

## “การใช้ดุลพินิจของศาลปกครองฝรั่งเศสเพื่อเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการทำคำสั่งทางปกครองในขั้นตอนการพิพากษาคดีปกครอง”\*

เอกสิทธิ์ จันทะมา\*\*

### บทนำ

การให้บริการสาธารณะของรัฐนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อให้การให้บริการสาธารณะสามารถดำเนินการต่อไปได้ การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายเดียวภายใต้ขอบอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือการทำคำสั่งทางปกครองก็เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินและการให้บริการสาธารณะ ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายตามขอบอำนาจ กระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีพัฒนาการของกฎหมายปกครองมายาวนานและเป็นต้นแบบที่สำคัญของกฎหมายปกครองของประเทศไทย ได้ยอมรับมานานแล้วว่าการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการทำคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นไปตามกระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ ความชอบด้วยกฎหมายในส่วนของรูปแบบของการทำคำสั่งทางปกครองถือเป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และการให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองก็ถือเป็นรูปแบบของการทำคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพื่อให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์

ฝ่ายปกครอง โดยหลักแล้ว ต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง จึงจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลสมบูรณ์โดยชอบด้วยกฎหมาย และเหตุผลประกอบการมีคำสั่งทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นมูลเหตุพื้นฐานของการออกคำสั่งนั้น ต้องเป็นเหตุผลที่ถูกต้องด้วย หลักการนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายปกครองของประเทศไทยเช่นเดียวกัน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้กำหนดกระบวนการเพื่อให้เจ้าหน้าที่นำไปปฏิบัติในการทำคำสั่งทางปกครองซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้มากที่สุด เพื่อให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการทำคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือนอกจากจะต้องลงวันที่ ลายมือชื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ระบุชื่อและตำแหน่งผู้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ยังต้องดำเนินการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสืออย่างเพียงพอที่จะทำให้ผู้รับคำสั่งเข้าใจและปฏิบัติตามได้ ทั้งนี้ เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่นำมาอ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ และในกรณีที่นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนดให้คำสั่ง

\* บทบัญญัติกฎหมายฝรั่งเศส และคำพิพากษาศาลปกครองแห่งรัฐที่อ้างในบทความนี้ สามารถสืบค้นได้จาก [www.legisfrance.fr](http://www.legisfrance.fr)

\*\* พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน ๑ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ทางปกครองใดที่ต้องจัดให้มีเหตุผลในการออกคำสั่ง ผู้ออกคำสั่งทางปกครองก็จะต้องให้เหตุผลของคำสั่งทางปกครองไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วย<sup>๑</sup>

อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในบางกรณี อาจทำคำสั่งทางปกครองโดยยังมีข้อบกพร่องในเรื่องของการให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองที่อาจยังไม่เพียงพอ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้อง ซึ่งจะมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้น ตกเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๒</sup> กระนั้น คำสั่งทางปกครองที่มีการให้เหตุผลประกอบโดยไม่ชอบนี้จะไม่ตกเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลปกครองที่พิพากษาให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายหลังจากที่มีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคดีปกครองแล้ว

กระนั้น การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่มีข้อบกพร่องนั้น อาจไม่ได้เกิดขึ้นด้วยความจงใจของฝ่ายปกครอง ในบางกรณี อาจเกิดขึ้นจากการขาดความรู้ความเชี่ยวชาญที่เพียงพอ หรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนก็ได้ แต่เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับรู้ถึงเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครองที่มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองไม่ถูกต้องนั้น ย่อมที่จะดำเนินการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ และอาจโต้แย้งโดยฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองจึงต้องมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการให้เหตุผลดังกล่าว หากปรากฏว่าเหตุผลประกอบของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกต้อง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้พิพากษาให้คำสั่งทางปกครองที่มีการให้เหตุผลไม่ถูกต้องนั้นต้องตกเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไปเสียทุกกรณี ศาลปกครองมีอำนาจใช้ดุลยพินิจโดยตรวจสอบว่ามีเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองอื่น ๆ ที่สามารถจะนำมาใช้สนับสนุนการทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอยู่หรือไม่ หากมีเหตุเช่นนั้นอยู่ ศาลปกครองก็จะไม่พิพากษาให้คำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งนั้นให้ตกเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะมีคำพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดี วิธีการดำเนินการของศาลปกครองเช่นนี้ เป็นวิธีการที่เรียกว่า

<sup>๑</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔

มาตรา ๓๖ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือนและปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น

มาตรา ๓๗ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

(๑) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

(๒) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง

(๓) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลยพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(๑) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

(๒) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วโดยไม่จำต้องระบุอีก

(๓) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา ๓๒

(๔) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ

<sup>๒</sup> คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๒ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๕ คดี Association Amis des Ondes – Radio –Dio, หมายเลขคดี ๒๖๑๙๑๒

“การใช้ดุลพินิจเพื่อ “เปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครอง (Substitution des motifs)”” ซึ่งจะมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งนั้นมีการให้เหตุผลที่ถูกต้องและเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

บทความนี้ มุ่งหมายที่จะนำเสนอวิธีการของศาลปกครองฝรั่งเศสในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ให้ดุลพินิจแก่ศาลในการแสวงหาเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองอื่น ๆ มาใช้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีพิจารณาที่ศาลปกครองฝรั่งเศสนำมาใช้เพื่อให้คดีพิพาทนั้นยุติลงโดยเร็ว และไม่ต้องให้คู่กรณีมีการโต้แย้งในภายหลังเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในเรื่องเดียวกันนั้นอีก แต่การที่ศาลปกครองจะใช้วิธีการตรวจประเด็นเช่นนั้นได้ ต้องปรากฏว่าเป็นคดีพิพาททางปกครองที่มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายในการให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองเสียก่อน และต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องมีหน้าที่จัดให้มีเหตุผลของคำสั่งทางปกครองด้วย

### ๑. คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

บุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้พลธรรมดาหรือนิติบุคคลย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะได้รับแจ้งมูลเหตุของการออกคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับตน ด้วยเหตุนี้ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส จึงได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง (Des décisions administratives individuelles)<sup>๓</sup> อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองไม่มีหน้าที่ต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองในทุกกรณี เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นที่ฝ่ายปกครองต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง

คำว่า “เหตุผลของคำสั่งทางปกครอง” ที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “Motivation” นั้น มีความแตกต่างจากคำว่า “เหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครอง” ที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “Motifs” โดยเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองนี้ เป็นส่วนหนึ่งของเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองฉบับหนึ่งอาจประกอบไปด้วยเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองหลายเหตุรวมกัน ซึ่งอาจมีทั้งเหตุทางกฎหมายและเหตุทางข้อเท็จจริง<sup>๔</sup> เมื่อฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ ก็ต้องมีการพิจารณาว่ามีเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ หรือไม่ และนำเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองนั้นมาประกอบไว้ในคำสั่งทางปกครองที่ได้จัดทำขึ้น การดำเนินการของฝ่ายปกครองทั้งหมดดังกล่าวก็คือการให้เหตุผลประกอบการมีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเดียวกับการจัดให้มีเหตุผลของคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๗ นั่นเอง

<sup>๓</sup> โปรตดู เช่น Wiener Céline. La motivation des décisions administratives en droit comparé. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 21 N°4, Octobre-décembre 1969. pp. 779-795.

<sup>๔</sup> Guillaume Blanc, « Motifs et motivation des décisions administratives », *La Revue administrative*, 51<sup>e</sup> Année, No. 304 (JUILLET AOÛT 1998), pp. 495-500

ประเทศฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายหลายฉบับที่กำหนดหน้าที่ของให้ฝ่ายปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

- รัฐกำหนด เลขที่ ๗๙-๕๘๕ ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๙ ว่าด้วยการให้เหตุผลของการกระทำทางปกครองและการปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและประชาชน และบทบัญญัติอื่นทางปกครอง สังคม และภาษีอากร (la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal)

- รัฐกำหนดเลขที่ ๗๙-๕๘๗ ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๙ ว่าด้วยการให้เหตุผลของการกระทำทางปกครอง และการปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและประชาชน (la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public)

- รัฐกำหนด เลขที่ ๒๐๐-๓๒๑ ลงวันที่ ๑๒ เมษายน ค.ศ. ๒๐๐๐ เกี่ยวกับสิทธิของพลเมืองในความสัมพันธ์กับฝ่ายปกครอง (la loi n° 200-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองฝรั่งเศสต้องมีหน้าที่จัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองในปัจจุบันเป็นไปตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง (Code des relations entre le public et l'administration)<sup>๕</sup> มาตรา L.๒๑๑-๒ ถึงมาตรา L.๒๑๑-๖ โดยกำหนดให้ต้องมีการให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่ง ดังนี้

**คำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้ง (Décisions individuelles explicites)** กรณีนี้เป็นไปตามมาตรา L.๒๑๑-๒ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่เป็นคู่กรณีของคำสั่งทางปกครองมีสิทธิจะได้รับแจ้งเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ตน ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) คำสั่งทางปกครองที่จำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพสาธารณะ หรือมีลักษณะโดยทั่วไปเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นมาตรการเพื่อความสงบเรียบร้อย

(๒) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการลงโทษ

(๓) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการขออนุญาตภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวดหรือต้องอยู่ภายใต้ดุลพินิจและการตัดสินใจของฝ่ายปกครองตามที่ฝ่ายปกครองเห็นสมควร

(๔) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์

<sup>๕</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง ในส่วนนี้ เกิดขึ้นจากรัฐบัญญัติ เลขที่ ๒๐๑๓-๑๐๐๕ ลงวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๑๓ ที่ให้อำนาจแก่รัฐบาลในการปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและพลเมืองให้ดำเนินการได้ง่ายยิ่งขึ้น (la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens) กฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสก็ได้

(๕) คำสั่งทางปกครองที่มีอายุความ กำหนดระยะเวลาสิ้นสุด หรือกำหนดระยะเวลาดำเนินการเอาไว้

(๖) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธผลประโยชน์ที่เป็นสิทธิของบุคคลผู้ซึ่งมีคุณสมบัติครบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดพึงได้รับ

(๗) คำสั่งทางปกครองที่ไม่อนุญาต เว้นแต่เป็นกรณีที่หากแจ้งเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วจะทำให้เกิดความเสียหายแก่การเก็บรักษาความลับ หรือผลประโยชน์ของทางราชการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L.๓๑๑-๕ ข้อ ๒ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง

(๘) คำสั่งทางปกครองที่ไม่รับคำอุทธรณ์แบบบังคับ

และมาตรา L.๒๑๑-๓ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง ได้กำหนดให้กรณีที่ยื่นคำร้องขอคำสั่งทางปกครองที่เป็นการยกเว้นการบังคับใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น ต้องมีการให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งดังกล่าวเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ การจัดให้มีเหตุผลของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องดำเนินการโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบไปด้วยข้อพิจารณาในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เป็นฐานของการออกคำสั่งนั้น<sup>๖</sup> อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุฉุกเฉินเร่งด่วนทำให้ไม่สามารถจัดให้มีเหตุผลของคำสั่งทางปกครองได้ ก็ไม่มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากผู้มีส่วนได้เสียได้มีคำร้องภายในกำหนดระยะเวลาที่องคคต (๒ เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องแจ้งเหตุผลของคำสั่งทางปกครองไปให้แก่ผู้ร้องขอภายใน ๑ เดือน นับแต่วันที่รับคำร้อง<sup>๗</sup>

**คำสั่งทางปกครองโดยปริยาย (Décisions individuelles implicates)** กรณีนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่โดยส่วนใหญ่เกิดจากการนิ่งของฝ่ายปกครองซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย มาตรา L.๒๓๒-๔ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง กำหนดให้คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L.๒๑๑-๒ ซึ่งโดยปกติเป็นคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้งที่ต้องมีการแจ้งเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบนั้น หากฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ดังกล่าวในลักษณะที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย คำสั่งทางปกครองโดยปริยายนั้น จะยังมีผลสมบูรณ์บังคับได้อยู่แม้ไม่ได้มีการแจ้งเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

อย่างไรก็ตาม หากผู้มีส่วนได้เสียได้ยื่นคำร้องขอให้ฝ่ายปกครองแจ้งเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองโดยปริยายที่เป็นการยกคำขอของผู้ขอ (หรือคำสั่งทางปกครองโดยปริยายที่ไม่อนุญาตตามคำขอ) ภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี (กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีกรณีทั่วไปจะมีกำหนดระยะเวลา ๒ เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง แต่กรณีของคำสั่งทางปกครองโดยปริยายนั้น หากฝ่ายปกครองไม่ตอบสนองภายใน ๒ เดือนนับแต่วันที่มิคำขอ โดยทั่วไป ย่อมถือว่าเป็นฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยปริยายที่เป็นการอนุญาต เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น และกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำสั่งทางปกครองโดยปริยายจะเริ่มนับเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา ๒ เดือนนับแต่วันที่ได้ยื่นคำขอครั้งแรก)

<sup>๖</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง มาตรา L.๒๑๑-๕

<sup>๗</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครอง มาตรา L.๒๑๑-๖

ฝ่ายปกครองต้องแจ้งเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองโดยปริยายที่เป็นการยกคำขอดังกล่าว ภายใน ๑ เดือนนับแต่วันที่มีคำร้องขอให้แจ้ง และในกรณีนี้ กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยปริยายดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนด ๒ เดือนนับแต่วันที่มีการแจ้งมูลเหตุของการออกคำสั่งทางปกครองโดยปริยายนั้น

เมื่อเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องทำคำสั่งทางปกครองโดยต้องจัดให้มีเหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครองด้วยแล้ว หากฝ่ายปกครองดำเนินการโดยไม่ถูกต้อง คำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมอาจถูกโต้แย้งต่อศาลปกครองได้ แต่ในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองนั้น นอกจากศาลปกครองจะมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีการให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งโดยไม่ชอบแล้ว ศาลปกครองฝรั่งเศสยังมีวิธีการตรวจพิจารณาคดีที่สามารถนำมาใช้เพื่อไม่ต้องมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้อีกด้วย

## ๒. การเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง

การพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองที่เป็นคดีที่ฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสจะดำเนินการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามข้อหาและข้อกล่าวอ้างของคู่กรณี โดย (๑) ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบในการทำคำสั่งทางปกครอง (*Moyens de légalité externe*) ซึ่งเป็นการตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจัดทำขึ้นถูกต้องโดยผู้กระทำมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ คำสั่งทางปกครองได้ทำตามขั้นตอนและตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และ (๒) ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง (*Moyens de légalité interne*) ซึ่งเป็นการตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองนั้น ได้ทำขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ เกิดจากการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายหรือไม่ หรือกระทำขึ้นโดยการบิดเบือนอำนาจหรือกระบวนการหรือไม่

ศาลปกครองฝรั่งเศสจะตรวจสอบข้อกล่าวอ้างของคู่กรณีที่โต้แย้งกันในคดีทั้งหมดที่กลายเป็นประเด็นพิพาทในคดี หากคู่กรณีมีข้อโต้แย้งว่าคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นนั้น เกิดจากเหตุอันเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครอง (*motifs*) ที่ไม่ถูกต้องซึ่งทำให้การให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง (*motivation*) ไม่ถูกต้อง และมีผลต่อเนื่องทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ ศาลปกครองก็จะเข้าไปตรวจสอบเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการทำคำสั่งทางปกครองนั้นว่าถูกต้องหรือไม่ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลจะพบว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีเหตุอันเป็นเงื่อนไขประกอบการทำคำสั่งทางปกครองไม่ถูกต้องตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง แต่เมื่อศาลได้พิจารณาจากคำฟ้อง คำให้การ และพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาจากการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลแล้ว หากพบว่าเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองอื่น ๆ ที่สามารถนำมาใช้เพื่อทำให้คำสั่งทางปกครองนั้น กลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วแล้ว ศาลปกครองจะวินิจฉัยโดยให้ถือว่าเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองอื่นที่สามารถนำมาใช้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ซึ่งทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๕</sup>

<sup>๕</sup> คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๘ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๕๗ คดี *Rozé* : Rec. p. 148, concl. Mosset ; AJDA 1957, p.181, chron. Fournier et Braiban

## ลักษณะของการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองเพื่อเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการทำคำสั่งทางปกครอง

การใช้ดุลพินิจของศาลปกครองเพื่อเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการทำคำสั่งทางปกครองที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “la substitution des motifs” เป็นวิธีการดำเนินการของศาลปกครองเพื่อให้สามารถใช้แก้ไขข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นข้อบกพร่องที่สามารถแก้ไขได้ อันเป็นการรับรองให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองให้มีผลใช้ได้ตามความเป็นจริง (Viabilité de la mesure administrative) และทำให้การดำเนินการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการไปได้โดยไม่มีเหตุหยุดชะงักโดยไม่มีควมจำเป็น<sup>๙</sup> โดยทั่วไปแล้ว เป็นวิธีการที่ศาลปกครองนำมาใช้เฉพาะในคดีที่เป็นการฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองเท่านั้น และหากกรณีคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองต้องทำขึ้นเป็นการดำเนินการอันเป็นอำนาจผูกพัน (Compétence liée)<sup>๑๐</sup> แล้ว ในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการทำคำสั่งทางปกครองได้โดยที่ศาลอาจหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยได้เอง อย่างไรก็ตามการเปลี่ยนมูลเหตุของการทำคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลต้องให้ออกโอกาสแก่คู่กรณีในคดีได้ชี้แจงด้วย

อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐ ในบางกรณี ก็ไม่ได้ยอมรับให้ศาลปกครองสามารถเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการทำคำสั่งทางปกครองเสมอไป ตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี *Ministre du Travail c/ sécurité sociale et d'allocations familiales du Jura*<sup>๑๑</sup> สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่าใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการทำคำสั่งทางปกครองนั้นต้องดำเนินการโดยเคร่งครัด โดยในคดีที่ว่านี้ สภาแห่งรัฐพิพากษาว่าในกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีขึ้นโดยมีเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการทำคำสั่งทางปกครองเพียงเหตุเดียวซึ่งเป็นเหตุที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แม้ฝ่ายปกครองในเวลาต่อมาได้อ้างต่อศาลว่ามีเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองอื่นที่สามารถนำมาใช้เป็นฐานทางกฎหมายของการออกคำสั่งดังกล่าวได้ก็ตาม เหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองจึงมีได้เฉพาะตามที่ได้ระบุไว้ในคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

กระนั้น คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดีดังกล่าว ดูเหมือนว่าจะไม่สอดคล้องกับวิวัฒนาการในการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง เนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสในปัจจุบันมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อำนาจในการกำหนดค่าบังคับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาในกรณีของการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองไม่เพียงแต่มีอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจในการกำหนดให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใดได้ด้วย ซึ่งรวมถึงอำนาจในการดำเนินการใด ๆ เพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย<sup>๑๒</sup> ดังนั้น จึงไม่มีประโยชน์อันใดที่ศาลปกครองจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มี

<sup>๙</sup> Bernard A. et Frédéric M., *Contentieux administratif : 25 fiches de synthèse pour préparer les TD et réviser les examens*, Studyrama, Collection Panorama du Droit, 2006, p. 361: De silva E., « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *AJDA* 2006, p. 690

<sup>๑๐</sup> การออกคำสั่งทางปกครองโดยเป็นอำนาจผูกพัน เป็นกรณีที่มีเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ฝ่ายปกครองต้องมีคำสั่งทางปกครองเช่นนั้น เมื่อครบเงื่อนไขแล้ว ฝ่ายปกครองต้องมีคำสั่งทางปกครองไปตามที่กฎหมายกำหนด ไม่สามารถใช้ดุลพินิจเพื่อมีคำสั่งทางปกครองเป็นอย่างอื่นแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดได้ โปรดดู คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๘ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๓๔ คดี *Augier*, หมายเลขคดี ๒๗๐๓๕ : *Rec. p. 660 ; D. 1934. 3. p. 31, concl. Josse*

<sup>๑๑</sup> คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๖ *Rec. CE, p. 362*

<sup>๑๒</sup> คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐที่แสดงให้เห็นถึงการมีอำนาจอย่างกว้างขวางของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับ เช่น คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ประชุมใหญ่ ลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๑ คดี *Vassilikiotis* หมายเลขคดี

เหตุอันเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองอื่นที่สามารถนำมาใช้เป็นฐานของการออกคำสั่งทางปกครองได้ เพราะในท้ายที่สุด ฝ่ายปกครองก็สามารถมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องเดียวกันนั้นโดยอาศัยมูลเหตุอันที่ ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีอยู่ก่อนหน้านั้นแล้วได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่าความบกพร่องในเรื่องการให้เหตุผล ประกอบการทำคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงความบกพร่องในด้านรูปแบบซึ่งเป็นความบกพร่องที่สามารถแก้ไขได้

แนวคำพิพากษาของศาลปกครองในขณะนี้ ได้ยอมรับอำนาจดุลพินิจของศาลปกครองในการเปลี่ยนแปลงเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้คำสั่งทางปกครองที่ถูกต้องแล้วนั้น กลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๑๓</sup> ดังนั้นแล้ว หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องจัดให้มี เหตุผลประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง แต่ฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากฝ่ายปกครองได้จัดให้มีเหตุผลแล้ว แม้เหตุผลดังกล่าวประกอบไปด้วยเหตุอัน เป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบไปด้วยกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้น อาจจะยังชอบด้วยกฎหมายอยู่ได้ หากมีเหตุอันที่สามารถนำมาใช้เพื่อเป็นเหตุผลของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย การใช้ดุลพินิจเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองจึงเป็นเทคนิค หรือวิธีการที่ศาลปกครองนำมาใช้เพื่อไม่ต้องมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องแต่ไม่ใช้ ความบกพร่องที่มีความร้ายแรง

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากการเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองฝรั่งเศสยังมีวิธีการเพื่อแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอีกอย่างหนึ่ง คือ การเปลี่ยนฐานทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “la substitution de base légale”<sup>๑๔</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลพิจารณาคำสั่งทางปกครองแล้วเห็นว่า ฝ่ายปกครอง ได้กระทำการขึ้นโดยอาศัยบทกฎหมายไม่ถูกต้องหรือปรับกฎหมายผิดฉบับ กรณีเช่นนี้ ศาลมีอำนาจจะหยิบยก บทกฎหมายอื่นที่ถูกต้องที่ให้อำนาจของฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องเดียวกันนั้นมาปรับใช้ และมีคำพิพากษายกฟ้อง โดยอาศัยเหตุที่ว่า การกระทำของฝ่ายปกครองมีกฎหมายรองรับอยู่แล้ว<sup>๑๕</sup> เพราะ ถึงอย่างไรก็ตาม หากศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเสียก็ไม่เกิดประโยชน์อันใด เป็นเพียงการ ยืดเวลาไปอีกเท่านั้น เพราะฝ่ายปกครองก็สามารถออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องเดียวกันให้ถูกต้องอีกครั้งได้<sup>๑๖</sup>

๒๑๓๒๒๙ : Rec. p.303, concl. Lamy ; AJDA 2001, p. 1046, chron. Guyomar et Collin ; LPA octobre 2001, n° 212, note Damarey ; Europe 2001, comm. n°265) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ ๑๑ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๔ คดี Association AC หมายเลขคดี ๒๕๕๘๘๖ : Rec. 2004, p.197, concl. Devys ; AJDA 2004 p.1183, chron. Landais et Lenica ; RFDA 2004, p.454, concl. Devys ; Droit adm. 2004, n°115, note Lombard ; LPA 18 octobre 2004, p.15, note Melleray

<sup>๑๓</sup> คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๐๑ คดี Compagnie Air France หมายเลขคดี ๑๙๕๕๕๐ : Rec. p. 576 ; CJEG 2002, p. 230, concl. de Silva

<sup>๑๔</sup> คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ ๑๒ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๑๓ คดี Commune de Chasse-sur-Rhône หมายเลขคดี ๓๔๘๘๖๗ ซึ่งเป็นคดีที่กล่าวถึงข้อแตกต่างระหว่างการเปลี่ยนฐานกฎหมาย และการเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครอง

<sup>๑๕</sup> คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ ๘ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๕๗ คดี Rozé อ้างแล้ว

<sup>๑๖</sup> คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๐๑ คดี Fadiadji หมายเลขคดี ๒๒๓๙๕๓ : Rec. p. 1151) คดีนี้ ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองที่ให้นำตัวผู้ฟ้องคดีออกไปนอกพรมแดนของผู้ว่ามีขึ้นโดยอาศัยข้อ ๖ ของมาตรา ๒๒ ของรัฐกำหนด ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๕ ซึ่งไม่ใช่บทบัญญัติที่อาจนำมาปรับใช้กับผู้ฟ้องคดีได้ อย่างไรก็ตาม ศาลอาจทำการเปลี่ยนฐานทางกฎหมายของคำสั่งของผู้ว่าราชการดังกล่าว โดยนำเอาข้อ ๑ ของ



นอกจากนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสยังอาจใช้วิธีการอีกอย่างหนึ่งเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดในการทำคำสั่งทางปกครองโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่ง คือ การกำจัดเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “la neutralisation des motifs illégaux” กรณีนี้สภาแห่งรัฐ ได้ยอมรับว่า หากเป็นกรณีฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองโดยอ้างเหตุอันเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นหลายประการ แต่เหตุบางประการเป็นเหตุที่ไม่ถูกต้อง กรณีนี้ ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาเลือกเอาเฉพาะเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย มาใช้ยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้<sup>๑๗</sup> ส่วนเหตุอื่น ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะไม่หยิบยกมาพิจารณา และหากผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยอ้างของเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ศาลก็จะไม่รับฟังข้ออ้างของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้นมีเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองอื่น ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายสนับสนุนอยู่แล้ว<sup>๑๘</sup> แต่หากเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองที่ศาลเห็นว่ามีผลสำคัญและมีน้ำหนักมากที่สุดไม่สามารถนำมาใช้รับรองหรือยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นได้แล้ว กรณีนี้ ศาลก็จะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น<sup>๑๙</sup>

วิธีการดำเนินการของศาลปกครองทั้ง ๓ วิธีการดังกล่าว มีวัตถุประสงค์คือเพื่อมิให้สิ้นเปลืองเวลาโดยใช้เหตุ เพราะในท้ายที่สุด ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งใหม่ในเรื่องเดียวกันนั้นโดยอ้างเหตุอันเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองหรือฐานทางกฎหมายที่ชอบด้วยกฎหมายได้ แม้ว่าศาลปกครองจะได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อนแล้วก็ตาม<sup>๒๐</sup> ดังนั้นเพื่อให้เกิดการบริหารราชการที่ดี ไม่สร้างอุปสรรคในการบริหารราชการแผ่นดิน และไม่เป็นการเพิ่มภาระให้แก่ฝ่ายปกครองที่ต้องดำเนินการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองฉบับใหม่ในเรื่องเดิมกันนั้นอีกครั้ง ศาลปกครองจึงไม่พิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีนั้นไม่ถูกต้องก็สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในคดีเดียวกันนั้นต่อไปได้ แต่การอุทธรณ์คำพิพากษาไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง จึงทำให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งทำให้การบริหารราชการของฝ่ายปกครองไม่สะดุดหยุดลงโดยไม่จำเป็น ทั้งยังเป็นการไม่ให้เกิดการฟ้องคดีเป็นคดีพิพาทใหม่ซึ่งเป็นการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองในเรื่องเดิม ซึ่งจะทำให้มีคดีที่จะเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลปกครองโดยไม่มี ความจำเป็น

### การดำเนินการในการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองในเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครอง

ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองโดยใช้ดุลพินิจเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครอง โดยศาลจะดำเนินการตรวจสอบอย่างถี่ถ้วน ภายหลังจากที่คู่กรณีได้นำเสนอ

---

มาตรา ๒๒ ดังกล่าวมาบังคับใช้แทนได้ เมื่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีที่สามารถปรับใช้กฎหมายดังกล่าวได้อยู่แล้ว ศาลย่อมมีอำนาจในการเปลี่ยนฐานทางกฎหมาย จึงไม่พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง

<sup>๑๗</sup> คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๒ มกราคม ค.ศ. ๑๙๖๘ คดี *Ministre de l'économie et des finances c/ Perrot* : Rec. p. 39 ; AJDA 1968, p. 179, concl. Kahn

<sup>๑๘</sup> คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๙ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๙๒ คดี *SARL Le Bistrot aixois* หมายเลขคดี ๑๒๖๔๑๓ : Rec. p. 239 ; JCP G 1992, IV, 2266

<sup>๑๙</sup> คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๙๘ คดี *Onteniente* หมายเลขคดี ๑๘๕๔๔๒ : Rec. p. 446

<sup>๒๐</sup> Bernard A. et Frédéric M., *Contentieux administratif* : 25 fiches de synthèse pour préparer les TD et réviser les examens, อ้างแล้ว

คำสั่งแจงหรือได้ชี้แจงเกี่ยวกับเหตุอันเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีการขอให้ศาลนำมาใช้อ้างอิงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองแล้ว และฝ่ายปกครองต้องขอให้ศาลดำเนินการดังกล่าวด้วย โดยต้องทำเป็นคำร้องต่อศาลให้ศาลทำการเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือทำเป็นเอกสารเสนอต่อฝ่ายธุรการของศาลปกครอง<sup>๒๑</sup> ทั้งนี้ ศาลปกครองไม่มีอำนาจหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้โดยศาลเห็นเอง<sup>๒๒</sup> เว้นแต่กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นตามอำนาจผูกพัน (Compétence liée) เท่านั้นที่ศาลปกครองสามารถยกขึ้นมาพิจารณาเองได้

เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ศาลจะทำการพิจารณาว่า เหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองอ้างขึ้นมาเพื่อให้ศาลนำมาใช้สนับสนุนความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นเหตุที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลก็ไม่ใช่ดุลพินิจเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองได้ แต่หากศาลเห็นว่าเหตุอันเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุอันนั้น สามารถนำมาใช้ทดแทนเหตุเดิมได้ ศาลจะพิจารณาอีกต่อไปว่า ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งเช่นเดียวกันนั้นหรือไม่ หากปรากฏว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถมีคำสั่งเดียวกันนั้นได้โดยอาศัยเหตุอันนั้น กรณีนี้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองได้ อีกทั้งศาลจะพิจารณาอีกว่า หากฝ่ายปกครองอาศัยเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งดังกล่าวเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง จะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ หากผู้ฟ้องคดีต้องเสียสิทธิในการให้ถ้อยคำในขั้นตอนของการพิจารณาทางปกครองหรือสิทธิอื่น ๆ เช่นนี้ ศาลก็ไม่สามารถเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองตามที่ฝ่ายปกครองได้ร้องขอ<sup>๒๓</sup>

สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำพิพากษาเอาไว้ดีกว่า ฝ่ายปกครองสามารถร้องขอให้เปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองได้ใน “ศาลชั้นต้นและศาลชั้นอุทธรณ์”<sup>๒๔</sup> นอกจากนี้ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมือง Douai ยังได้พิพากษาอีกว่าการร้องขอให้ศาลเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเรื่องผลของคดีของศาลปกครองชั้นต้น ฝ่ายปกครองสามารถร้องขอให้ศาลดำเนินการดังกล่าวได้แม้ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก็ตาม<sup>๒๕</sup> เพราะหากเป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เห็นว่าศาลปกครองชั้นต้นทำการเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็สามารถที่จะพิพากษาเป็นอย่างอื่นได้<sup>๒๖</sup> อย่างไม่รู้ก็ตาม ในคดี OFPRA<sup>๒๗</sup> สภาแห่งรัฐได้พิพากษาว่า “ในคดีที่เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง

<sup>๒๑</sup> CE 10 mars 2006, Ministre de la défense c/ Poindrelle, req. n°259192 : JCPA 2006, Act. 237, obs. Rouault).

<sup>๒๒</sup> คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๐๔ คดี Mme Hallal หมายเลขคดี ๒๔๐๕๖๐

<sup>๒๓</sup> คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมือง Douai ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๕ คดี Société civile d'exploitation agricole Leprince หมายเลขคดี 02DA01044

<sup>๒๔</sup> คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๐๔ คดี Mme Hallal อ้างแล้ว

<sup>๒๕</sup> คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมือง Douai ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๕ อ้างแล้ว

<sup>๒๖</sup> คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมือง Bordeaux ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๕ คดี Boulay หมายเลขคดี 01BX01026

<sup>๒๗</sup> คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๐๖ หมายเลขคดี ๒๗๗๓๗๓ : AJDA 2007, p. 91, note Vérot ; JCPA 2006, act. 1036 ; Droit adm. 2007, comm. 16 «si l'administration peut, en première instance comme en appel, faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir

ทางปกครอง หากฝ่ายปกครองสามารถร้องขอให้ศาลปกครองนำเอาเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองเหตุอื่น ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย มาใช้อ้างอิงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ตั้งแต่ในศาลปกครองชั้นต้นและในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แล้ว แต่หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการดังกล่าว ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองใช้ดุลพินิจเช่นนั้นเป็นครั้งแรกในสภาแห่งรัฐ” ดังนั้น ฝ่ายปกครองต้องยื่นคำร้องตั้งแต่ในชั้นศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ หรือในทันทีที่สามารถดำเนินการได้

การร้องขอให้ศาลปกครองทำการเปลี่ยนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองสามารถร้องขอต่อศาลในคดีที่เป็นกรขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาก็ได้<sup>๒๘</sup>

### บทสรุป

การตรวจพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสเพื่อการพิพากษาคดีนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่เพียงแต่หน้าที่ที่ต้องชี้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียว ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจหยิบยกเอาเหตุอันเป็นเงื่อนไขของการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้ทดแทนเหตุเดิมที่ได้ถูกโต้แย้งว่าเป็นเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินการดังกล่าวทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายโดยผลของคำพิพากษาของศาล อันเป็นการรับรองการกระทำของฝ่ายปกครองไปโดยปริยาย ซึ่งนอกจากจะทำให้ฝ่ายปกครองไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่ในเรื่องเดียวกันนั้นอีกครั้งหนึ่งแล้ว ยังเป็นการทำให้คู่กรณีไม่ต้องมีการต้องเสียเวลาโดยไม่สมควรในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองในเรื่องเดียวกันอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น วิธีการเปลี่ยนมูลเหตุของการออกคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นวิธีการที่ช่วยให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องของทั้งศาลปกครองและของคู่กรณีในคดีปกครอง

---

*que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, elle ne saurait faire cette demande pour la première fois devant le juge de cassation »*

<sup>๒๘</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๔ หมายเลขคดี ๒๖๑๑๓๐ คดี Commune de Villasavary : Rec. p. 132 ; AJDA 2004, p. 1311, concl. Chauvaux ; Contrats et marchés publ. 2004, comm. 154, note Piétri