมและ กำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้" แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้รักษาการตาม พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและ มัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งกิจการของ ททท. จึงมีอำนาจหน้าที่ตาม กฎหมายในเรื่องการดำเนินการส่งเสริมการประกอบอาชีพของคนไทยในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว โดยร่วมมือหรือดำเนินการในการฝึกอบรมและให้การศึกษาในวิชาการต่างๆ เพื่อพัฒนาบุคลากรใน อุตสาหกรรมท่องเที่ยวด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีอำนาจตามกฎหมายในการออกกฎกระทรวงเพื่อ ปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.15/2545)

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนอัตราค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาตและการต่อ ใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทกิจการบ่มหรือคลั่งน้ำมันลำดับที่ 12 (3) ก. ของอัตราค่าธรรมเนียมท้ายเทศบัญญัติเมืองตาก เรื่อง ควบคุมกิจการที่เป็นอันตราย ต่อสุขภาพ พ.ศ. 2543 ศาลปกครองกลางเห็นว่า ประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ 5/2538 ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2538 ข้อ 12 (3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้กำหนดให้กิจการสะสมน้ำมัน พิโตรเลียมเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่น กำหนดค่าธรรมเนียม ได้ไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2536) ออกตามความใน พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ลำดับที่ 2.2 กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นกำหนด ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตดำเนินกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามประเภทที่มีข้อกำหนดของ ท้องถิ่นกำหนดให้เป็นกิจการที่ต้องควบคุมภายในท้องถิ่น ไม่เกินฉบับ 10,000 บาท ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดี ได้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าว 5,000 บาทไม่เกินอัตราที่กฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดไว้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกเทศบัญญัติเมืองตาก เรื่อง ควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2543 และบัญญัติอัตราค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตประกอบกิจการที่ เป็นอันตรายต่อสุขภาพลำดับที่ 12(3) ก. ประเภทกิจการบ่มหรือน้ำมัน อัตราปีละ 5,000 บาท จึงเป็น การดำเนินการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 732-733/2546)

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 24 กันยายน 2542 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มาตรา 5 และมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจประกาศกำหนดขนาดตาและระยะช่องเครื่องมือทำการประมงทุกชนิด กำหนดขนาด ชนิด จำนวน และส่วนประกอบของเครื่องมือทำการประมงที่อนุญาตให้ใช้ในที่จับสัตว์น้ำ กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งอย่างใดในที่จับสัตว์น้ำโดยเด็ดขาด กำหนดระยะที่ตั้งเครื่องมือประจําที่ให้ห่างกันเพียงใด กำหนดวิธีใช้เครื่องมือทำการประมงต่างๆ กำหนดฤดูปลาที่มีไข่และวางไข่ เลี้ยงลูก กำหนดเครื่องมือที่ใช้และกำหนดวิธีทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำใด ๆ ในฤดูดังกล่าว กำหนดชนิด ขนาด และจำนวนอย่างสูงของสัตว์น้ำที่อนุญาตให้ทำการประมง กำหนดมิให้ทำการประมงสัตว์น้ำชนิดหนึ่งชนิดใดโดยเด็ดขาด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา 32 (1) (2) (4) และ (5) แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 จึงเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.51/2547)

จากคำพิพากษาข้างต้นเห็นได้ว่า ศาลปกครองได้กำหนดประเด็นตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยพิจารณาในเบื้องต้นว่า ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมายในการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น หรือไม่ หากมีก็จะวินิจฉัยว่า เป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถ้าไม่มีถือว่าเป็นการออกนิติกรรมทางปกครองที่เกินอำนาจตามกฎหมาย หรือไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ศาลจะพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งกรณีศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางหลักว่า ผลของหลักเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมทางปกครอง คือ ประการแรก นิติกรรมทางปกครองที่กระทำไปโดยปราศจากอำนาจย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่อาจให้สัตยาบัน (valide) หรือแก้ไขโดยยอมรับในภายหลังได้ ประการที่สอง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (l'ordre public) ซึ่งศาลยกขึ้นวินิจฉัยเองได้

2) กรณีการวินิจฉัยโดยใช้เหตุการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่

เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีหรือศาลได้กำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ ซึ่งเหตุกรณีนี้แตกต่างจากเหตุการกระทำโดยไม่มีอำนาจตรงที่ว่า หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้น เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว และมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เพียงแต่ได้กระทำการไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรม

ทางปกครองเหตุนี้เทียบเคียงได้กับกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence de l'auteur de l'acte) ของฝรั่งเศส กรณีปราศจากอำนาจตามเนื้อหาของเรื่อง (l'incompétence ratione materiae) กรณีปราศจากอำนาจเพราะสถานที่ (l'incompétence ratione loci) กรณีปราศจากอำนาจเพราะเวลา (l'incompétence ratione temporis) ซึ่งถือเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก ดังนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ ซึ่งมีเนื้อหานั้น หรือไม่ หรือมีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจในพื้นที่หรือเขตรับผิดชอบนั้น หรือไม่ หรือมีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจในเวลานั้น หรือไม่ มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับกรณีนี้ เช่น

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาล ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2543 ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บเงินเข้ากองทุนเพื่อชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรโครงการเงินเพิ่มค่าอ้อยขั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้มาตรา 44 (1) แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 จะกำหนดให้โรงงานต้องปฏิบัติตามระเบียบและประกาศที่คณะกรรมการกำหนด แต่ก็ต้องหมายความว่า ระเบียบและประกาศนั้นต้องเป็นระเบียบและประกาศที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย เมื่อความในมาตรา 17 (29) และ (30) และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะออกระเบียบในลักษณะเช่นนี้ได้ ระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2543 ที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของโรงงานในเรื่องการจัดเก็บเงินเข้ากองทุนเพื่อชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรตามโครงการขึ้นเงินค่าอ้อยขั้นต้นไว้ ซึ่งเป็นกฎที่ออกเกินอำนาจตามกฎหมาย และเมื่อได้วินิจฉัยเช่นนี้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยเหตุแห่งการไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นอีก พิพากษาให้เพิกถอนระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2543 ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการจัดเก็บเงินเข้ากองทุนเพื่อชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรตามโครงการขึ้นเงินค่าอ้อยขั้นต้น ลงวันที่ 24 กรกฎาคม 2543 โดยให้การเพิกถอนมีผลตั้งแต่วันที่คำพิพากษานี้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.40/2549)

จากกรณีคำพิพากษาข้างต้น ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลได้พิจารณาเห็นว่า คณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจโดยกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามเนื้อหาของเรื่อง กล่าวคือ พระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 ไม่ได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่จะออกระเบียบที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของโรงงานในเรื่องการจัดเก็บเงินเข้ากองทุนเพื่อชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรตามโครงการขึ้นเงินค่าอ้อยขั้นต้นไว้ ดังนั้น ระเบียบดังกล่าวจึงเป็นกฎที่ออกเกินอำนาจตามกฎหมาย

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวง ว่าด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตขายสุราและการขายสุรา สำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตขายสุราประเภทที่ 3 ถึงประเภทที่ 7 พ.ศ. 2548 ที่มีเนื้อความในข้อ 2 (2) และข้อ 3 (3) กำหนดให้สถานที่ขายสุราต้องไม่ตั้งอยู่ในบริเวณสถานีบริการน้ำมัน และต้องไม่ขายสุราในสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิง ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎจำเป็นต้องพิจารณาว่า กฎนั้นมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎไว้อย่างชัดเจน และกระบวนการในการออกกฎต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจกำหนดไว้ รวมทั้งขอบอำนาจของกฎต้องไม่เกินขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ คดีนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดวิธีการ เงื่อนไข และข้อกำหนดเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ เห็นได้ว่า กฎกระทรวงฉบับนี้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตขายสุราและการขายสุราอันอยู่ในหมวด 4 การขายสุรา แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ระเบียบดังกล่าวจึงกำหนดโดยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อย่างชัดเจน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นผู้มีอำนาจออกกฎดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎดังกล่าวก็ไม่เกินขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.36/2551)

3) กรณีการวินิจฉัยโดยใช้เหตุการณ์กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นกรณี que ผู้ฟ้องคดีหรือศาลได้กำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า นิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจที่พิพาทนั้นถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ โดยการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นับว่าเป็นเหตุที่มีความหมายกว้างที่สุด และสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลปกครองที่เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองใดก็ตามที่เป็นเหตุให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบได้ย่อมถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลสามารถใช้เป็นเกณฑ์ในการเพิกถอนการกระทำทางปกครอง จึงต้องมีความหมายหรือขอบเขตที่ชัดเจนในระดับหนึ่ง และเมื่อเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีอื่นๆ ได้มีการบัญญัติเอาไว้แล้ว ความหมายของเหตุในเรื่องการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงควรจะหมายถึง กรณีต่างๆ ที่นอกเหนือจากที่มีการกำหนดไว้แล้ว ซึ่งได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง สำคัญผิดในข้อกฎหมาย หรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายผิดพลาด ซึ่งเทียบเคียงได้กับกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) ของฝรั่งเศส ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง (la violation directe de la règle de droit) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง (l'erreur de droit et l'erreur de fait) ซึ่งหลักความถูกต้องตามกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเป็นหลักที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับกรณีนี้ เช่น

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับเนื้อหาแห่งคดีว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ออกมาใช้บังคับโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยกำหนดประเด็นย่อยว่ากรณีจึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการออกกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวหรือไม่ และกฎกระทรวงฉบับนี้ออกมาใช้บังคับโดยขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ในส่วนของการวินิจฉัยโดยอ้างเหตุการณ์กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามความในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า “มัคคุเทศก์ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ การแต่งกาย มารยาท และความประพฤติของมัคคุเทศก์ และต้องติดเครื่องหมายแสดงการเป็นมัคคุเทศก์ที่ได้รับใบอนุญาต และต้องมีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ติดตัวอยู่ตลอดเวลาในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่และพร้อมที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้” ประกอบกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งกำหนดว่า “เนื่องจากปัจจุบันนี้การประกอบธุรกิจนำเที่ยวและอาชีพมัคคุเทศก์ได้มีการขยายตัวเป็นอันมาก สมควรที่จะมีกฎหมายกำหนดมาตรฐานในเรื่องนี้และให้การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยทำหน้าที่ส่งเสริมและควบคุมการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและอาชีพมัคคุเทศก์ให้เป็นระเบียบและได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อประโยชน์ของบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” และเหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ซึ่งกำหนดว่า “เนื่องจากวิชามัคคุเทศก์ในยุคที่เทคโนโลยีสารสนเทศเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วตามความเจริญของสังคม จำเป็นที่มัคคุเทศก์จะต้องได้รับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์เพื่อให้มีความรู้ทันต่อเหตุการณ์ สมควรให้มัคคุเทศก์มีหน้าที่เข้ารับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์เพิ่มเติม เพื่อเป็นการปรับปรุงมาตรฐานและเพิ่มคุณภาพของมัคคุเทศก์ จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้” อีกทั้งบทบัญญัติตามความในมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” และวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชนหรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ดังกล่าว กรณีนี้ถึงแม้ว่าจะเป็น การกำหนดหน้าที่ให้มัคคุเทศก์ต้องปฏิบัติ มิใช่การกำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามถ้อยคำที่ปรากฏในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ก็ตาม แต่การกำหนดหน้าที่ของมัคคุเทศก์ดังกล่าวย่อม

เกี่ยวข้องและมีผลโดยตรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์ เนื่องจากมัคคุเทศก์ย่อมจะสามารถนำเอาสิ่งที่ได้รับรู้จากการอบรมเพิ่มเติมดังกล่าวไปใช้ให้เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ดียิ่งขึ้นและส่งผลดีถึงสิ่งที่มัคคุเทศก์จะพึงปฏิบัติในประการอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการแต่งกาย มารยาท รวมทั้งความประพฤติของมัคคุเทศก์ด้วย สมดังเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ต้องการให้การประกอบอาชีพของมัคคุเทศก์เป็นไปอย่างมีระเบียบและได้มาตรฐาน กฎกระทรวงฉบับนี้จึงเป็นกฎกระทรวงที่มีลักษณะเป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นเรื่องที่มาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยินยอมให้กระทำได้ และเป็นคนละกรณีกับเรื่องการต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับคู่กรณีให้การสอดคล้องกันว่าไม่เคยมีกรณีที่ไม่มีการต่ออายุใบอนุญาตเพราะเหตุที่มัคคุเทศก์ไม่เข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติม ดังนั้น กฎกระทรวงฉบับนี้จึงออกมาใช้บังคับโดยไม่เกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พืพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.15/2545)

จากคำพิพากษาข้างต้นเห็นได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกกฎกระทรวงฉบับพิพาทซึ่งมีเนื้อหาที่มีเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎกระทรวงดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ จึงสามารถจำกัดเสรีภาพได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 50 วรรคสอง กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544 ศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในส่วนของบทบัญญัติในพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544 นั้น มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเห็นว่า ปตท. จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 โดยได้รับทุนทั้งหมดมาจากรัฐ และรัฐยังจัดสรรเงินให้ ปตท. มาโดยตลอด อีกทั้งอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ก็เป็นอำนาจมหาชนของรัฐที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้แก่ ปตท. ซึ่งเป็นองค์การของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว เพื่อให้ได้มาซึ่งแหล่งปิโตรเลียม เพื่อจัดสร้างโรงกลั่นปิโตรเลียม โรงแยกก๊าซ ทำเรือคลังปิโตรเลียม หรือเพื่อใช้ในการวางระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ หรือสิ่งปลูกสร้างอื่นอันจำเป็นและเกี่ยวเนื่องกับกิจการของรัฐตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว และในส่วนของการใช้อำนาจมหาชนเพื่อเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ นั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตลอดมาว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อกิจการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น เช่น กิจการเพื่อการอัน

เป็นสาธารณูปโภค และเพื่อการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น ปัจจุบันบทบัญญัติในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองและยืนยันถึงหลักการดังกล่าวไว้ว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะกิจการของรัฐเท่านั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นข้อยืนยันว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ และต้องใช้เพื่อประโยชน์ในกิจการของรัฐเท่านั้น แม้ว่ามาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 จะบัญญัติให้อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทอาจจำกัดหรืองดได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และอาจกำหนดให้อำนาจนั้นเป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดตามที่กำหนดหรือจะให้แต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจได้ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ได้สงวนการใช้อำนาจไว้ด้วยว่า การออกพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวต้องคำนึงถึงการควบคุมการใช้อำนาจทางกฎหมายให้เป็นไปโดยถูกต้อง และรักษาประโยชน์ของรัฐประกอบด้วย การที่บทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนดว่า ในการประกอบธุรกิจปิโตรเลียมให้บริษัทมีอำนาจได้รับยกเว้นมีสิทธิพิเศษหรือได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย หรือกฎหมายอื่นได้บัญญัติไว้ให้แก่ ปตท. และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว บัญญัติให้ทรัพย์สินของบริษัทเฉพาะที่ได้มาจากการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าก่อนหรือหลังการจัดตั้งบริษัท และทรัพย์สินของบริษัทในระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี และปรากฏข้อเท็จจริงตามหนังสือคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ หนังสือคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และหนังสือคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทว่า คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติมีมติมอบให้ ปตท. ไปดำเนินการแยกกิจการท่อก๊าซธรรมชาติออกจากกิจการจัดหาและจำหน่าย โดยให้ ปตท. คงการถือหุ้นในกิจการนี้ร้อยละ 100 และในขั้นตอนการพิจารณาของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการมีข้อสังเกตเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่า หากจะมีการแยกกิจการท่อส่งก๊าซธรรมชาติจัดตั้งเป็นบริษัทแยกออกจากบริษัทจัดซื้อและจำหน่ายก๊าซธรรมชาติ ในลักษณะการแบ่งแยกตามกฎหมาย เฉพาะตั้งแต่แรกจะทำให้การกำกับดูแลมีประสิทธิภาพมากขึ้น จึงควรศึกษาแนวทางที่จะแยกบริษัทท่อส่งก๊าซธรรมชาติก่อนจะทำการกระจายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย มิฉะนั้นอาจจะแยกบริษัทท่อส่งก๊าซธรรมชาติได้ยาก หากไม่สามารถแยกบริษัทท่อส่งก๊าซธรรมชาติได้ก่อนการเสนอขายหุ้นแก่ประชาชนเป็นการทั่วไป ก็ให้แยกบริษัทท่อส่งก๊าซธรรมชาติภายใน 1 ปี หลังการขายหุ้นแก่ประชาชนทั่วไป ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทรับข้อสังเกตนี้ไปประกอบการพิจารณา และคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้เสนอไว้ในรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ว่า ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในหลักการและกำหนดเป็นนโยบายเพิ่มเติมในการจัดตั้งบริษัทท่อส่งก๊าซธรรมชาติ จำกัด และบริษัทท่อจัดจำหน่ายก๊าซธรรมชาติ จำกัด ตามนโยบายแยกกิจการท่อก๊าซธรรมชาติ โดยขอให้ได้รับการสนับสนุนเรื่องต่างๆ เช่นเดียวกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 แต่ไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินการตามนโยบายและข้อสังเกตดังกล่าวแต่อย่างใด จึงแสดงให้เห็นว่า มีการโอนทรัพย์สินที่ ปตท. ได้มาจากการเวนคืนมาเป็นทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 แล้ว และพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ

บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 ก็มีได้มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจมหาชนของรัฐใน ส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งทรัพย์สินในระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ ซึ่งรวมถึงระบบท่อส่งก๊าซธรรมชาติ ตามที่ ปตท. มีอยู่แต่เดิมแต่อย่างใด นอกจากนั้น การให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 มีอำนาจเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ และไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ไม่มีอำนาจมหาชน เช่นว่านั้น อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นทางการแข่งขันการประกอบกิจการทางธุรกิจตามมาตรา 30 และมาตรา 50 และเป็นการออกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติให้รัฐกำกับดูแลให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงทางอ้อม เมื่อได้วินิจฉัยไว้ข้างต้นแล้วว่า อำนาจการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นอำนาจมหาชนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับรัฐ และต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อกิจการของรัฐอันจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การที่พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 มีได้จำกัดอำนาจมหาชนดังกล่าว จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.35/2550)

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า อำนาจการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นอำนาจมหาชนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับรัฐ และต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อกิจการของรัฐอันจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการโอนทรัพย์สินที่ ปตท. ได้มาจากการเวนคืน มาเป็นทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 แล้ว และพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 ก็มีได้มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจมหาชนของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งทรัพย์สินในระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ ซึ่งรวมถึงระบบท่อส่งก๊าซธรรมชาติ ตามที่ ปตท. มีอยู่แต่เดิมแต่อย่างใด จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยศาลได้วินิจฉัยต่อไปว่า การให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 มีอำนาจเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ และไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ไม่มีอำนาจมหาชน เช่นว่านั้น อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นทางการแข่งขันการประกอบกิจการทางธุรกิจตามมาตรา 30 และมาตรา 50 และเป็นการออกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติให้รัฐกำกับดูแลให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงทางอ้อมด้วย

- กรณีที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่า รัฐบาลและกระทรวงมหาดไทยได้มีนโยบายในการกำหนดเขตอันมีปริมาณพลจำกัดในท้องที่จังหวัดภูเก็ตเพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยได้มีการยกอ้างพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตพื้นที่เพื่อตั้งสถานบริการในท้องที่จังหวัดภูเก็ต พ.ศ. และคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบและอนุมัติในหลักการแล้วเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2544 ซึ่งร้านเอ็กซ์ – โซน ของผู้ฟ้องคดีอยู่นอกพื้นที่ที่อนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามร่างพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว อีกทั้งในระหว่างที่รัฐบาลและกระทรวงมหาดไทยอยู่ระหว่างการตราพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ได้มีผู้แจ้งการตั้งสถานบริการจำนวนมากโดยมีสถานที่ตั้งอยู่นอกพื้นที่ตามร่างพระราชกฤษฎีกา หากมีการเห็นชอบการจัดตั้งสถานบริการที่อยู่นอกเขตพื้นที่อนุญาตจัดตั้งสถานบริการ จะทำให้การกำหนดเขตอันมีปริมาณพลจำกัดเพื่อสะดวกต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่มีประสิทธิภาพ นั้น ไม่อาจรับฟังได้ เนื่องจาก ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีแจ้งการตั้งสถานบริการตามมาตรา 3 (4) ต่อผู้ฟ้องคดีที่ 2 เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2544 นั้น ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตพื้นที่เพื่อตั้งสถานบริการในท้องที่จังหวัดภูเก็ต พ.ศ. ยังไม่มีผลใช้บังคับ ผู้ฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ที่กำหนดในร่างพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้มาใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าสถานบริการของผู้ฟ้องคดีอยู่นอกพื้นที่ที่กำหนดตามร่างพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้ แม้กระทรวงมหาดไทยจะมีนโยบายในการกำหนดเขตอันมีปริมาณพลจำกัดในท้องที่จังหวัดภูเก็ตเพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ เพื่อการจัดระเบียบสังคมก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากนโยบายของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวยังไม่มีความหมายรองรับ จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ออกหลักฐานใบรับแจ้งการจัดตั้งสถานบริการชื่อร้านเอ็กซ์ – โซน ให้ผู้ฟ้องคดีภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษานั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วยในผลพิพากษายืน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.37/2546)

4) กรณีการวินิจฉัยโดยใช้เหตุการณ์กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน
เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีหรือศาลได้กำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า นิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจที่พิพาทนั้นได้ออกมาโดยถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือไม่ โดยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้ เช่น กฎหมายกำหนดว่าการกระทำทางปกครองในเรื่องนั้นต้องกระทำเป็นหนังสือ ดังนั้น หากไม่ได้กระทำเป็นหนังสือก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้ หรือกฎหมายกำหนดว่าการกระทำทางปกครองนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรใดก่อนเพื่อขอคำปรึกษาหารือหรือขอความเห็น ดังนั้น หากได้มีการกระทำไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรเช่นว่านี้ ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้เช่นกัน ซึ่งเทียบเคียงได้กับกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดแบบ (le vice de forme) ของฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้ เช่น

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มีประเด็นแห่งคดีที่ต้องวินิจฉัยว่า การจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (9) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีที่ 5 อ้างว่า ไม่ได้จัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ รับฟังได้หรือไม่ เห็นว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามข้อ 6 และข้อ 9 ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดให้กระทำก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548

เมื่อขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นว่านั้นย่อมมีผลไปถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ด้วย เพราะการตราพระราชกฤษฎีกาดังนี้เพื่อใช้บังคับทำให้สถานะทางกฎหมายของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ถูกยกเลิกไป ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ขึ้นใช้บังคับจึงไม่อาจกระทำได้ ด้วยเหตุผลที่วินิจฉัยข้างต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่าการดำเนินการในขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญในการเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้เสียไปทั้งหมดหรือไม่มีผลตามกฎหมาย ย่อมมีผลทำให้การดำเนินการต่อมา รวมทั้งมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ที่มีมติอนุมัติเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) รวมทั้งการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เสียไปด้วยเช่นกัน พิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549)

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในเบื้องต้นว่า การดำเนินการเปลี่ยนสถานะของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ในทุกขั้นตอนมีความสำคัญและต้องเป็นไปเพื่อการปกป้องการดำเนินการที่รัฐธรรมนูญถือว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ต่อมาเมื่อศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามข้อ 6 และข้อ 9 ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดให้กระทำก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เมื่อขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ด้วย จึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ 1140/2543 เรื่อง แก้ไขทะเบียนตำรับยาซึ่งมียาฟีนิลโพรพาโนลามีน (Phenylpropanolamine) เป็นส่วนผสม ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2543 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมกิจการเกี่ยวกับการผลิตยา ขายยา และนำหรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักร ตลอดจนการควบคุมให้มีเภสัชกรรับผิดชอบเกี่ยวกับการขายยาอันตราย ทั้งนี้ เพื่อความปลอดภัยและสวัสดิภาพของประชาชน และโดยที่มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คณะกรรมการยามีหน้าที่ให้คำแนะนำหรือความเห็นในเรื่องการอนุญาตผลิตยา ขายยา หรือนำหรือสั่งยาเข้าในราชอาณาจักร และการขึ้นทะเบียนตำรับยา ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจะใช้อำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาเกี่ยวกับยาตามมาตรา 76 วรรคหนึ่ง หรือระบุโรคหรืออาการของโรคที่ห้ามโฆษณาตามมาตรา 77 นอกจากนี้ มาตรา 86 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการยามีอำนาจสั่งแก้ไขทะเบียนตำรับยาที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วได้ตามที่เห็นสมควรหรือตามความจำเป็น สำหรับคดีนี้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผลการศึกษาวิจัยของมหาวิทยาลัยเยล ประเทศสหรัฐอเมริกา สรุปว่า ยาที่มีส่วนผสมของฟีฟีเอเพิ่มความเสี่ยงต่อการเกิดภาวะเลือดออกในสมองและมีแนวโน้มที่จะเพิกถอนยาฟีฟีเอออกจากตลาดทั่วไป แต่ระหว่างการดำเนินการเพิกถอน ได้ขอให้บริษัททยาหยุดจำหน่ายยาฟีฟีเอด้วยความสมัครใจ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาของประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รวบรวมเอกสารข้อมูลเบื้องต้นในเรื่องดังกล่าว และได้ให้นักวิชาการทำการวิเคราะห์ผลการศึกษาของมหาวิทยาลัยเยล ซึ่งนักวิชาการได้ทำการวิเคราะห์แล้วมีความเห็นว่า ผลการศึกษาวินิจฉัยของมหาวิทยาลัยเยลมีคุณภาพและความน่าเชื่อถือ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาจึงได้เสนอเรื่องให้คณะอนุกรรมการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการควบคุมอันตรายจากการใช้ยา

พิจารณากรณีของยาพีพีเอว่าควรดำเนินการอย่างไร และหากต้องเพิกถอนยาพีพีเอออกไปควรจะดำเนินการอย่างไร รวมทั้งผลกระทบในเรื่องการขาดแคลนยาหรือไม่มียาอื่นทดแทน คณะอนุกรรมการฯ ได้ศึกษาและมีข้อสรุปว่า ยาพีพีเอเป็นเพียงบรรเทาอาการคัดจมูก ไม่ใช่ยาในบัญชียาหลักแห่งชาติ และไม่ใช่ว่าจำเป็นที่ช่วยชีวิตหรือช่วยในการรักษาโรคร้ายแรง อันตรายที่เกิดขึ้นมีความรุนแรงสูงและอุบัติการณ์น่าจะสูงกว่าที่มีการรายงาน นอกจากนี้ ปรากฏว่ายานี้หมดอายุของสิทธิบัตรแล้ว และบางประเทศสั่งระงับการจำหน่ายหรือทบทวนตำรับยาที่มีส่วนผสมของยาพีพีเอหรือขอให้บริษัทยาหยุดการจำหน่ายหรือถอนตำรับยาโดยสมัครใจ ปัจจุบันมีตำรับยาแก้หวัดที่ไม่มีส่วนผสมของยาพีพีเออยู่ถึง 717 ตำรับ สามารถใช้ทดแทนได้ น่าจะไม่เกิดปัญหาการขาดแคลนยา ซึ่งคณะอนุกรรมการฯ มีมติเสนอให้เพิกถอนยาพีพีเอออกจากตำรับยาทุกตำรับ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาจึงได้นำผลการศึกษาและข้อสรุปตลอดจนมติของคณะอนุกรรมการฯ เสนอต่อคณะกรรมการยาเพื่อพิจารณา ต่อมา ได้มีการประชุมคณะกรรมการยา ครั้งที่ 4/2543 เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2543 ซึ่งคณะกรรมการยา มีความเห็นว่า จากข้อมูลดังกล่าวสรุปได้ว่ายาพีพีเอเป็นยาที่มีความเสี่ยงเพิ่มขึ้นชัดเจน เมื่อใช้เป็นยาแก้หวัด แม้จะมีความเสี่ยงที่ไม่สูงและการใช้ในยาแก้หวัดเพิ่มความเสี่ยงไม่มาก แต่เป็นความเสี่ยงที่รุนแรง คาดการณ์ไม่ได้ว่าจะเกิดกับผู้ใช้ยารายใด ขนาดเท่าใด ครั้งที่เท่าใด ซึ่งเป็นยาบรรจุเสร็จมีจำหน่ายทั่วไป และมีผู้ใช้ยาเป็นจำนวนมาก อีกทั้งมีตำรับยาอื่นที่ใช้แทนได้ คณะกรรมการยาจึงมีมติให้ถอนยาพีพีเอออกจากสูตรยาทุกตำรับ และให้เสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณานำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อพิจารณาแก้ไขทะเบียนตำรับยาที่มียาพีพีเอเป็นส่วนผสมต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้พิจารณาแล้วมีคำสั่งให้แก้ไขทะเบียนตำรับยา ซึ่งมียาฟิซิลโพรปาโนลามีนหรือพีพีเอ เป็นส่วนผสมตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ 1140/2543 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2543 เนื่องจากยาพีพีเอมีความเสี่ยงต่อการเกิดภาวะเลือดออกในสมองและมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ใช้ยา ขอบด้วยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งที่ 1140/2543 เรื่อง แก้ไขทะเบียนตำรับยาซึ่งมียาฟิซิลโพรปาโนลามีนหรือพีพีเอเป็นส่วนผสม ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2543 จึงเป็นการดำเนินการตามกระบวนการในการออกคำสั่งตามขั้นตอนและเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ใช้ยาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 86 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยคำแนะนำหรือความเห็นของคณะกรรมการยา มีความเห็นว่ากรณีมีความจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้ยา ได้ใช้ดุลพินิจออกคำสั่งให้ผู้ผลิตยาหรือผู้รับอนุญาตนำเข้าหรือส่งยาเข้ามาในราชอาณาจักรแก้ไขทะเบียนตำรับยาที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว อันเป็นการดำเนินการตามกระบวนการในการออกคำสั่งตามขั้นตอนที่กฎหมายระบุไว้ อีกทั้งวัตถุประสงค์ในการพิจารณาออกคำสั่งตลอดจนเนื้อหาของคำสั่งดังกล่าวขอบด้วยมาตรา 86 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ขอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.80/2547)

จากคำพิพากษาข้างต้นเห็นได้ว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพาท โดยอ้างว่า เป็นการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ กระทบไปโดยประมาทเลินเล่อ และตัดสินใจดำเนินการโดยไม่มีเหตุผลทางวิชาการสนับสนุน

ศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดประเด็นที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว โดยพิจารณาว่า “เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย” หรือไม่ โดยพิจารณาถึง “กระบวนการในการออกคำสั่งว่าชอบด้วยกฎหมาย” หรือไม่ และพิจารณาว่า “เป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมาย” หรือไม่ ในส่วนของการพิจารณาถึง “กระบวนการในการออกคำสั่งว่าชอบด้วยกฎหมาย” หรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อมาตรา 86 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการยาที่มีอำนาจสั่งแก้ไขทะเบียนตำรับยาที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วได้ตามที่เห็นสมควรหรือตามความจำเป็น สำหรับคดีนี้ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ได้มีการประชุมคณะกรรมการยา ครั้งที่ 4/2543 เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2543 ซึ่งคณะกรรมการยามีความเห็นว่า จากข้อมูลดังกล่าวสรุปได้ว่ายาพีพีเอเป็นยาที่มีความเสี่ยงเพิ่มขึ้นชัดเจน เมื่อใช้เป็นยาแก้ไข้หวัด แม้จะมีความเสี่ยงที่ไม่สูงและการใช้ในยาแก้หวัดเพิ่มความเสี่ยงไม่มาก แต่เป็นความเสี่ยงที่รุนแรง คาดการณ์ไม่ได้ว่าจะเกิดกับผู้ใช้ยารายใด ขนาดเท่าใด ครั้งที่เท่าใด ซึ่งเป็นยาบรรจุเสร็จมีจำหน่ายทั่วไป และมีผู้ใช้ยาเป็นจำนวนมาก อีกทั้งมีตำรับยาอื่นที่ใช้แทนได้ คณะกรรมการยาจึงมีมติให้ถอนยาพีพีเอออกจากสูตรยาทุกตำรับ และให้เสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณานำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อพิจารณาแก้ไขทะเบียนตำรับยาที่มียาพีพีเอเป็นส่วนผสมต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้พิจารณาแล้วมีคำสั่งให้แก้ไขทะเบียนตำรับยา ซึ่งมียาฟิซิลโพรปาโนลามีนหรือพีพีเอ เป็นส่วนผสมตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ 1140/2543 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2543 เนื่องจากยาพีพีเอมีความเสี่ยงต่อการเกิดภาวะเลือดออกในสมองและมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ใช้ยา ชอบด้วยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งที่ 1140/2543 เรื่องแก้ไขทะเบียนตำรับยาซึ่งมียาฟิซิลโพรปาโนลามีนหรือพีพีเอเป็นส่วนผสม ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2543 จึงเป็นการดำเนินการตามกระบวนการในการออกคำสั่งตามขั้นตอนและเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ใช้ยาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 86 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 แล้ว

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนอัตราค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทกิจการบ่มหรือคลั่งน้ำมันลำดับที่ 12 (3) ก. ของอัตราค่าธรรมเนียมท้ายเทศบัญญัติเมืองตาก เรื่อง ควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2543 คดีนี้นอกจากการวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองและการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดว่าครบถ้วนถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ด้วย โดยเห็นว่าการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตดังกล่าวได้กำหนดไว้ในบัญชีอัตราค่าธรรมเนียมท้ายเทศบัญญัติเมืองตาก เรื่อง ควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2543

ซึ่งได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 60 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ประกอบกับข้อ 43 แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาเทศบาล พ.ศ. 2496 กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีได้นำร่างเทศบัญญัติเมืองตากดังกล่าวเข้าสู่การประชุมสภาเทศบาลเมืองตาก โดยที่ประชุมสภาเมืองตากได้ประชุมพิจารณาเป็น 3 วาระ มีมติเอกฉันท์ให้ตราเป็นเทศบัญญัติเมืองตากและผู้ว่าราชการจังหวัดตากได้อนุมัติเทศบัญญัติดังกล่าวพร้อมกันได้มีการประกาศให้ทราบโดยทั่วกันแล้ว ดังนั้น การออกประกาศดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนถูกต้องตามกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 732-733/2546)

5) กรณีการวินิจฉัยโดยใช้เหตุการณ์กระทำโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีหรือศาลได้กำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า นิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจที่พิพาทนั้นได้ออกมาโดยถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือไม่ ซึ่งมุ่งหมายเฉพาะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเท่านั้น ดังนั้น หากไม่เป็นวิธีการอันเป็นสาระสำคัญศาลก็จะไม่อ้างเหตุดังกล่าวเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งเทียบเคียงได้กับกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) ของฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับกรณีนี้ เช่น

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีความจำเป็นต้องวินิจฉัยว่า การจัดทำให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว กระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเห็นว่า จากพยานหลักฐานการประกาศในหนังสือพิมพ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าอ้างส่งศาล ปรากฏว่ามีการประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับภาษาไทย คือ หนังสือพิมพ์มติชนฉบับวันที่ 6 มกราคม 2547 และวันที่ 18 มกราคม 2547 หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวันฉบับวันที่ 7 มกราคม 2547 หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ฉบับวันที่ 8 มกราคม 2547 และวันที่ 22 มกราคม 2547 ซึ่งเป็นหนังสือพิมพ์ที่มีการวางจำหน่ายทั่วประเทศ แต่การประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันดังกล่าวมิได้ประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับเดียวกันติดต่อกัน การที่ข้อ 9 (1) ของระเบียบดังกล่าวกำหนดให้จัดทำประกาศโดยสรุปเรื่องที่จะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ และประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับภาษาไทยที่มีการวางจำหน่ายอย่างแพร่หลายติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามวันนั้น มีเจตนารมณ์เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสรับรู้อย่างกว้างขวางว่าจะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นหุ้นของบริษัท และเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวอย่างหลากหลายและกว้างขวาง เพื่อประโยชน์สูงสุดในการดำเนินการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นบริษัท การที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดให้ประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับภาษาไทยที่มีการวางจำหน่าย

อย่างแพร่หลายติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามวัน จึงต้องแปลความว่าหมายถึง ประกาศในหนังสือพิมพ์ ฉบับนั้นติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามวัน มิใช่ฉบับละหนึ่งวันรวมสามฉบับ โดยเรื่องที่ประกาศในหนังสือพิมพ์ดังกล่าวนั้นจะต้องสรุปในเรื่องที่จะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน แต่การประกาศในหนังสือพิมพ์ของผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำเพียงการระบุเฉพาะหัวข้อเรื่องที่จะรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และข้อมูลที่เป็นตัวเลขเกี่ยวกับกิจการการผลิตไฟฟ้าสั้น ๆ เพียงบางประการ โดยมีได้จัดทำสรุปเรื่องเกี่ยวกับร่างพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับที่จะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนว่ามีสาระสำคัญเช่นใดบ้าง เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสทราบล่วงหน้า เพื่อเตรียมข้อมูลสำหรับแสดงความคิดเห็นได้ตรงตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 อีกทั้งในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากพนักงานและลูกจ้างของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2547 ไม่ปรากฏว่ามีการจัดทำประกาศสรุปเรื่องที่จะรับฟังความคิดเห็นทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ และได้ประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามวัน แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าจะอ้างว่ามีการส่งจดหมายเชิญไปยังพนักงานและลูกจ้างของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยโดยตรง จำนวน 27,305 ฉบับ แต่วิธีการดังกล่าวก็มีใช้ช้อยกเว้นที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว นอกจากนี้ การที่พนักงานและลูกจ้างของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยตามจำนวนที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าส่งจดหมายเชิญประชุม ซึ่งมีภูมิลำเนาและที่ทำการปกติกระจายอยู่ทั่วประเทศ มีจำนวนถึง 27,305 คน แต่การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากพนักงานและลูกจ้างดังกล่าว ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงกับการดำเนินการเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัท ได้จัดเพียงแห่งเดียวที่กรุงเทพมหานคร และการจัดให้รับฟังความคิดเห็นในวันที่ 6 มกราคม 2547 ก็ตรงกับวันอังคาร อันเป็นวันทำการปกติของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นในวันดังกล่าว คณะกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชนย่อมเล็งเห็นผลได้ว่าจะมีพนักงานและลูกจ้างมาร่วมแสดงความคิดเห็นจำนวนไม่มาก ซึ่งก็ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีจำนวนผู้ลงทะเบียนร่วมแสดงความคิดเห็นเพียง 1,057 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 3.87 ของพนักงานและลูกจ้างของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยทั้งหมด ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามข้อ 6 และข้อ 9 ของระเบียบคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดให้กระทำก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549)

6) กรณีการวินิจฉัยโดยใช้เหตุการณ์กระทำโดยไม่สุจริต เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีหรือศาลได้กำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า นิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจที่พิพาทนั้นได้ออกมาโดยสุจริต หรือไม่ โดยการกระทำไม่สุจริต หมายถึง การใช้อำนาจที่กฎหมายให้ไว้โดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์อย่างอื่นอันมิใช่เจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ว่าจะนำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือของบุคคลอื่นหรือเพื่อหมู่คณะหรือแม้จะเป็นเจตนาเพื่อส่วนรวม แต่ก็มีใช้เรื่องกฎหมายมีเจตนาเพื่อการนั้น ซึ่งเทียบเคียงได้กับกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) ของฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับกรณีนี้ เช่น

- ผู้ฟ้องคดีคดีฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ 1140/2543 เรื่อง แก้ไขทะเบียนตำรับยาซึ่งมียาฟีนิลโพรพาโนลามีน (Phenylpropanolamine) เป็นส่วนผสม ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2543 คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ โดยพิจารณาระบวนการในการออกคำสั่ง และการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่าชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ โดยในส่วนของ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยคำแนะนำหรือความเห็นของคณะกรรมการยาเห็นว่า ยาฟีอีเอเป็นยาที่มีความเสี่ยงเพิ่มขึ้นชัดเจนเมื่อใช้ในยาแก้ไขหวัด จึงมีคำสั่งให้แก้ไขทะเบียนตำรับยาที่มีฟีอีเอเป็นส่วนผสมนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบหรือไม่ นั้น เห็นว่า ความเห็นในส่วนที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในการใช้ยาฟีอีเอในยาแก้ไขหวัดนั้น ได้มีความเห็นหลากหลายแตกต่างกัน โดยนักวิชาการบางส่วนเห็นว่า รายงานผลการวิจัยของมหาวิทยาลัยเยลระบุว่า ยาฟีอีเอไม่ปลอดภัยสำหรับเป็นยาลดความอ้วนเท่านั้น แต่จะมีความปลอดภัยสำหรับเป็นยารักษาอาการคัดจมูกในโรคหวัดเพราะมีส่วนผสมน้อยกว่าในยาลดความอ้วน แต่ก็ได้นักวิชาการบางส่วนเห็นว่า เป็นยาที่มีผลกระทบและเพิ่มความเสี่ยงต่อภาวะเลือดออกในสมองแม้จะใช้เป็นยารักษาโรคหวัด เมื่อความเห็นของทั้งสองฝ่ายต่างฝ่ายต่างก็มีเหตุผลเช่นนี้ ศาลไม่อาจมีความเห็นได้ว่าความเห็นใดเป็นความเห็นที่ถูกต้องและความเห็นใดเป็นความเห็นที่ผิดพลาด เพราะการที่จะชี้ชัดว่ายาฟีอีเอจะมีความเสี่ยงต่อภาวะเลือดออกในสมองสำหรับผู้ใช้นี้เป็นยารักษาโรคหวัดหรือไม่ เป็นเรื่องของทางเทคนิค เมื่อคณะกรรมการยาซึ่งประกอบด้วยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญด้านยาโดยเฉพาะมีความเห็นว่า ยาฟีอีเอมีความเสี่ยงเพิ่มขึ้นเมื่อใช้เป็นยาแก้ไขหวัด ประกอบกับไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า การพิจารณาของคณะกรรมการยาหรือผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงหรือผิดพลาดในการพิจารณาผลการวิจัยดังกล่าว หรือมีเจตนาถ่วงถ่วงไม่ให้มีการนำยาฟีอีเอมาเป็นส่วนผสมโดยไม่สุจริต ศาลจึงไม่อาจก้าวล่วงไปพิจารณาดุลพินิจขององค์กรผู้เชี่ยวชาญและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในกรณีนี้ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.80/2547)

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คดีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาก่อนว่า การแต่งตั้งนายโอพาร์ ไชยประวัติ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเห็นว่า การที่หลักฐานประวัติของนายโอพาร์ ไชยประวัติ ที่ใช้ประกอบการพิจารณาออกคำสั่งแต่งตั้งให้นายโอพาร์ ไชยประวัติ เป็นกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ระบุไว้ชัดเจนว่า ขณะนั้นนายโอพาร์ ไชยประวัติ เป็นทั้งนายกสภามหาวิทยาลัยชินวัตร เป็นรองประธานกรรมการบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และเป็นกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) รวมทั้งตำแหน่งอื่นๆ อีก ดังนั้น ปลัดกระทรวงพลังงานในฐานะประธานกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทซึ่งเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการดังกล่าว ย่อมต้องรู้หรือควรจะต้องรู้ว่านายโอพาร์ ไชยประวัติ มีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายโอพาร์ ไชยประวัติ มีความไม่เป็นกลาง การที่มีคำสั่งแต่งตั้งนายโอพาร์ ไชยประวัติ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการดังกล่าว โดยระบุตำแหน่งต่อท้ายเฉพาะเพียงว่าเป็นนายกสภามหาวิทยาลัยชินวัตร อันเป็นการแสดงว่ามีเจตนาที่จะแสดงให้ปรากฏแก่บุคคลภายนอกว่านายโอพาร์ ไชยประวัติ ไม่มีลักษณะต้องห้าม ทั้งที่นายโอพาร์ ไชยประวัติ มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายอย่างชัดแจ้ง การแต่งตั้งนายโอพาร์ ไชยประวัติ เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจึงเป็นการออกคำสั่งโดยขัดต่อกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549)

7) กรณีการวินิจฉัยโดยใช้เหตุการณ์กระทำโดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้เป็นเหตุที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมกัน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาโดยตลอด ด้วยเหตุนี้ หากมีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเพราะมีข้อแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา เพศ ฐานะ การศึกษา ฯลฯ ทั้งนี้ โดยไม่มีบทกฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นอย่างแจ่มชัดให้กระทำได้แล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่จะวินิจฉัยว่านิติกรรมทางปกครองนั้นขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ นิติกรรมทางปกครองนั้นจะต้องมีลักษณะ “เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” หากเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมย่อมไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค ซึ่งเทียบเคียงได้กับกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) ของฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับกรณีนี้ เช่น

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องเพิกถอนมติคณะกรรมการพิจารณาสีทธิพิเศษของหน่วยงานและรัฐวิสาหกิจที่ให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. และเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2543 ที่ให้ความเห็นชอบกับมติของคณะกรรมการพิจารณาสีทธิพิเศษฯ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ทศท. และผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาต้องถือปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาดังกล่าว รวมทั้งกระทรวงคมนาคมซึ่งเป็น

หน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแล ทศท. ทั้งเป็นผู้ออกประกาศเชิญชวนภาคเอกชนร่วมลงทุนในโครงการดังกล่าว และผู้ผูกฟ้องคดี ซึ่งเป็นองค์กรบริหารสูงสุดและเป็นผู้ให้ความเห็นชอบอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนฯ กับ ทศท. ต้องกำกับดูแลให้ ทศท. ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาดังกล่าว จึงจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นประโยชน์ต่อการลงทุนภายในประเทศและการจัดทำบริการสาธารณะที่รัฐบาลมีนโยบายให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น ซึ่งหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่คู่สัญญาที่เข้าทำสัญญาจัดทำบริการสาธารณะ หรือสัญญาสัมปทานกับรัฐนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังได้บัญญัติรับรองไว้ ดั่งนัยมาตรา 335 (2) ที่กำหนดไว้ว่า เมื่อมีการตรากฎหมายเพื่ออนุวัติตามมาตรา 40 (ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม) จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล ดังนั้น ผู้ผูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินและเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติดังกล่าว หากจะออกกฎใดๆ มาใช้บังคับ กฎนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีไม่ว่าจะเป็นการลดหรือจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีในการประกอบกิจการโทรศัพท์ตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนฯ ที่ ทศท. ทำไว้กับผู้ฟ้องคดีตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ ไม่ว่าจะออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรืออาศัยหลักการทั่วไปที่ผู้ผูกฟ้องคดีเป็นองค์กรบริหารประเทศตามรัฐธรรมนูญก็ตาม

สำหรับมติของผู้ผูกฟ้องคดีเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2543 ที่ให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. นั้น เมื่อพิเคราะห์วัตถุประสงค์ประสงค์ของมติของผู้ผูกฟ้องคดีดังกล่าว โดย ทศท. ให้เหตุผลว่า ทศท. ได้สูญเสียลูกค้าให้กับผู้ฟ้องคดีเป็นจำนวนมาก เนื่องจากการดำเนินกลยุทธ์ด้านการตลาด และมีแนวโน้มจะส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของ ทศท. อันส่งผลถึงรายได้ของรัฐด้วย และกระทรวงการคลังให้เหตุผลว่า การให้สิทธิพิเศษดังกล่าวแก่ ทศท. จะเป็นการสนับสนุนการดำเนินงานของ ทศท. ด้านการตลาด ช่วยส่งเสริมให้ ทศท. มีรายได้เพิ่มขึ้นโดยรักษาลูกค้าเดิมคือ หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐไว้ได้ ประกอบกับ ทศท. ยังมีข้อจำกัดในวิธีการแข่งขัน ขณะเดียวกันมีภารกิจด้านบริการสังคมและเพื่อช่วยให้ ทศท. มีความพร้อมในการแข่งขันเสรีธุรกิจคมนาคมในอนาคต เห็นได้ว่า วัตถุประสงค์แท้จริงที่ผู้ผูกฟ้องคดีให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. นั้น เนื่องมาจากผู้ใช้บริการโทรศัพท์ในเขตนครหลวงได้ขอใช้บริการโทรศัพท์ในโครงข่ายที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิให้บริการตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนฯ มากขึ้น ขณะเดียวกันมีผู้ขอใช้บริการโทรศัพท์ในโครงข่ายของ ทศท. น้อยลง ทศท. จึงขอให้คณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษฯ พิจารณาให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ในการให้บริการโทรศัพท์แก่ หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ คณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษฯ จึงมีมติให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ดังกล่าว และผู้ผูกฟ้องคดีมีมติเห็นชอบกับมติของคณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษฯ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ผู้ผูกฟ้องคดีมีมติจนกว่า ทศท. จะดำเนินการแปรรูปจนหมดสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ การที่ผู้ผูกฟ้องคดีมีมติให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. เช่นนี้ก็เพื่อให้ประโยชน์แก่ ทศท. ซึ่งมีผล

บังคับให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนอาจมีความรับผิดตามมาตรา 335 (2) ของรัฐธรรมนูญ โดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีนี้มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจให้บริการโทรศัพท์แก่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายตามสัญญา ร่วมการงานและร่วมลงทุนฯ ในการให้บริการโทรศัพท์แก่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐได้ในอัตราค่าบริการเดียวกันกับที่ ทศท. เรียกเก็บค่าบริการในโครงข่ายของ ทศท. กฎที่ออกโดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นการลิดลิตหรือจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญา ร่วมการงานและร่วมลงทุนฯ อันเป็นการออกกฎที่ไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับมาตรา 335 (2) ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้ ยังถือได้ว่าเป็นการออกกฎที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญา ร่วมการงานและร่วมลงทุนฯ ที่ทำกับ ทศท. การออกกฎโดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีนี้ จึงขัดต่อหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ได้รับการยอมรับว่า การกระทำทางปกครองจะต้องไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค มิเช่นนั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองไว้ตามมาตรา 30 จึงพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2543 ที่ให้ความเห็นชอบมติของคณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษของหน่วยงานและรัฐวิสาหกิจ ที่ให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ในการให้บริการเลขหมายโทรศัพท์ของ ทศท. แก่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546)

คดีนี้ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การที่ศาลอ้างอิงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 335 (2) ซึ่งวางหลักเกี่ยวกับ “การให้ความคุ้มครองสิทธิแก่คู่สัญญาที่เข้าทำสัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือสัญญาสัมปทานกับรัฐ” นั้น เป็นคนละกรณีกับเหตุแห่งการฟ้องคดีและข้อเท็จจริงในคดีนี้ เนื่องจาก การที่จะอ้างเหตุที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 335 (2) ดังกล่าวนั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดก่อน นั่นคือ จะต้องเป็นกรณีที่เมื่อมีการตรากฎหมายเพื่ออนุวัติตามมาตรา 40 เท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวมุ่งคุ้มครองให้การตรากฎหมายนั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด ข้อเท็จจริงในคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้มีการตรากฎหมายเพื่ออนุวัติตามมาตรา 40 ดังนั้น ศาลจึงไม่อาจอ้างเหตุตามมาตราดังกล่าวเพื่อเพิกถอนการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ได้

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 มีอำนาจเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการ

แข่งขันทางธุรกิจ และไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ไม่มีอำนาจมหาชน เช่นว่านั้น อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรม ในการแข่งขันการประกอบกิจการทางธุรกิจตามมาตรา 30 และมาตรา 50 และเป็นการออกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติให้รัฐกำกับดูแลให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงทางอ้อม เมื่อได้วินิจฉัยไว้ข้างต้นแล้วว่า อำนาจการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นอำนาจมหาชนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับรัฐ และต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อกิจการของรัฐอันจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การที่พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 มิได้จำกัดอำนาจมหาชนดังกล่าว จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.35/2550)

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า อำนาจการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นอำนาจมหาชนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับรัฐ และต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อกิจการของรัฐอันจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการโอนทรัพย์สินที่ ปตท. ได้มาจากการเวนคืน มาเป็นทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 แล้ว และพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 ก็มีได้มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจมหาชนของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งทรัพย์สินในระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ ซึ่งรวมถึงระบบท่อส่งก๊าซธรรมชาติ ตามที่ ปตท. มีอยู่แต่เดิมแต่อย่างใด จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยศาลได้วินิจฉัยต่อไปว่า การให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 มีอำนาจเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ และไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ไม่มีอำนาจมหาชนเช่นว่านั้น อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมในการแข่งขันการประกอบกิจการทางธุรกิจตามมาตรา 30 และมาตรา 50 และเป็นการออกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติให้รัฐกำกับดูแลให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงทางอ้อมด้วย

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงมหาดไทยที่ไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ และใช้อำนาจโดยมีวัตถุประสงค์นอกเหนือไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบตามหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาต รวมทั้งคณะกรรมการพิจารณาคณะเข้าเมืองได้มีมติอนุญาตให้

ผู้ฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามคำขอแล้ว และตั้งแต่มีการเริ่มโครงการดึงนักลงทุนจากต่างประเทศให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทยผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้หลักเกณฑ์ตามประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2540 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าไม่ขัดกับหลักเกณฑ์ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 และมีคำสั่งเห็นชอบให้คนต่างด้าวที่ขออนุญาตเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ โดยมีหลักฐานการลงทุนด้วยการฝากเงินประจำกับธนาคารภายในประเทศเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี จำนวน 404 คน ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ จึงเป็นคำสั่งที่เนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายและมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมพิพาทชายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขอดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอนี้ใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.25/2547)

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเห็นว่า การให้ความเห็นชอบให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ เป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ถูกฟ้องคดี ตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 ข้อ 2(4) ที่ระบุว่า คนต่างด้าวที่จะได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจำต้องใช้ภายในกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจเสมอและต้องไม่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งคดีนี้ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดสำหรับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ดังนั้น จึงเป็นกรณีผูกพันที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่เพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เห็นชอบ จึงเป็นคำสั่งที่เนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย และศาลยังได้วินิจฉัยต่อไปว่า กรณีดังกล่าวนอกจากเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์กฎหมายแล้วยังมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีด้วย

8) กรณีการวินิจฉัยโดยใช้เหตุการณ์กระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ มีความหมายว่า การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากจะมีขั้นตอนใดที่จะต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนดหรือสร้างขึ้นเองโดยไม่จำเป็นแก่การมีการกระทำทางปกครอง เช่นนั้นแต่ประการใด ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเทียบเคียงได้กับกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) ซึ่งถือเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับกรณีนี้ เช่น

- คดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ที่ให้มัคคุเทศก์ผู้มีใบอนุญาตแล้วต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ ตามหลักสูตร ระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนด ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้ที่ได้รับวุฒิปริญญาตรีการอบรมวิชามัคคุเทศก์มาแล้วไม่เกิน 2 ปี หากมัคคุเทศก์ผู้ใดไม่เข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมถือว่าฝ่าฝืนกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว ซึ่งจะมีความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามมาตรา 42 มาตรา 45 มาตรา 46 ประกอบกับมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์จะพิจารณาพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตตามลำดับ และอาจถูกปรับเป็นจำนวนเงิน 5,000 บาท ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า กฎกระทรวงดังกล่าวขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากมาตรา 43 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว บัญญัติว่า ถ้าผู้ขอต่อใบอนุญาตยังมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 40 นายทะเบียนต้องต่ออายุใบอนุญาตให้ กฎกระทรวงฉบับนี้จึงเป็นกฎที่จำกัดสิทธิเสรีภาพและกระทบกระเทือนสิทธิในการประกอบอาชีพของมัคคุเทศก์ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า กฎกระทรวงฉบับนี้จึงเป็นกฎกระทรวงที่มีลักษณะเป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นเรื่องที่มาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยินยอมให้กระทำได้ และเป็นคนละกรณีกับเรื่องการต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับคู่กรณีให้การสอดคล้องกันว่าไม่เคยมีกรณีที่ไม่มีการต่ออายุใบอนุญาตเพราะเหตุที่มัคคุเทศก์ไม่เข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติม ดังนั้น กฎกระทรวงฉบับนี้จึงออกมาใช้บังคับโดยไม่เกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.15/2545)

คดีนี้แม้คำฟ้องและคำวินิจฉัยของศาลปกครองจะพิจารณาเพียงว่า กฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ที่ให้มัคคุเทศก์ผู้มีใบอนุญาตแล้วต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ ตามหลักสูตร ระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนด ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้ที่ได้รับวุฒิปริญญาตรีการอบรมวิชามัคคุเทศก์มาแล้วไม่เกิน 2 ปี ขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535

และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ แต่ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า คดีนี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาด้วยว่ากรณีดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือไม่ เนื่องจากมาตรา 43 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า ถ้าผู้ขอต่อใบอนุญาตยังมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 40 นายทะเบียนต้องต่ออายุใบอนุญาตให้ โดยเห็นว่า กฎกระทรวงฉบับนี้เป็นกฎกระทรวงที่มีลักษณะเป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ ซึ่งเป็น เรื่องที่มาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยินยอมให้กระทำได้ และการกำหนดให้ มัคคุเทศก์ที่มีใบอนุญาตแล้วต้องเข้าอบรมดังกล่าวเป็นการส่งเสริมให้มัคคุเทศก์ประกอบอาชีพได้ อย่างมีมาตรฐานและเป็นที่ยอมรับของนักท่องเที่ยว ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กรณีจึง ยังไม่ใช้การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็นแต่อย่างใด

9) กรณีการวินิจฉัยโดยใช้เหตุการณ์กระทำโดยมีลักษณะเป็นการสร้างภาระ ให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ความหมายของการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้จะพิจารณาในแง่ที่ว่าภาระที่ เกิดกับประชาชนและเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ ภาระในที่นี้อาจเป็นภาระอย่างใดก็ได้ เช่น ภาระทางด้าน ค่าใช้จ่ายหรือภาระที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ซึ่งเทียบเคียงได้ กับกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) ซึ่งถือเป็นเหตุความไม่ชอบ ด้วยกฎหมายภายใน มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับกรณีนี้ เช่น

- การฟ้องขอให้เพิกถอนอัตราค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาต ประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทกิจการปั๊มหรือคลังน้ำมันลำดับที่ 12(3) ก. ของอัตรา ค่าธรรมเนียมท้ายเทศบัญญัติเมืองตาก เรื่อง ควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2543 ซึ่ง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาตและการต่อ ใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทกิจการปั๊มหรือคลังน้ำมัน อัตราปีละ 5,000 บาท ซึ่งแต่เดิมเก็บเพียงปีละ 3,000 บาทเท่านั้น เป็นการขึ้นค่าธรรมเนียมอย่างไรเหตุผลและ ตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ศาลปกครองกลางเห็นว่า แม้จะฟังว่าการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นมาตรการที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายแล้ว แต่การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิของ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรวมทั้งเจ้าของสถานประกอบการจำหน่ายน้ำมันรายอื่นที่อยู่ในบังคับมากน้อย แตกต่างกัน ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมที่มีผลกระทบหรือความรุนแรงน้อย ที่สุด ซึ่งในคดีนี้ศาลเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการจำเป็น และเหมาะสมแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว ประกอบ กับการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าว แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจะได้ผลกระทบจากการเพิ่มอัตรา ค่าธรรมเนียมแต่เงินค่าธรรมเนียมที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรวมทั้งเจ้าของสถานประกอบการจำหน่ายน้ำมัน รายอื่นที่อยู่ในเขตพื้นที่ความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี นั้น เป็นรายได้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องนำรายได้ไปดำเนินการตามภารกิจและอำนาจหน้าที่ตาม

กฎหมาย ซึ่งประโยชน์โดยรวมจะตกอยู่กับประชาชนหรือสังคมโดยรวมมากกว่าผลกระทบที่เกิดกับผู้ฟ้องคดีทั้งสอง พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 732-733/2546)

จากกรณีข้างต้น เห็นได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองกลางได้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในประเด็นที่ว่าเป็นการออกนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้เกิดขึ้นกับประชาชนเกินสมควร หรือไม่ โดยในเบื้องต้นได้วินิจฉัยว่าการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว อย่างไรก็ตาม การกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายก็อาจเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ได้สัดส่วนได้ ศาลจึงได้พิจารณาต่อไปว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้ดุลพินิจที่ได้สัดส่วนหรือไม่ โดยศาลได้วินิจฉัยโดยมีเนื้อความที่แสดงให้เห็นว่า การออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีความจำเป็น มีความเหมาะสม และมีความได้สัดส่วนอย่างครบถ้วน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ศาลเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทกิจการบ่มหรือคลั่งน้ำมัน อัตราปีละ 5,000 บาท ไม่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้เกิดขึ้นกับประชาชนเกินสมควรนั่นเอง

10) กรณีการวินิจฉัยโดยใช้เหตุการณ์กระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีหรือศาลได้กำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า นิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจที่พิพาทนั้นมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือไม่ ซึ่งโดยหลักแล้วศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายให้อำนาจเป็นผู้เลือกตัดสินใจ การเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลทำตนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียเอง อย่างไรก็ตาม เมื่อมีหลักว่าการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบจึงเป็นเหตุอีกประการหนึ่งที่ศาลปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบได้ โดยศาลได้ใช้หลักความได้สัดส่วนในการวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยหลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างครบถ้วน มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วนในหลายกรณี ซึ่งบางคดีได้วินิจฉัยโดยใช้หลักความได้สัดส่วนทั้ง 3 หลักการย่อย บางคดีได้วินิจฉัยโดยใช้หลักความได้สัดส่วนบางหลักการ ซึ่งเทียบเคียงได้กับกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) ของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน เช่น

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 24 กันยายน 2542 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้มากกว่ามาตรการที่กำหนด

ไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 และแม้มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนในท้องที่ดังกล่าวมากกว่าประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะดำเนินการให้บรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 มาตรการใหม่ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป แม้จะกระทบต่อรายได้จากการทำประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนก็เป็นเพียงระยะเวลา 3 เดือน ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนสามารถนำเรือออกไปทำการประมงนอกพื้นที่ หรือใช้เครื่องมือทำการประมงอื่นที่ไม่ต้องห้าม หรือปรับเปลี่ยนเครื่องมือทำการประมงในระยะเวลาต้องห้ามดังกล่าว ผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับจากการประเมินผลที่ได้จากการกำหนดมาตรการต่างๆ ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 สามารถลดมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจได้เป็นจำนวนมาก จึงเห็นได้ว่าประกาศดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนได้รับ ประกาศดังกล่าวห้ามมิให้บุคคลทั่วไปใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ในบริเวณบางพื้นที่ที่ประกาศกำหนดภายในระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 15 กุมภาพันธ์ ถึงวันที่ 15 พฤษภาคม ของทุกปีเท่านั้น มิได้ห้ามผู้ฟ้องคดีทำการประมงโดยสิ้นเชิงและตลอดไป มิได้กระทบสาระสำคัญในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคน ตามมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 50 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ออกประกาศดังกล่าวโดยมีเจตนารมณ์เพื่อสงวนรักษาทรัพยากรธรรมชาติประเภทสัตว์น้ำให้ยั่งยืนซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ ในช่วงระยะเวลาและสถานที่ที่กำหนดเฉพาะเท่านั้น ประกาศดังกล่าวไม่มีลักษณะที่อาจทำให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และอาชีพสำหรับมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติให้บุคคลมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ ทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น เนื่องจากขณะที่ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การกำหนดห้ามการใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อน ในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 24 กันยายน 2542 ยังไม่มีกฎหมายออกตามความในมาตราดังกล่าวบังคับใช้ คงมีเพียงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541 ซึ่งออกตามความในมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539

ใช้บังคับเท่านั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและระเบียบดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติใดบังคับให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีประชาพิจารณ์ในทุกกรณี แต่ให้เป็นดุลพินิจที่จะจัดให้มีหรือไม่ให้มีประชาพิจารณ์ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้มีการประชุม สืบสวน วิจัยและรับฟังความคิดเห็นจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง ชาวประมงในพื้นที่ สมาคมการประมงแห่งประเทศไทย และสมาคมชาวประมงปากน้ำหลังสวนซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสามคนเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ตามสมควรแล้ว จึงถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการออกประกาศดังกล่าวโดยชอบแล้ว ดังนั้น ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การกำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 24 กันยายน 2542 จึงชอบด้วยกฎหมาย อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสามคนฟังไม่ขึ้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ชอบแล้ว พิพากษายืน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.51/2547)

จากคำพิพากษาข้างต้นเห็นได้ว่า ศาลปกครองสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ โดยการวินิจฉัยตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้ใช้ “หลักความได้สัดส่วน” ในการพิพากษาคดีโดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะควบคู่กับประโยชน์ส่วนบุคคล และแม้เห็นว่าประโยชน์ส่วนบุคคลอาจถูกระทบกระเทือนอยู่บ้าง หากแต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะก็ถือได้ว่าเป็นการจำเป็นที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะออกกฎซึ่งจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ โดยกฎนั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ซึ่งเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมายแล้ว โดยศาลเห็นว่า เมื่อประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้มากกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 แม้มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสามคนในท้องที่ดังกล่าวมากกว่าประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะดำเนินการให้บรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 มาตรการใหม่ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป และแม้จะกระทบต่อรายได้จากการทำประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสามคนก็เป็นเพียงระยะเวลา 3 เดือน ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสามคนสามารถนำเรือออกไปทำการประมงนอกพื้นที่ หรือใช้เครื่องมือทำการประมงอื่นที่ไม่ต้องห้าม หรือปรับเปลี่ยนเครื่องมือทำการประมงในระยะเวลาต้องห้ามดังกล่าว ประกาศดังกล่าวห้ามมิให้บุคคลทั่วไปใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ในบริเวณบางพื้นที่ที่ประกาศกำหนดภายในระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 15 กุมภาพันธ์ ถึงวันที่ 15 พฤษภาคม ของทุกปีเท่านั้น มิได้ห้ามผู้ฟ้องคดีทำการประมงโดยสิ้นเชิงและตลอดไป มิได้

กระทรวงสาธารณสุขในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนตามมาตรา 50 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยใช้หลักความได้ สัดส่วนครบองค์ประกอบทั้ง 3 ประการ กล่าวคือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลัก ความได้สัดส่วนอย่างแคบ ถึงแม้ว่าโดยถ้อยคำจะไม่ปรากฏถ้อยคำอย่างชัดเจนก็ตาม กรณีที่ผู้เขียน เห็นว่าศาลปกครองสูงสุดใช้หลักความเหมาะสม อย่างเช่นถ้อยคำที่ว่า “เห็นได้ว่าประกาศกระทรวง เกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการอนุรักษ์ พันธุ์สัตว์น้ำได้มากกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527” กรณีที่ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดใช้หลักความจำเป็น อย่างเช่นถ้อยคำ ที่ว่า “แม้มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดี ทั้งสี่สิบสามคนในท้องที่ดังกล่าวมากกว่าประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะดำเนินการให้บรรลุผลในการอนุรักษ์ พันธุ์สัตว์น้ำได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 มาตรการใหม่ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้ สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป” กรณีที่ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดใช้หลักความได้ สัดส่วนอย่างแคบ อย่างเช่นถ้อยคำที่ว่า “แม้จะกระทบต่อรายได้จากการทำประมงของผู้ฟ้องคดีทั้ง สี่สิบสามคนก็เป็นเพียงระยะเวลา 3 เดือน ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนสามารถนำเรือออกไปทำการ ประมงนอกพื้นที่ หรือใช้เครื่องมือทำการประมงอื่นที่ไม่ต้องห้าม หรือปรับเปลี่ยนเครื่องมือทำการ ประมงในระยะเวลาต้องห้ามดังกล่าว ผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับจากการประเมินผลที่ได้จาก การกำหนดมาตรการต่าง ๆ ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 สามารถลดมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจได้เป็นจำนวนมาก จึงเห็นได้ว่าประกาศดังกล่าว ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนได้รับ”

- ผู้ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความใน พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การกำหนดให้ มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมยังเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์เช่นว่านั้น สัมฤทธิ์ผล โดยที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากเป็นวิธีการที่ เหมาะสมที่สุดที่จะทำให้มัคคุเทศก์ได้รับความรู้ความเข้าใจและนำไปปฏิบัติ อีกทั้งข้อกำหนดดังกล่าว ก็ไม่ขัดต่อหลักดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อมัคคุเทศก์หรือสังคมโดยส่วนรวมกับ ประโยชน์มหาชนเนื่องจากการบังคับให้มัคคุเทศก์เข้ารับการฝึกอบรมย่อมจะเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม เพราะจะได้นำความรู้ที่ได้รับไปถ่ายทอดทำให้นักท่องเที่ยวได้มีความรู้ความเข้าใจข้อมูลต่างๆ อย่าง ถูกต้องทันต่อเหตุการณ์ และมัคคุเทศก์ก็จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังในด้านมารยาทและ ความประพฤติมากยิ่งขึ้น จึงย่อมเป็นผลดีต่อภาพพจน์ด้านอุตสาหกรรมท่องเที่ยวโดยรวมของ

ประเทศ ซึ่งผู้ที่ได้รับประโยชน์อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมย่อมได้แก่บรรดาผู้ประกอบการอาชีพมัคคุเทศก์ทั้งหลาย ในท้ายที่สุด ในขณะที่มัคคุเทศก์จะมีภาระเพิ่มขึ้นเพียงแต่ในแง่ของการต้องเข้ารับการศึกษาอบรมโดยเสียค่าใช้จ่ายทุกๆ 2 ปี โดยประมาณเท่านั้น ดังนั้น กฎกระทรวงฉบับนี้จึงไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของมัคคุเทศก์จนเกินสมควร อันจะถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด การที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าการอบรมความรู้เพิ่มเติมของมัคคุเทศก์ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่หรือจรรยาบรรณของมัคคุเทศก์ และการอบรมความรู้เพิ่มเติมเป็นสิทธิเฉพาะส่วนบุคคลไม่สามารถที่จะบังคับกันได้ นั้น ไม่อาจรับฟังได้ เนื่องจากในอาชีพบางประเภทที่การประกอบอาชีพอาจกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ทางราชการชอบที่จะกำหนดแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบอาชีพนั้นได้ พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.15/2545)

จากคำพิพากษาข้างต้นเห็นได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยใช้หลักความได้สัดส่วนครบองค์ประกอบทั้ง 3 ประการ กล่าวคือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ ถึงแม้ว่าบางกรณีโดยถ้อยคำจะไม่ปรากฏถ้อยคำอย่างชัดแจ้งก็ตาม กรณีที่ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดใช้หลักความเหมาะสมอย่างเช่นถ้อยคำที่ว่า “เนื่องจากเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำให้มัคคุเทศก์ได้รับความรู้ความเข้าใจและนำไปปฏิบัติ” กรณีที่ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดใช้หลักความจำเป็น อย่างเช่นถ้อยคำที่ว่า “การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการศึกษาอบรมเพิ่มเติมยังเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์เช่นนั้นสัมฤทธิ์ผล โดยที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ” กรณีที่ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดใช้หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ อย่างเช่นถ้อยคำที่ว่า “อีกทั้งข้อกำหนดดังกล่าวก็ไม่ขัดต่อหลักดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อมัคคุเทศก์หรือสังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์มหาชนเนื่องจากการบังคับให้มัคคุเทศก์เข้ารับการศึกษาอบรมย่อมจะเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมเพราะจะได้นำความรู้ที่ได้รับไปถ่ายทอดทำให้นักท่องเที่ยวได้มีความรู้ความเข้าใจข้อมูลต่างๆ อย่างถูกต้องทันต่อเหตุการณ์ และมัคคุเทศก์ก็จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังในด้านมารยาทและความประพฤติมากยิ่งขึ้น จึงย่อมเป็นผลดีต่อภาพพจน์ด้านอุตสาหกรรมท่องเที่ยวโดยรวมของประเทศ ซึ่งผู้ที่ได้รับประโยชน์อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมย่อมได้แก่บรรดาผู้ประกอบการอาชีพมัคคุเทศก์ทั้งหลายในท้ายที่สุด ในขณะที่มัคคุเทศก์จะมีภาระเพิ่มขึ้นเพียงแต่ในแง่ของการต้องเข้ารับการศึกษาอบรมโดยเสียค่าใช้จ่ายทุกๆ 2 ปี โดยประมาณเท่านั้น”

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนอัตราค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทกิจการบ่มหรือคั่งน้ำมันลำดับที่ 12(3) ก. ของอัตราค่าธรรมเนียมท้ายเทศบัญญัติเมืองตาก เรื่อง ควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2543 โดยศาลปกครองกลางเห็นว่า แม้จะฟังว่าการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นมาตรการที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วแต่การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสองรวมทั้งเจ้าของสถานประกอบการจำหน่ายน้ำมันรายอื่นที่อยู่ในบังคับมากน้อยแตกต่างกัน ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมที่มีผลกระทบ

หรือความรุนแรงน้อยที่สุด ซึ่งในคดีนี้ศาลเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการจำเป็นและเหมาะสมแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว ประกอบกับการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าว แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจะได้ผลกระทบจากการเพิ่มอัตราค่าธรรมเนียมแต่เงินค่าธรรมเนียมที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรวมทั้งเจ้าของสถานประกอบการจำหน่ายน้ำมันรายอื่นที่อยู่ในเขตพื้นที่ความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีนั้น เป็นรายได้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องนำรายได้ไปดำเนินการตามภารกิจและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งประโยชน์โดยรวมจะตกอยู่กับประชาชนหรือสังคมโดยรวมมากกว่าผลกระทบที่เกิดกับผู้ฟ้องคดีทั้งสอง พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 732-733/2546)

จากกรณีข้างต้น เห็นได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองกลางได้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยในเบื้องต้นได้วินิจฉัยว่าการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว อย่างไรก็ตาม การกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายก็อาจเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ได้สัดส่วนได้ ศาลจึงได้พิจารณาต่อไปว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้ดุลพินิจที่ได้สัดส่วนหรือไม่ โดยคดีนี้ศาลได้ใช้ “หลักความได้สัดส่วน” ครบทั้ง 3 องค์ประกอบกล่าวคือ ได้มีการวินิจฉัยโดยอาศัยหลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างครบ กรณีที่ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองกลางใช้หลักความเหมาะสม อย่างเช่นถ้อยคำที่ว่า “การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการเหมาะสมแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว” กรณีที่ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองกลางใช้หลักความจำเป็น อย่างเช่นถ้อยคำที่ว่า “การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว” กรณีที่ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองกลางใช้หลักความได้สัดส่วนอย่างครบ อย่างเช่นถ้อยคำที่ว่า “แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจะได้ผลกระทบจากการเพิ่มอัตราค่าธรรมเนียมแต่เงินค่าธรรมเนียมที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรวมทั้งเจ้าของสถานประกอบการจำหน่ายน้ำมันรายอื่นที่อยู่ในเขตพื้นที่ความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีนั้น เป็นรายได้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องนำรายได้ไปดำเนินการตามภารกิจและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งประโยชน์โดยรวมจะตกอยู่กับประชาชนหรือสังคมโดยรวมมากกว่าผลกระทบที่เกิดกับผู้ฟ้องคดีทั้งสอง”

นอกจากการใช้หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองแล้ว ศาลอาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยการพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่ามุ่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการอย่างไร เมื่อฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะกรณีที่เป็นอำนาจผูกพัน ศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างเช่น

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่ไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบตามหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาต รวมทั้งคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองได้มีมติอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษตามคำขอแล้ว และตั้งแต่มีการเริ่มโครงการดึงนักลงทุนจากต่างประเทศให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทยผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้หลักเกณฑ์ตามประกาศสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นคำขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2540 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าไม่ขัดกับหลักเกณฑ์ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 และมีคำสั่งเห็นชอบให้คนต่างด้าวที่ขออนุญาตเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ โดยมีหลักฐานการลงทุนด้วยการฝากเงินประจำกับธนาคารภายในประเทศเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี จำนวน 404 คน ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนเป็นกรณีพิเศษ จึงเป็นคำสั่งที่เนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายและมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขอดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอนี้ใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.25/2547)

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองไม่ได้เข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองทุกกรณี ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นเรื่องทางเทคนิคซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้เชี่ยวชาญ ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบ แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า การพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญหรือของฝ่ายปกครองมีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงหรือผิดพลาดในการพิจารณา หรือมีเจตนาถ่วงถ่วงโดยไม่สุจริต ศาลอาจพิจารณาดุลพินิจขององค์กรผู้เชี่ยวชาญและฝ่ายปกครองได้ กรณีที่ศาลเห็นว่าไม่อาจก้าวล่วงไปวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจ มีตัวอย่างเช่น

- ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ 1140/2543 เรื่อง แก๊ซหะเบียนดาร์บยาซึ่งมียาฟีนิลโพรพาโนลามีน (Phenylpropanolamine) เป็นส่วนผสม ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2543 คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ 1140/2543 เรื่อง แก๊ซหะเบียนดาร์บยาซึ่งมียาฟีนิลโพรพาโนลามีน (Phenylpropanolamine) (พีพีเอ) เป็นส่วนผสม ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2543 เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ โดยพิจารณากระบวนการในการออกคำสั่ง และการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่าชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ โดยในส่วนของ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยคำแนะนำหรือความเห็นของคณะกรรมการยาเห็นว่า ยาพีพีเอเป็นยาที่มีความเสี่ยงเพิ่มขึ้นชัดเจนเมื่อใช้ในยาแก้ไอหวัด จึงมีคำสั่งให้แก๊ซหะเบียนดาร์บยาที่มีพีพีเอเป็นส่วนผสมนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบหรือไม่ นั้น เห็นว่า ความเห็นในส่วนที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในการใช้ยาพีพีเอในยาแก้ไอหวัด

นั้น ได้มีความเห็นหลากหลายแตกต่างกัน โดยนักวิชาการบางส่วนเห็นว่า รายงานผลการวิจัยของมหาวิทยาลัยเยลระบุว่า ยาพีพีเอไม่ปลอดภัยสำหรับเป็นยาลดความอ้วนเท่านั้น แต่จะมีความปลอดภัยสำหรับเป็นยารักษาอาการคัดจมูกในโรคหัดเพราะมีส่วนผสมน้อยกว่าในยาลดความอ้วน แต่ก็ได้อีกนักวิชาการบางส่วนเห็นว่า เป็นยาที่มีผลกระทบและเพิ่มความเสี่ยงต่อภาวะเลือดออกในสมองแม้จะใช้เป็นยารักษาโรคหัด เมื่อความเห็นของทั้งสองฝ่ายต่างฝ่ายต่างก็มีเหตุผลเช่นนี้ ศาลไม่ว่าจะมีความเห็นได้ว่าความเห็นใดเป็นความเห็นที่ถูกต้องและความเห็นใดเป็นความเห็นที่ผิดพลาด เพราะการที่จะชี้ชัดว่ายาพีพีเอจะมีความเสี่ยงต่อภาวะเลือดออกในสมองสำหรับผู้ใช้นี้เป็นยารักษาโรคหัดหรือไม่ เป็นเรื่องของทางเทคนิค เมื่อคณะกรรมการยาซึ่งประกอบด้วยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญด้านยา โดยเฉพาะมีความเห็นว่า ยาพีพีเอมีความเสี่ยงเพิ่มขึ้นเมื่อใช้เป็นยาแก้ไอหัด ประกอบกับไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า การพิจารณาของคณะกรรมการยาหรือผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงหรือผิดพลาดในการพิจารณาผลการวิจัยดังกล่าว หรือมีเจตนาถ่วงถ่วงไม่ให้เกิดการนำยาพีพีเอมาเป็นส่วนผสมโดยไม่สุจริต ศาลจึงไม่อาจก้าวล่วงไปพิจารณาดุลพินิจขององค์กรผู้เชี่ยวชาญและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในกรณีนี้ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.80/2547)

ซึ่งจากกรณีข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า เรื่องดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล โดยที่การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครอง นั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ศาลปกครองสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้หลากหลายวิธี และไม่ยึดติดอยู่กับข้อเท็จจริงที่คู่กรณีกล่าวอ้างเท่านั้น* ดังนั้น

* กฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครอง เช่น มาตรา 55 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่น นอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร

บทบัญญัติเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริง ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เช่น ข้อ 50 ข้อ 55 เป็นต้น

ข้อ 50 ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม โดยอาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณี ที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติม ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น ศาลอาจดำเนินการตามที่กำหนดในส่วนนี้หรือตามที่ศาลเห็นสมควร

ข้อ 55 เมื่อศาลศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอ ศาลอาจแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อศึกษา ตรวจสอบ หรือวิเคราะห์ในเรื่องใดๆ เกี่ยวกับคดี อันมิใช่เป็นการวินิจฉัย

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในคดีที่เกี่ยวกับเรื่องทางเทคนิคซึ่งศาลไม่สามารถมีความเห็นได้ว่าความเห็นใดเป็นความเห็นที่ถูกต้องและความเห็นใดเป็นความเห็นที่ผิดพลาด ศาลควรแสวงหาข้อเท็จจริงให้มากที่สุดและใช้อำนาจการแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น การแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อศึกษา ตรวจสอบ หรือวิเคราะห์เรื่องใดๆ เกี่ยวกับคดี⁵⁹ เป็นต้น

4.2.3 กรณีเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยคดี

ผู้เขียนเห็นว่า โดยปกติ หลักกฎหมายที่ศาลปกครองใช้ในการวินิจฉัยคดีปกครอง ย่อมต้องใช้หลักกฎหมายมหาชน หรือหลักกฎหมายปกครอง แต่โดยที่หลักกฎหมายมหาชนหรือหลักกฎหมายปกครองในบางกรณีไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่มีหลักการในเรื่องนั้นๆ ดังนั้น ศาลปกครองจึงได้นำหลักกฎหมายทั่วไป หรือหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยคดีได้ ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายมหาชนหรือหลักกฎหมายปกครอง อย่างไรก็ตามจากการที่ศาลปกครองเปิดทำการมาราว 8 ปี ซึ่งยังคงต้องพัฒนาหลักกฎหมายที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยคดีต่อไปเพื่อให้มีเอกภาพและมีลักษณะจำเพาะของหลักกฎหมายที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยคดีปกครอง เพราะแก่นที่มาของการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมที่เรียกว่า “ระบบศาลคู่” ก็เนื่องจากความแตกต่างของหลักกฎหมายที่ศาลใช้ รวมทั้งวิธีพิจารณาคดี เป็นต้น ดังนั้น การพัฒนาหลักกฎหมายปกครองจึงเป็นหน้าที่ที่สำคัญของศาลปกครองที่จะต้องทำหน้าที่วางและสร้างหลักกฎหมายปกครองให้เกิดขึ้น ทั้งนี้ ภายในกรอบของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่างๆ ที่รัฐสภาได้ตราขึ้น ด้วยเหตุนี้ภารกิจของตุลาการศาลปกครอง จึงมิได้มีหน้าที่เพียงการตีความบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดขึ้น หากแต่ยังต้องมีส่วนที่จะอุดช่องว่างของกฎหมายที่มีด้วยการสร้างหลักกฎหมายทั่วไป (General principle of law) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองเพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับระบบการปกครอง รวมทั้งสังคมและวัฒนธรรมของประเทศอีกด้วย

ข้อกฎหมาย แล้วให้ทำรายงานหรือให้ถ้อยคำต่อศาลได้ ซึ่งศาลมีคำสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญมาให้ถ้อยคำต่อศาลประกอบรายงานของตนได้

⁵⁹ ข้อ 55 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543