

ฎีกาวิเคราะห์

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ.365/2564
(ปัญหาทางกฎหมายของการยกเลิกกฎโดยฝ่ายปกครอง
และการไม่มีผลย้อนหลังของกฎ)

Supreme Administrative Court Judgment

No.AorBor. 365/2564

(Legal Problem of the Express Abrogation of
Administrative Rules and the Principle of
Non-Retroactivity of Administrative Rules)

ณัฐวุฒิ คล้ายขำ

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

Nuttawut Klaikham

Lecturer, Faculty of Law, Ubon Ratchathani University

นนทวัฒน์ สุวรรณ

นิสิตหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Nontawat Suwan

Master Student, The Degree of Master of Laws Program in Laws, Faculty of Law,
Chulalongkorn University

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 365/2564

ประเด็นปัญหาของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการยกเลิกกฎที่ให้ประโยชน์โดยฝ่ายปกครองเอง และหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีการใช้หลักเกณฑ์การนับระยะเวลาตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการตำรวจ) ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2553 ที่ให้รับสิทธิประโยชน์ในการนับระยะเวลาปฏิบัติงานเป็นทวีคูณเพื่อประโยชน์ในการแต่งตั้งเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นแก่ผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ภายในจังหวัดชายแดนภาคใต้

ต่อมา ในขณะที่ผู้ฟ้องคดี (ข้าราชการตำรวจ) ปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนชำนาญการพิเศษ สถานีตำรวจภูธรวังชิ้น จังหวัดแพร่ สังกัดตำรวจภูธรภาค 5 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) ได้มีประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง การสรรหาและคัดเลือกพนักงานสอบสวนไปปฏิบัติหน้าที่ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2558 กำหนดให้สิทธิประโยชน์สำหรับผู้ปฏิบัติหน้าที่ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ นอกเหนือจากสวัสดิการที่ได้รับโดยปกติทั่วไป ให้ได้รับสิทธิประโยชน์ในการนับระยะเวลาปฏิบัติงานเป็นทวีคูณเพื่อประโยชน์ในการแต่งตั้งเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้น ตามหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ตามมติคณะกรรมการตำรวจ (ต่อไปในบทความนี้ เรียกว่า ก.ตร.) ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2553 ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะนำสิทธิประโยชน์ในด้านการนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณตามประกาศดังกล่าวในการเลื่อนตำแหน่ง จึงสมัครไปปฏิบัติหน้าที่ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 169/2558 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2558 ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่รักษาราชการแทนพนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการพิเศษ กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการสืบสวนสอบสวน ศูนย์ปฏิบัติการตำรวจชายแดนภาคใต้ กำหนดระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันที่ 30 มีนาคม 2558

ระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีมติในการประชุม ครั้งที่ 12/2558 เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2558 ให้ยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ตามมติในการประชุมครั้งที่ 4/2553 เนื่องด้วยระหว่างการใช้หลักเกณฑ์การนับระยะเวลาตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 มีข้าราชการตำรวจจำนวนมากได้ร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่องความไม่เป็นธรรมกรณีการนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณ ซึ่งส่งผลให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันในเรื่องการแต่งตั้งระหว่างผู้ปฏิบัติหน้าที่ในจังหวัดชายแดนภาคใต้กับข้าราชการตำรวจที่สังกัดหน่วยงานอื่น ๆ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 9/2557 ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติพิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาดังกล่าว เพื่อเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาต่อไป ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 298/2558 ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2558 แต่งตั้งคณะทำงานพิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งต่อมากลางทางมีความเห็นว่า

การให้สิทธิในระยะเวลาการปฏิบัติราชการเป็นทวีคูณเพื่อใช้ในการแต่งตั้งเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นนั้น ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในภาพรวมของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 12/2558 เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2558 ได้พิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาดังกล่าว โดยเห็นชอบตามผลการพิจารณาของอนุกรรมการคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ ดังนี้ (1) อนุมัติให้ยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2553 ทั้งนี้ ให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 31 สิงหาคม 2558 (2) อนุมัติให้ยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 ข้อ 5 ที่กำหนดให้ผู้ปฏิบัติงานที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ตามหลักเกณฑ์นี้ต้องเป็นผู้ปฏิบัติงานในหน้าที่ประจำในตำแหน่งนั้น ๆ ภายในจังหวัดชายแดนภาคใต้ และระยะเวลาการปฏิบัติงานจะต่อเนื่องกันหรือไม่ก็ได้แต่รวมแล้วต้องไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยให้ข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่มีระยะเวลาการปฏิบัติงานไม่ครบ 1 ปี เป็นผู้ได้รับสิทธิประโยชน์จากการนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณฯ ไปจนถึงวันที่ 31 สิงหาคม 2558 และ (3) อนุมัติให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติพิจารณาปรับปรุงแนวทางการให้สิทธิประโยชน์แก่ข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ในภาพรวมให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม โดยให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งผู้บัญชาการสำนักงานกำลังพลได้มีบันทึกข้อความ ด่วนที่สุด ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2558 แจ่มมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 12/2558 แก่ผู้บัญชาการศูนย์ปฏิบัติการตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณดังกล่าว เป็นกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยบำเหน็จความชอบสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2550 ข้อ 16 (4) และ ข้อ 20 ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐนับระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานได้ปฏิบัติงานในหน้าที่ประจำในจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นทวีคูณ สำหรับใช้ในการคำนวณระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง เพื่อประโยชน์ในการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่องค์กรกลางบริหารงานบุคคลแต่ละประเภทกำหนด เป็นการให้บำเหน็จความชอบคุณประโยชน์ที่น้อยกว่าหรือยกเลิกไม่เป็นคุณประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติงานเสี่ยงภัยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ มติดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 12/2558 และคืนสิทธิให้กับผู้ฟ้องคดีตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 ตามเดิม

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจในการปรับปรุงแก้ไข หรือยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาทวีคูณฯ ได้ ซึ่งก่อนหน้าที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีมติยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาทวีคูณฯ ได้มีการแต่งตั้งคณะทำงานพิจารณาทบทวนมติดังกล่าวเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1



จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ใช้ดุลยพินิจโดยมีข้อเท็จจริงและเหตุผลสนับสนุนการใช้ดุลยพินิจที่รับฟังได้ และไม่ขัดต่อข้อ 20 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

อย่างไรก็ตามการยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองเกี่ยวกับการออกกฎ ต้องอยู่ในบังคับของหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครองเพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงของนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับประชาชนหรือผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครอง เมื่อมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยไม่มีบทเฉพาะกาลรองรับสิทธิของข้าราชการตำรวจซึ่งเกิดขึ้นก่อนมติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ จึงเป็นการใช้อำนาจออกกฎโดยไม่ชอบในส่วนของการไม่กำหนดบทเฉพาะกาลให้กับข้าราชการตำรวจ ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับระยะเวลาวิฤตมาตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 169/2558 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2558 ให้ไปปฏิบัติหน้าที่ราชการในพื้นที่ชายแดนภาคใต้ แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 12/2558 แล้วให้ไปกำหนดบทเฉพาะกาลให้ครอบคลุมถึงข้าราชการตำรวจในกรณีดังกล่าวย่อมเป็นการก้าวล่วงไปใช้อำนาจทางปกครองแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ศาลจึงไม่อาจเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมีคำขอบังคับให้คืนสิทธิให้กับผู้ฟ้องคดีตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถู้อปฏิบัติต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีในอันที่จะได้รับสิทธิรับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นวิฤต ตามนัยมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรองสิทธิการนับระยะเวลาการปฏิบัติราชการเป็นวิฤตให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นวิฤตของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะองค์กรกลางบริหารงานบุคคล ย่อมมีอำนาจที่จะยกเลิกหลักเกณฑ์ฯ โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับสิทธิของข้าราชการตำรวจในกรณีที่มีการยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้แต่อย่างใด การใช้ดุลยพินิจในการยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ในการนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นวิฤตเพื่อเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นตามมติดังกล่าว แต่ผู้ฟ้องคดีก็ยังคงได้รับสิทธิประโยชน์ในด้านอื่น ๆ นอกเหนือจากข้าราชการตำรวจทั่วไป โดยการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติยกเลิกกฎเกณฑ์การนับระยะเวลาวิฤต โดยกำหนดให้มีผลในวันที่ 31 สิงหาคม 2558 นั้นผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิรับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นวิฤตได้ตั้งแต่วันที่ 30 มีนาคม 2558 จนถึงวันที่ 31 สิงหาคม 2558 นอกจากนี้ หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากรณีที่ผู้ฟ้องคดียังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิการนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นวิฤต เพื่อใช้ในการเลื่อนตำแหน่งขึ้น ผู้ฟ้องคดีก็ชอบที่จะยื่นคำขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อขอกลับไปปฏิบัติงานตามตำแหน่งและสังกัดเดิมของผู้ฟ้องคดีได้ แต่ก็ไม่ได้แสดงความประสงค์เช่นนั้นไม่ อีกทั้งในปัจจุบันผู้ฟ้อง

คดีก็ได้รับการเลื่อนตำแหน่งเป็นผู้กำกับการแล้ว ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นและพิพากษายกฟ้อง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวกับมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 12/2558 ที่ยกเลิกมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 ว่า การยกเลิกหลักการดังกล่าวเป็นการยกเลิกด้วยเหตุผลในการบริหารงานบุคคลการข้าราชการตำรวจ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม กรณีจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดบทเฉพาะกาล โดยให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยประเด็นนี้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจในการเพิกถอนมติเดิมได้โดยชอบ เนื่องจากมีการศึกษาเปรียบเทียบกับหน่วยงานที่มีลักษณะงานใกล้เคียงกัน เช่น ทหาร ผู้พิพากษา และตุลาการ ที่ไม่มีการกำหนดให้นาระยะเวลาการปฏิบัติงานทวีคูณมาใช้ในการเลื่อนตำแหน่งที่สูงขึ้น เพราะการบริหารงานบุคคลนั้น มีหลักการพิจารณาทั้งในส่วนของความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ในการปฏิบัติงาน และผลการปฏิบัติงานรวมทั้งคุณลักษณะความประพฤติที่ควรสมควรเป็นของผู้ขอรับการเลื่อนตำแหน่ง หากมีการนำระยะเวลาการปฏิบัติงานทวีคูณมาใช้ในการเลื่อนตำแหน่งที่สูงขึ้น ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ข้าราชการตำรวจฝ่ายอื่น และหลักการไม่ให้อำนาจมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษแก่ผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายนั้น เห็นว่า หลักการดังกล่าวใช้เฉพาะคดีอาญาเนื่องจากหลักกฎหมายอาญานั้น มีองค์ประกอบว่าต้องมีกฎหมายกำหนดการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดอาญา และต้องมีโทษทางอาญากำหนดไว้อย่างชัดเจน และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย จึงเห็นว่าหลักการตามประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจนำมาใช้กับการเพิกถอนกฎในทางปกครองได้

และในประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรองสิทธิการนับระยะเวลาปฏิบัติราชการเป็นทวีคูณแก่ผู้ฟ้องคดีตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 1/2553 ว่าเมื่อศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจในการยกเลิกมติในการประชุมครั้งที่ 4/2553 และศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยแล้วว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อครั้งประชุมที่ 12/2558 ไม่เป็นการออกกฎที่เป็นผลร้ายต่อผู้ฟ้องคดีและไม่จำเป็นต้องมีบทเฉพาะกาล ดังนั้นการที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรองสิทธิการนับระยะเวลาปฏิบัติราชการเป็นทวีคูณให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์การนับระยะเวลา ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 จึงเป็นการรับรองสิทธิที่ไม่มีกฎหมายให้สิทธินั้นแล้ว กรณีจึงเป็นการรับรองสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บทวิเคราะห์

1. นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดี กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2

จากข้อเท็จจริงแห่งคดีนี้นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดี (ข้าราชการตำรวจ) กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) คือ การออกคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่รักษาราชการแทนพนักงานสอบสวนในพื้นที่ชายแดนภาคใต้ โดยในขณะที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนชำนาญการพิเศษ สังกัดตำรวจภูธรภาค 5 ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะนำสิทธิประโยชน์ในด้านการนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณตามมติ ก.ตร. ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน

2553 ในการเลื่อนตำแหน่ง จึงสมัครไปปฏิบัติหน้าที่ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 169/2558 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2558 ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่รักษาราชการแทนพนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการพิเศษ กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการสืบสวนสอบสวน ศูนย์ปฏิบัติการตำรวจชายแดนภาคใต้ กำหนดระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันที่ 30 มีนาคม 2558 เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 169/2558 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2558 ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่รักษาราชการแทนพนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการพิเศษในพื้นที่ชายแดนภาคใต้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์กับผู้ฟ้องคดี กล่าวคือจากผลของคำสั่งดังกล่าวสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในการปฏิบัติหน้าที่ในจังหวัดชายแดนภาคใต้จึงเกิดขึ้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามคำนิยามแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹ และการพิจารณาออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่รักษาราชการแทนพนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการพิเศษในพื้นที่ชายแดนภาคใต้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็เป็นการพิจารณาและเป็นการอนุมัติตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเองที่สมัครไปปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งอนุมัติตามคำขอของผู้ฟ้องคดีจึงสอดคล้องกับความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี

2. นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดี กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

จากข้อเท็จจริงแห่งคดีนี้นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดี (ข้าราชการตำรวจ) กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการตำรวจ) คือ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติในการประชุมครั้งที่ 12/2558 เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2558 ได้พิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาวิฤกษ์ โดยเห็นชอบตามผลการพิจารณาของอนุกรรมการคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ ดังนี้ (1) อนุมัติให้ยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นวิฤกษ์ของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2553 ทั้งนี้ ให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 31 สิงหาคม 2558 ... โดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ² ดังนั้นนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดี กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นนิติสัมพันธ์อันเนื่องมาจากนิติกรรมทางปกครองประเภทกฎ เมื่อการยกเลิกดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียประโยชน์ในการนับระยะเวลาวิฤกษ์เพื่อพิจารณาเลื่อนตำแหน่งตามมติเดิม จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

การยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นวิฤกษ์ของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 ถือเป็นกรยกเลิกนิติกรรมทางปกครองโดยความประสงค์ของฝ่ายปกครองเอง (l'abrogation expresse des actes administratifs)

ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสนั้น ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา L. 243-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณะกับฝ่ายปกครองว่า “กฎ...อาจถูกแก้ไขหรือ

¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5.

² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

ยกเลิกได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด และไม่ว่าจะมีเงื่อนไขเวลาหรือไม่ก็ตาม...”³ อีกทั้งศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส⁴ เคยพิพากษายืนยันถึงหลักการดังกล่าว ไว้ในคำพิพากษาเลขที่ 38661 คดี Sieur Vannier ลงวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1961⁵ ความตอนหนึ่งว่า “ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการตัดสินใจที่จะยกเลิกกฎ...” ดังนั้น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น กฎ ถือเป็นหนึ่งในบรรดานิติกรรมทางปกครองที่เมื่อมีสถานการณ์เปลี่ยนแปลง หรือมีเหตุความจำเป็นเปลี่ยนแปลง ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจที่จะปรับเปลี่ยน แก้ไข หรือแม้กระทั่งยกเลิกกฎเหล่านั้นได้ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะนั้นเหมาะสมกับสถานการณ์

ในระบบกฎหมายไทย แม้ในปัจจุบันกรณีของ “กฎ” จะยังไม่มีกฎหมายกลางดังเช่นในกรณีของ “คำสั่งทางปกครอง” ที่มีพระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์ของการเกิดขึ้น แก้ไข และการยกเลิก หรือเพิกถอนไว้ แต่เมื่อสืบค้นจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาพบแนวทางของการยกเลิกกฎเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส คือ ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการที่จะแก้ไข ปรับปรุง หรือยกเลิกกฎได้โดยฝ่ายปกครองเอง ดังเช่นความเห็นเรื่องเสร็จที่ 296/2551, 1065/2555 และ 1493/2558 โดยในความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 1493/2558 มีความตอนหนึ่งที่น่าสนใจคือ “ในกรณีที่กรมควบคุมมลพิษพิจารณาแล้วเห็นว่า หลักเกณฑ์...ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่เหมาะสมหรือไม่สอดคล้องกับลักษณะของการจัดการระบบบำบัดน้ำเสีย...ทำให้เกิดภาระ และความสับสนแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว และมีแนวทางที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับใหม่...เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนผู้ซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวง อีกทั้งยังเป็นประโยชน์แก่ทางราชการที่จะได้ข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน กรณีนี้เป็นการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ให้เหมาะสม... และอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมควบคุมมลพิษซึ่งสามารถดำเนินการได้” ดังนั้น การปรับปรุง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกกฎ หากเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนและราชการ และเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดำเนินการได้

อีกทั้งในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดนี้ ก็ได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า การยกเลิกมติเดิมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นั้น สามารถทำได้ และเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะได้มีการศึกษาเปรียบเทียบ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ข้าราชการตำรวจทั่วประเทศ ดังนั้นคำพิพากษานี้จึงเป็นการวางบรรทัดฐานที่ดีในประเด็นที่ว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการที่จะปรับปรุง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ขององค์กรได้

ดังนั้น การยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจ ผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 ถือเป็น

³ Code des relations entre le public et l'administration Article L. 243-1.

⁴ นักวิชาการบางท่านยังคงแปลองค์กร Le Conseil d'État เป็นภาษาไทยว่า “สภาแห่งรัฐ” แต่เนื่องด้วยในบทความนี้เป็นการกล่าวถึง Le Conseil d'État ในฐานะองค์กรศาล ผู้เขียนจึงแปลชื่อองค์กรดังกล่าวว่า “ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส”.

⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส เลขที่ 38661 คดี Sieur Vannier ลงวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1961.

การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองโดยความประสงค์ของฝ่ายปกครองเอง และเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการได้

3. หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้นหรือไม่?

ประเด็นที่ว่า “หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้นหรือไม่?” เป็นประเด็นที่ถูกพูดถึงในการเรียนการสอนนิติศาสตร์มาโดยตลอด ฝ่ายหนึ่งมองว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น อีกฝ่ายหนึ่งมองว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษใช้ในกรณีอื่นที่มีสภาพเป็นผลร้ายด้วย

ศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ได้วินิจฉัยว่า “...หลักการไม่ให้กฎหมายมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษแก่ผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายนั้น เห็นว่า หลักการดังกล่าวใช้เฉพาะคดีอาญาเนื่องจากหลักกฎหมายอาญานั้นมีองค์ประกอบว่า ต้องมีกฎหมายกำหนดการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดอาญา และต้องมีโทษทางอาญากำหนดไว้อย่างชัดเจน และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย จึงเห็นว่าหลักการตามประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจนำมาใช้กับการเพิกถอนกฎในทางปกครองได้...”⁶ โดยสามารถสรุปความจากคำพิพากษาในส่วนนี้ได้ว่า ศาลปกครององค์คณะนี้เห็นว่า หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น

การที่คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้ พิพากษาไว้เช่นนี้ย่อมจะก่อให้เกิดความเข้าใจที่ผิดต่อหลักกฎหมายปกครอง และอาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (sécurité juridique) ของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่อยู่ในบังคับของการกระทำทางปกครองนั้น กล่าวคือ การที่ประชาชนจะทราบสิทธิ หน้าที่ รวมถึงสถานะของตนภายใต้ระบบการปกครองแบบนิติรัฐ (État de droit) การรับรองสิทธิ และเสรีภาพ รวมถึงสถานะของประชาชนจำต้องปรากฏในเอกสารทางกฎหมาย โดยเอกสารทางกฎหมายนั้นจะต้องมีความมั่นคง แน่นนอน และเข้าใจได้⁷ โดยหนึ่งในเอกสารทางกฎหมายที่รับรองสถานะของบุคคลก็คือ “กฎ”

หากนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษมาใช้กับกรณีการออกกฎทางปกครอง จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้อยู่ในบังคับของกฎนั้นมีความมั่นคงในนิติฐานะ ยกตัวอย่างเช่น หากข้อบังคับมหาวิทยาลัยกำหนดว่า หากนักศึกษาสามารถทำคะแนนได้ถึง 80 คะแนนขึ้นไป นักศึกษารายดังกล่าวจะได้เกรด A ข้อบังคับมหาวิทยาลัยนี้จะทำให้นักศึกษาและอาจารย์ทราบได้ว่า ถ้านักศึกษาทำคะแนนได้ 80 ขึ้นไป นักศึกษาจะได้เกรด A แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงเกณฑ์การให้คะแนนในเวลาต่อมา ก็ย่อมไม่มีผลบังคับใช้กับนักศึกษาผู้ที่ผ่านการสอบและทำคะแนนสอบได้ 80 คะแนนไปแล้ว กล่าวคือ การแก้ไขข้อบังคับในภายหลัง หาได้มีผลต่อนิติฐานะของนักศึกษาที่กระทำการสอบเสร็จไปก่อนการแก้ไขเกรดแล้วไม่ ดังนั้น หากมหาวิทยาลัยยึดถือว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 365/2564 หน้า 17.

⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, โรงพิมพ์เดือนตุลา) 189.

รวมถึงความสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครองด้วย การให้เกรดแก่นักศึกษารายนั้น ก็ยังคงเป็นเกรด A ซึ่งเป็นการยุติธรรมต่อนักศึกษารายนั้น(โปรดพิจารณาตารางที่ 1)

ตารางที่ 1 : ตารางแสดงผลทางกฎหมายของการนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษมาใช้กับกรณีการออกกฎทางปกครอง

ผลทางกฎหมายของการนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษมาใช้กับกรณีการออกกฎทางปกครอง			
วันที่	กฎ	ข้อเท็จจริง	ผลทางกฎหมาย
1 (วันสอบ)	ข้อบังคับมหาวิทยาลัยระบุว่า - นักศึกษาที่ทำคะแนนสอบได้ 80 คะแนนขึ้นไป จะได้เกรด A	นายดำ ทำคะแนนสอบได้ 80 คะแนน	ไม่มี (เพราะยังไม่มี การให้เกรด)
2 (วันแก้ไขกฎ)	มีการเปลี่ยนแปลงข้อบังคับมหาวิทยาลัยโดยแก้ไขว่า - นักศึกษาที่ทำคะแนนสอบได้ 80 ถึง 84 คะแนน จะได้เกรด B+ และ - นักศึกษาที่ทำคะแนนสอบได้ 85 คะแนนขึ้นไป จะได้เกรด A	-	ไม่มี (เพราะยังไม่มี การให้เกรด)
3 (วันให้เกรด)	ข้อบังคับมหาวิทยาลัยระบุว่า - นักศึกษาที่ทำคะแนนสอบได้ 80 ถึง 84คะแนน จะได้เกรด B+ และ - นักศึกษาที่ทำคะแนนสอบได้ 85 คะแนนจะได้เกรด A	นายดำ ได้เกรด A เพราะผู้ออกเกรดใช้เกณฑ์ตามกฎหมายที่ใช้บังคับขณะที่นายดำทำการสอบ	ยุติธรรมต่อนายดำ

แต่หากมหาวิทยาลัยนั้นยึดถือว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 365/2564 นี้ อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในทางข้อเท็จจริงเกิดขึ้น กล่าวคือ หากนักศึกษาคนหนึ่งทำการสอบในวันที่ 1 ซึ่งในขณะนั้นข้อบังคับเดิมยังมีผลใช้บังคับอยู่ ต่อมาในวันที่ 2 มีการแก้ไขข้อบังคับดังกล่าวจากคะแนนสอบ 80 คะแนน จะได้เกรด A เป็นนักศึกษาต้องทำคะแนนสอบให้ได้ 85 คะแนน จึงจะได้เกรด A ถ้ามหาวิทยาลัยสมมติแห่งนี้ ยึดถือว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น จะทำให้นักศึกษารายนี้ได้เกรด B+



เพราะกฎที่ไม่ใช้โทษทางอาญามีผลย้อนหลังได้ ซึ่งย่อมไม่ยุติธรรมต่อนักศึกษารายนั้น (โปรดพิจารณาตารางที่ 2)

ตารางที่ 2 : ตารางแสดงผลทางกฎหมายของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น ไม่ใช้กับกรณีการออกกฎหมายปกครอง

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น			
วันที่	กฎ	ข้อเท็จจริง	ผลทางกฎหมาย
1 (วันสอบ)	ข้อบังคับมหาวิทยาลัยระบุว่า - นักศึกษาที่ทำคะแนนสอบได้ 80 คะแนน จะได้เกรด A	นายดำทำคะแนนสอบได้ 80 คะแนน	ไม่มี (เพราะยังไม่มีกรให้เกรด)
2 (วันแก้ไขกฎ)	มีการเปลี่ยนแปลงข้อบังคับมหาวิทยาลัยโดยแก้ไขว่า - นักศึกษาที่ทำคะแนนสอบได้ 80 ถึง 84 คะแนน จะได้เกรด B+ และ - นักศึกษาที่ทำคะแนนสอบได้ 85 คะแนนขึ้นไป จะได้เกรด A	-	ไม่มี (เพราะยังไม่มีกรให้เกรด)
3 (วันให้เกรด)	ข้อบังคับมหาวิทยาลัยระบุว่า - นักศึกษาที่ทำคะแนนสอบได้ 80 ถึง 84 คะแนน จะได้เกรด B+ และ - นักศึกษาที่ทำคะแนนสอบได้ 85 คะแนนจะได้เกรด A 85 ได้ A	นายดำจะได้เกรด B+ เพราะผู้ให้เกรดยึดถือตามข้อบังคับฉบับปัจจุบันที่ถูกแก้ไข หลังจากที่นายดำทำการสอบ	ไม่ยุติธรรมต่อนายดำ เพราะ ในขณะที่นายดำทำการสอบ ข้อบังคับที่ยังไม่ได้มีการแก้ไขระบุว่า หากนายดำทำคะแนนสอบได้ 80 คะแนน นายดำจะได้เกรด A

จากตารางข้างต้นนี้ นายดำในตารางที่ 2 ย่อมจะต้องรู้สึว่าการให้เกรดครั้งนี้ไม่เป็นธรรม เพราะในขณะที่ตนทำการสอบข้อบังคับของมหาวิทยาลัยระบุว่า นักศึกษาที่ทำคะแนนสอบได้ 80 คะแนนขึ้นไป จะได้เกรด A การที่ผู้ให้เกรดใช้เกณฑ์การออกเกรดตามข้อบังคับฉบับที่ถูกแก้ไข หลังการสอบเสร็จสิ้นไปแล้ว ย่อมไม่เป็นการยุติธรรมต่อนายดำ และจะกลายเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจของหน่วยงานของรัฐที่แก้ไขกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ย้อนหลังไปเป็นโทษแก่ประชาชนผู้อยู่ในบังคับของกฎนั้น เพราะนายดำในวันที่ 1 ไม่สามารถที่จะทราบได้ว่าในวันที่ 2 จะมีการแก้ไขข้อบังคับ เพื่อที่ตนจะได้ตั้งใจทำข้อสอบมากยิ่งขึ้นไปอีก ดังนั้นการยอมรับให้ “กฎเกณฑ์ทางกฎหมายอื่นมีผลย้อนหลัง

เป็นผลร้ายได้ หากไม่ใช่กฎหมายอาญา” จะทำให้เกิดสภาพการณ์ดังกล่าวขึ้น และจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนในนิติสัมพันธ์และนิติฐานะระหว่างรัฐและเอกชน

ในอดีตศาลปกครองสูงสุดของไทย เคยวางวินิจฉัยประเด็น “หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นโทษในการออกกฎ” ไว้ในคดีหมายเลขที่ อ. 64-79/2551 คดีหมายเลขที่ อ. 355/2551 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีหมายเลขที่ อ. 732/2555 ซึ่งข้อความตอนหนึ่งที่วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครองไว้ว่า “...พิเคราะห์แล้วเห็นว่าเมื่อประกาศมหาวิทยาลัย...เรื่อง หลักเกณฑ์การพัฒนาพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2545... ดังกล่าว มีลักษณะเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของคณะกรรมการบริหารพนักงานมหาวิทยาลัย การออกประกาศดังกล่าว จึงอยู่ภายใต้หลักการบังคับใช้กฎหมายนั้นรัฐจะกระทำการได้ ก็ต่อเมื่อได้ประกาศให้บุคคลรับทราบถึงเนื้อหาของกฎหมายเพื่อที่ผู้อยู่ในบังคับจะได้ควบคุมการกระทำของตนให้สอดคล้องกับกฎหมายเช่นว่านั้น และรัฐไม่อาจใช้อำนาจเพิ่มเติมให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลเกินกว่าผลทางกฎหมายที่มีอยู่ในขณะกระทำการได้ จากหลักการบังคับใช้กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งตามที่กล่าวมา จึงแสดงให้เห็นได้ว่า แม้คณะกรรมการบริหารพนักงานมหาวิทยาลัยจะมีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์โดยการออกประกาศ...แต่การออกประกาศดังกล่าวไม่อาจใช้บังคับให้มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้” เห็นได้ว่า เนื้อความของคำพิพากษาในคดีที่ อ. 732/2555 มีความชัดเจนและยืนยันว่าหลักกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายใช้กับกรณีของการออกกฎทางปกครองด้วย เพราะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

ดังนั้นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 365/2564 จึงมีข้อความในส่วนนี้ที่แตกต่างกับหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลปกครองสูงสุดเคยวางแนววินิจฉัยไว้ในอดีต ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในนิติสัมพันธ์และนิติฐานะระหว่างรัฐและเอกชน หากต่อไปหน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติตามข้อความในส่วนนี้ของคำพิพากษานี้

4. การยกเลิกกฎจำเป็นต้องบทเฉพาะกาลหรือไม่?

จากบทวิเคราะห์ที่ 2 และ 3 แสดงให้เห็นว่า กรณีตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 365/2564 หาได้เป็นกรณีการมีผลย้อนหลังเป็นโทษของกฎไม่ในทางตรงกันข้าม กรณีนี้กลับเป็นการยกเลิกกฎที่มีผลไปในกาลอนาคต ที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะริเริ่มได้โดยฝ่ายปกครองเอง

จำต้องจำแนกให้ชัดเจนซึ่งความแตกต่างของ “การออกกฎที่มีผลร้ายย้อนหลัง” กับ “การยกเลิกกฎที่ให้ประโยชน์โดยมีผลไปในกาลอนาคต” เสียก่อน ในกรณีของ “การออกกฎที่มีผลร้ายย้อนหลัง” คือการที่ฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ที่มีผลร้าย และกฎเกณฑ์นั้นมีผลบังคับใช้ย้อนหลังแก่บุคคล เช่น การออกระเบียบเพิ่มอัตราภาษีโดยเก็บย้อนหลังไป 1 ปี เป็นต้น ซึ่งการออกกฎที่มีผลร้ายย้อนหลังนี้ ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะก่อให้เกิดความไม่มั่นคงแห่งนิติฐานะ ตามที่ได้อธิบายและยกตัวอย่างไปแล้วในบทวิเคราะห์ที่ 3

ในกรณีของ “การยกเลิกกฎที่ให้ประโยชน์โดยมีผลไปในการล่อนาคต” คือการที่ในอดีตมีกฎที่ให้สิทธิหรือประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งอยู่ เช่น มหาวิทยาลัยออกระเบียบงดเว้นค่าธรรมเนียมการศึกษา ทำให้นายแดง นักศึกษามหาวิทยาลัยนั้นไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียมการศึกษา แต่ต่อมาฝ่ายปกครองได้มีการยกเลิกกฎเกณฑ์ที่ให้ประโยชน์นั้น เช่น มหาวิทยาลัยข้างต้นได้ยกเลิกระเบียบที่งดเว้นค่าธรรมเนียมการศึกษาดังกล่าว ทำให้นายแดงต้องกลับมาชำระค่าธรรมเนียมการศึกษา ในปีการศึกษาถัดไปหลังจากที่มีการยกเลิกระเบียบงดเว้นค่าธรรมเนียมการศึกษา เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากรณีตัวอย่างนี้ ฝ่ายปกครองไม่ได้ออกกฎมีผลร้ายย้อนหลัง แต่เป็นการยกเลิกกฎที่ให้ประโยชน์โดยมีผลไปในการล่อนาคต

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีที่ อบ. 365/2564 พบว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 12/2558 เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2558 ได้พิจารณาบทวนหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาดังกล่าว โดยเห็นชอบตามผลการพิจารณาของอนุกรรมการคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบ ดังนี้ (1) อนุมัติให้ยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลากการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2553 ทั้งนี้ ให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 31 สิงหาคม 2558 (2) อนุมัติให้ยกเว้นหลักเกณฑ์การนับระยะเวลากการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 ข้อ 5 ที่กำหนดให้ผู้ปฏิบัติงานที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ตามหลักเกณฑ์นี้ต้องเป็นผู้ปฏิบัติงานในหน้าที่ประจำในตำแหน่งนั้น ๆ ภายในจังหวัดชายแดนภาคใต้ และระยะเวลาการปฏิบัติงานจะต่อเนื่องกันหรือไม่ก็ได้ แต่รวมแล้วต้องไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยให้ข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่มีระยะเวลาการปฏิบัติงานไม่ครบ 1 ปี เป็นผู้ได้รับสิทธิประโยชน์จากการนับระยะเวลากการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณฯ ไปจนถึงวันที่ 31 สิงหาคม 2558... การยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลากการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2553 ทำให้ผู้ฟ้องคดี ไม่พอใจการยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาดังกล่าว เพราะ เป็นการให้เบ้าเห้จความชอบคุณประโยชน์ที่น้อยกว่าหรือยกเลิกไม่เป็นคุณประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติงานเสี่ยงภัยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ มติดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาผลทางกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ได้รับผลกระทบจากข้อเท็จจริงนี้ สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 กรณีย่อย ได้แก่ กรณีแรก เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นี้เสียประโยชน์จากการที่อาจมีสิทธิได้รับการนับระยะเวลากการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณ นับตั้งแต่วันที่ 31 สิงหาคม 2558 เพราะตามหลักเกณฑ์หลักเกณฑ์การนับระยะเวลากการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2553 นั้นเป็นการให้สิทธิประโยชน์โดยมีเงื่อนไขว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องได้ปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้มาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจรายนี้เพิ่งได้รับ คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 169/2558 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2558 ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่รักษาราชการแทนพนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการพิเศษ กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการสืบสวนสอบสวน

ศูนย์ปฏิบัติการตำรวจชายแดนภาคใต้ กำหนดระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันที่ 30 มีนาคม 2558 ดังนั้น การยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานใน จังหวัดชายแดนภาคใต้ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่ได้ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจรายนี้เสียสิทธิประโยชน์ แต่อย่างใด เพราะสิทธิประโยชน์ในการได้รับการนับระยะเวลาทวีคูณฯ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจรายนี้ ยังไม่เกิดขึ้น

กรณีที่สอง คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นี้ได้รับประโยชน์จาก (2) ของมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 12/2558 เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2558 เพราะ ใน (2) อนุมัติให้ยกเว้นหลักเกณฑ์ การนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณของข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 4/2553 ข้อ 5 ที่กำหนดให้ผู้ปฏิบัติงานที่จะได้รับสิทธิ ประโยชน์ตามหลักเกณฑ์นี้ต้องเป็นผู้ปฏิบัติงานในหน้าที่ประจำในตำแหน่งนั้น ๆ ภายในจังหวัด ชายแดนภาคใต้ และระยะเวลาการปฏิบัติงานจะต่อเนื่องกันหรือไม่ก็ได้แต่รวมแล้วต้องไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยให้ข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่มีระยะเวลาการปฏิบัติงานไม่ครบ 1 ปี เป็นผู้ได้รับสิทธิประโยชน์จากการนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณฯ ไปจนถึงวันที่ 31 สิงหาคม 2558...จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจรายนี้ปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดน ภาคใต้ยังไม่ครบ 1 ปี จึงทำให้ตนได้ประโยชน์ในการนับสิทธิประโยชน์จากการนับระยะเวลา การปฏิบัติงานเป็นทวีคูณฯ ไปจนถึงวันที่ 31 สิงหาคม 2558 ดังนั้น จะเห็นได้ว่าจากข้อเท็จจริง ที่ปรากฏ เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ได้ประโยชน์จากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต่างหาก

ประเด็นที่ตามมาจากกรณีย่อยที่สองคือ โดยความประสงค์แท้จริงแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจรายนี้ ไม่ได้ต้องการสิทธิประโยชน์จากการนับระยะเวลาการปฏิบัติงานเป็นทวีคูณฯ ไปจนถึงแต่วันที่ 31 สิงหาคม 2558 แต่อยากได้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวตลอดไปในระยะยาว ประเด็นที่ตามมาก็คือ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยกเลิกกฎดังกล่าว แต่ให้ระยะเวลาในการได้สิทธิประโยชน์ต่อไปอีกเพียงแค่ 1 เดือน นั้นเหมาะสมหรือไม่ และ การยกเลิกกฎที่ให้ประโยชน์ จะต้องมียกเว้นเฉพาะกาลหรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า การยกเลิกกฎที่มีผลในอนาคตไม่จำเป็นต้องสร้างบทเฉพาะกาลขึ้นมา เพราะเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการยกเลิกกฎที่ไม่เป็นธรรม หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ทันที อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้เกิดคำถามว่าการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่สามจังหวัด ชายแดนภาคใต้อาจเสียสิทธิประโยชน์ที่เป็นความประสงค์ที่แท้จริงของตนในการขอย้ายมาปฏิบัติ หน้าที่ในพื้นที่ชายแดนภาคใต้ จากการที่ฝ่ายปกครองยกเลิกกฎนั้น ควรมียกเว้นเฉพาะกาลไหมหรือไม่ และถ้ามีบทเฉพาะกาลควรให้ระยะเวลาเท่าไร ?

จากข้อเท็จจริงแห่งคดีนี้ แม้ในทางกฎหมายเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นจะไม่ได้เป็นผู้ได้รับผลร้าย จากการยกเลิกหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาทวีคูณฯ โดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังที่ได้วิเคราะห์ ไปแล้วในตอนต้น แต่พบในทางความเป็นจริงแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นมีความเสียดายที่ตนได้ย้ายมา ปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้เพื่อที่จะได้มีโอกาสได้ประโยชน์จากการนับระยะเวลา ทวีคูณฯ แต่เมื่อตนได้ย้ายมาปฏิบัติงานได้เพียงไม่กี่เดือนหลักเกณฑ์ดังกล่าวกลับถูกยกเลิกไป อาจกล่าวได้ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นเป็นผู้ได้รับผลกระทบบางประการในทางข้อเท็จจริง เมื่อเทียบเคียง กับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส พบว่าในกรณีที่ฝ่ายปกครองยกเลิกกฎที่ไม่ได้เป็นการให้ผลร้าย

ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดมาตรการเปลี่ยนผ่าน (mesures transitoires) เพื่อใช้กับการยกเลิกกฎนั้นได้⁸

เนื่องด้วยประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกลางกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกกฎ ผู้เขียนเห็นควรนำแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสมาบังคับใช้โดยกำหนดให้มีบทเฉพาะกาล หรือมาตรการเปลี่ยนผ่านบางประการเพื่อนำมาบังคับใช้ในกรณีนี้ โดยในบทเฉพาะกาลนั้นอาจกำหนดระยะเวลา รวมถึงวิธีการสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เพิ่งได้รับคำสั่งให้ย้ายมาประจำในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ในการยื่นคำร้องขอกลับไปประจำ ณ สถานที่ปฏิบัติงานเดิม โดยอาจกำหนดระยะเวลาพอสมควร ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงจากกรณีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพบว่า มาตรา 53 ประกอบมาตรา 52 ได้กำหนดให้ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น⁹

หากเทียบเคียงกับกรณีการขอค่าทดแทนกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต้องกระทำภายใน 180 วันมาใช้ในการกำหนดระยะเวลาบทเฉพาะกาลในกรณีที่มีการยกเลิกกฎที่ให้ประโยชน์ เห็นว่า เหมาะสมที่สุดในขณะนี้ เพราะเป็นการเทียบเคียงบทบัญญัติที่ใช้สำหรับการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองในลักษณะคล้าย ๆ กันที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย ซึ่งในอนาคตหากมีการศึกษาเทียบเคียงในรายละเอียดของหลาย ๆ ประเทศอาจมีการบัญญัติกฎหมายให้เหมาะสมตามมาตรฐานที่ปรากฏในสากลต่อไป

ข้อเสนอแนะ

1. ประเทศไทยควรมีกฎหมายกลางเกี่ยวกับการออก “กฎ” ดังเช่นกรณีของ “คำสั่งทางปกครอง” ที่มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเสนอแนะว่า อาจกระทำได้ใน 2 วิธีคือ 1) ออกพระราชบัญญัติฉบับใหม่ว่าด้วยการใช้กฎ พ.ศ. 25.. หรือ 2) แก้ไขโดยเพิ่มเติมหมวดว่าด้วย “กฎ” ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
2. ในเนื้อหาของกฎหมายกลางเกี่ยวกับการออก “กฎ” ตามข้อเสนอแนะที่ 1 ควรมีบทบัญญัติที่ระบุหลักการไม่มีผลย้อนหลังของการกระทำทางปกครองให้ชัดเจน และ
3. ในเนื้อหาของกฎหมายกลางเกี่ยวกับการออก “กฎ” ตามข้อเสนอแนะที่ 1 ควรกำหนดว่า กรณียกเลิกกฎประเภทใด จะต้องมีบทเฉพาะกาลหรือไม่ หรือจะมีวิธีการเยียวยาผู้ที่เสียหาย หรืออาจเสียหายจากการยกเลิกกฎที่ให้ประโยชน์หรือไม่ อย่างไร เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติราชการแผ่นดิน

⁸ Code des relations entre le public et l'administration Article L. 243-1.

⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52 ประกอบ มาตรา 53.