

ทวิลักษณ์ในความสัมพันธ์ของหลักความชอบด้วยกฎหมาย
(le principe de légalité) และหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ
(le principe de sécurité juridique) ในการควบคุมตรวจสอบ
การกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศส

อานันท์ กระบวนศรี*

Anan Krabuansri*

วันที่รับบทความ 3 ธันวาคม 2565

วันที่แก้ไขบทความ 31 ธันวาคม 2565

วันที่ตอบรับบทความ 31 ธันวาคม 2565

* น.บ., น.ม. (กฎหมายมหาชน), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ประกาศนียบัตรชั้นสูงทางกฎหมายปกครอง
(เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัย Paris II Panthéon – Assas สาธารณรัฐฝรั่งเศส, นิติศาสตรมหาบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน
สาขากฎหมายมหาชนภาคธุรกิจ มหาวิทยาลัย Paris - Saclay (เกียรตินิยม) สาธารณรัฐฝรั่งเศส (ทุน รัฐบาล ก.พ.),
พนักงานคดีปกครอง กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 1 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง,

* Lawyer, The Administrator Court.

*e - mail: anan.travailler@gmail.com

บทคัดย่อ

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) และหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานทางมหาชนที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ (l'État de droit) หลักการทั้งสองดำรงอยู่เคียงคู่กันมาในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยนักกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสได้เริ่มจากการพัฒนาหลักความชอบด้วยกฎหมายในการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองมาอย่างยาวนาน และค่อย ๆ พัฒนาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในต้นศตวรรษที่ 21 อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการทั้งสองยังคงมีความคลุมเครืออยู่เป็นอย่างมาก การศึกษาแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสช่วยให้ภาพของความสัมพันธ์นี้ปรากฏชัดเจนมากยิ่งขึ้น ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายที่ส่งเสริมสนับสนุนซึ่งกันและกัน และในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายที่มีความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันและกัน

คำสำคัญ: นิติรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ กฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง กฎหมายฝรั่งเศส

Abstract

In the French legal system The principle of legality (le principe de légalité) and the principle of certainty of the jurisdiction (le principe de sécurité juridique) are the fundamental principles of public law that are part of “l'État de droit”. These two principles existed side by side as an important tool in the development of French public law of French Republic. French public lawyers began a long period of developing the principle of legitimacy to limit government powers, and gradually developed the principle of certainty of the jurisdiction in the early 21st century. However, the relationship between the two principles still exists. The ambiguity is huge. A study of the judicial lines of the Council of State as France's highest administrative court of French Republic helps to shed light on this relationship. As a legal principle that supports each other. and as a principle of law that is antagonistic to each other

Keywords: État de droit, principles of legality, principles of certainty of jurisprudence, supervision of legality of administrative juristic acts, public law, administrative law, French law

ความนำ

หลักนิติรัฐ (l'État de droit) เป็นหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายมหาชนที่มีความสำคัญ หลักนิติรัฐมีฐานที่มาจากทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของผู้ปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่ผู้ปกครองสามารถใช้อำนาจได้อย่างไร้ขีดจำกัดและมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจเพื่อเอื้อประโยชน์ส่วนตน หลักการดังกล่าวเรียกร้องให้การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องถูกควบคุมตรวจสอบว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย (ที่ผ่านความยินยอมของประชาชนผู้ทรงอำนาจอธิปไตย) หรือไม่ ตามหลักการที่มีชื่อเรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” (le principe de légalité) โดยมีศาลปกครองเป็นหนึ่งในองค์กรสำคัญที่เข้ามาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองที่ไม่เคารพต่อหลักการดังกล่าว ย่อมอาจถูกศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนได้

พัฒนาการการใช้และการตีความกฎหมายของตุลาการศาลปกครองที่ได้มีการยึดถือหลักนิติรัฐเป็นสำคัญสะท้อนให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของนิติวิธีที่ศาลนำมาปรับใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในทางปกครองให้เด่นชัดยิ่งขึ้น จากการศึกษาพบว่า ถึงแม้ว่าการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นหัวใจสำคัญในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ผ่านการใช้และการตีความกฎหมายโดยสภาแห่งรัฐในฐานะที่เป็นศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส) ได้มีข้อเรียกร้องในเวลาต่อมาว่าศาลปกครองไม่อาจยึดถือแต่เพียงหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นเพียงสาระหนึ่งเดียวในการอำนวยความสะดวกการยุติธรรมในทางปกครอง หากแต่ศาลจะต้องพิจารณาถึงคุณค่าต่าง ๆ ที่กฎหมายรับรองและแสวงหาความสมดุลระหว่างประโยชน์ต่าง ๆ ที่ดำรงอยู่ในระบบกฎหมายมหาชน ทั้งในทางที่เป็นปฏิฐานและในทางที่เป็นปฏิเสธต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) ที่ปรากฏตัวขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 และมีพัฒนาการอย่างต่อเนื่องและท้าทายการดำรงอยู่ของหลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองที่มีความสำคัญ ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการที่ถูกพัฒนาขึ้นมาภายหลังหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่กลับมีบทบาทที่สำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นปฏิกิริยาต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในหลายกรณี พัฒนาการทางประวัติศาสตร์กฎหมายสะท้อนให้เห็นว่าการใช้อำนาจของศาลปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและที่เชื่อถือในความถูกต้องกับทั้งได้รับประโยชน์จากการดำรงอยู่ของนิติกรรมที่พิพาท จนในที่สุดตุลาการศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้ยอมรับอย่างเป็นทางการว่าการยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการนำมาซึ่งความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง และอาจนำมาซึ่งความเสียหายในการปฏิบัติราชการและความเสียหายต่อประชาชน ในต้นศตวรรษที่ 21 สภาแห่งรัฐจึงรับรองว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญอีกหลักหนึ่งในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (le principes généraux du droit, PGD) และศาลปกครองสามารถหยิบยกขึ้นมาใช้ในการควบคุม

ตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองได้เช่นเดียวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย และได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้เคียงคู่ไปกับหลักความชอบด้วยกฎหมายมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ

บทความนี้จะทำการศึกษาหลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครองที่ศาลปกครองใช้เป็นเครื่องมือในการพิจารณาและการกำหนดคำบังคับของคำพิพากษาในคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) และหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) ใน *ส่วนที่ 1* จากนั้น จะทำการศึกษาและวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการทั้งสองใน *ส่วนที่ 2* ของบทความนี้

1. หลักการพื้นฐานในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครอง

ควรกล่าวในเบื้องต้นก่อนว่า นอกเหนือไปจากหลักการทั้งสองนี้แล้ว ยังมีหลักการอื่น ๆ ที่ศาลปกครองได้เคยหยิบยกขึ้นมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ว่าจะเป็น หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ (le principe de confiance légitime) หลักประโยชน์สาธารณะ (l'intérêt général) หลักความพอสมควรแก่เหตุ (le proportionnalité) หลักความมีประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะ (le bon fonctionnement du service public) หรือหลักความมีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการเงินแผ่นดิน (la bonne gestion des deniers publics) การบริหารงานที่ดีของฝ่ายปกครอง/การบริหารจัดการภาครัฐที่ดี (le bon fonctionnement de l'administration) รวมถึงหลักการบริหารงานยุติธรรมที่ดี (le bon fonctionnement de la justice/ la bonne administration de la justice) ที่ได้รับอิทธิพลมาจากข้อ 6 - 1 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC)) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในบทความนี้จะทำการศึกษาเฉพาะหลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) และหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) เท่านั้น เนื่องจากเป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนหรือยิ่งไปกว่านั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นสองหลักการที่มีลักษณะที่ย้อนแย้งกันเองในบางกรณี นำมาซึ่งความท้าทายในการปรับใช้หลักกฎหมายของศาลปกครองเพื่อแสวงหาความสมดุลระหว่างหลักการดังกล่าวในการพิจารณาอรรถคดี และจะกล่าวถึงเฉพาะการปรับใช้หลักการดังกล่าวโดยศาลปกครองเท่านั้น ไม่ได้ทำการศึกษาไปที่กระบวนการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง หรือการควบคุมตรวจสอบโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ในส่วนที่ 1 ของบทความจะทำการศึกษาหลักการพื้นฐานทางกฎหมายทั้งสองหลักการโดยเรียงลำดับจาก (1.1) หลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) และ (1.2) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique)

1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité)

หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นเป็นผลผลิตมาจากการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรทางการเมืองที่มีอำนาจสูงสุด และเป็นหลักการที่เกาเกี่ยวร่วมสมัยกับการเกิดขึ้นของกฎหมายมหาชน พัฒนาการของหลักกฎหมายมหาชนก่อให้เกิดหลักการพื้นฐานที่สำคัญอันสืบเนื่องมาจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทาง

ปกครอง (la soumission de l'Administration à la loi)¹ ประเทศที่ยินยอมจำนนตกอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ (l'État de droit) ประเทศนั้นย่อมยึดถือกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความค่าสูงที่สุดในสังคม การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองเพื่อตอบสนองต่อภารกิจของรัฐก็ย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัดด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้เอง ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกระทำการโดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือกระทำเกินเลยไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจได้ มิฉะนั้นแล้ว การกระทำของฝ่ายปกครองย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่เดิม หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องแต่เพียงให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพ และปฏิบัติตามเฉพาะกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ ต่อมามีการขยายความรวมถึงกฎหมายในระดับอื่น ๆ อีกด้วยเป็นจำนวนมาก² ปัจจุบัน ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ตั้งแต่ในระดับรัฐธรรมนูญ (la Constitution)³ ระดับรัฐบัญญัติ (les lois) หลักกฎหมายทั่วไป (PGD) รวมถึงถึงนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ (les règlements)⁴

หลักความชอบด้วยกฎหมายทำให้ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการตามกรอบที่กฎหมายให้อำนาจและ จะต้องไม่ทำนอกกรอบที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ดี เพื่อให้หลักการดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้อย่างแท้จริง จึงต้องมีการสร้างมาตรการควบคุมตรวจสอบการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ระบบการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (le contrôle de la légalité) จำแนกเป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) การควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตรวจสอบโดย

¹ Jean - Claude Ricci, *Droit Administratif Général*, (Hachette Supérieur, 5^e éd., 2013), p. 16.

² อานันท์ กระบวนศรี, “การผ่อนคลายความเคร่งครัด ของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (l'atténuation l'effet rétroactif de l'annulation) ในประเทศฝรั่งเศส,” บทความวิชาการ (ธันวาคม 2565), สำนักวิจัย และวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, น. 3 - 4.

³ ในส่วนของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 แล้ว ฝ่ายปกครองยังต้องเคารพต่อคุณค่าพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในเอกสารอื่น ๆ ที่ถูกเรียกโดยรวมว่า “กรอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (le bloc de constitutionnalité) อีกด้วย ซึ่ง ประกอบไปด้วย (โปรดดู Vie - publique, “Qu'est-ce que le bloc de constitutionnalité ?,” (2020), retrieved November 2, 2022, from <https://www.vie-publique.fr/fiches/275483-quest-ce-que-le-bloc-de-constitutionnalite>.

(1) คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 (la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789)

(2) อาร์มภพของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 (le Préambule de la Constitution de 1946)

(3) หลักการเฉพาะอันจำเป็นอย่างยิ่งในยุคสมัย (les principes particulièrement nécessaires à notre temps (les PPNNT))

(4) กฎบัตรสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 (la Charte de l'environnement de 2004)

(5) หลักการพื้นฐานของบรรดากฎหมายทั้งหลายแห่งสาธารณรัฐ (les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (les PFRLR))

(6) หลัก (อื่น ๆ) ที่มีคุณค่าเป็นรัฐธรรมนูญ (les principes à valeur constitutionnelle).

⁴ André Maurin, *Droit administratif*, (SIREY, 11^e éd., 2018), pp. 41 - 53.

ฝ่ายปกครองผู้ออกนิตินิกรรมทางปกครองเอง (le recours gracieux) หรือโดยผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองนั้นอีกชั้นหนึ่ง (le recours hiérarchique) และ (2) การควบคุมตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ (les recours juridictionnels)⁵ ซึ่งในบทความนี้จะศึกษาเฉพาะในส่วนของการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเท่านั้น⁶

ในการควบคุมตรวจสอบในทางตุลาการนั้น ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาทฝรั่งเศสอาจจำแนกประเภทคดี (la distinction des contentieux) ตามแนวทางคำสอนของ Léon Duguit นักกฎหมายมหาชนคนสำคัญในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ที่ได้จำแนกประเภทคดีของศาลปกครอง ออกเป็น 2 ลักษณะ ขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อพิพาทที่ถูกนำขึ้นสู่ศาล ได้แก่ 1) การควบคุมตรวจสอบในทางภาวะวิสัย (contentieux objectif) ซึ่งจะเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (les questions de légalité)⁷ 2) การควบคุมตรวจสอบในทางอัตวิสัย (contentieux subjectif) ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบนิติสัมพันธ์ของคู่กรณี (les droits - créances)⁸

ในกรณีที่มีการร้องขอให้ศาลปกครองเข้ามาควบคุมตรวจสอบนิตินิกรรมทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงเป็นการควบคุมตรวจสอบในทางภาวะวิสัยที่มีชื่อเรียกว่า “คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิตินิกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir (REP))” วัตถุประสงค์ประเภทนี้ คือ เป็นนิตินิกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (l'acte administratif unilatéral (AAU)) ไม่ว่าจะเป็นกฎ (AAU réglementaires) หรือ คำสั่งทางปกครอง (AAU non réglementaires) คดีประเภทนี้มีขอบเขตที่กว้างและที่แคบในเวลาเดียวกัน ในขอบเขตที่กว้าง หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่านิตินิกรรมที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจที่จะพิพากษาเพิกถอนนิตินิกรรมดังกล่าวซึ่งมีผลกระทบอย่างเด็ดขาด (l'autorité absolue de la chose jugée) ทั้งในทางเวลาและในทางสถานที่ กล่าวคือ ในแง่ของเวลา ความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ถอยย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่มีการออกนิตินิกรรมที่พิพาทเปรียบเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยปรากฏนิตินิกรรมนี้มีมาตั้งแต่แรก (n'avoir jamais existé) และ ในแง่ของสถานที่ การเพิกถอนดังกล่าวจะมีผลเป็นการทั่วไป (erga omnes) ใช้บังคับยันได้กับทุกคนไม่เฉพาะแต่กับคู่กรณี อย่างไรก็ตาม ในขอบเขตที่แคบ เนื่องจากลักษณะของคดีเป็นการควบคุมในเชิงอัตวิสัย โดยธรรมชาติของเรื่องจึงเรียกร้องให้ศาลปกครองใช้อำนาจ

⁵ Georges Dupuis et al., *Droit administratif*, (Sirey, 10^e éd., 2007), pp. 51 - 52.

⁶ การควบคุมตรวจสอบนิตินิกรรมทางปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นอำนาจของศาลปกครองซึ่งโดยหลักแล้วเป็นระบบศาล 3 ชั้น ได้แก่ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด (สภาแห่งรัฐมีบทบาทที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ (1) หน้าที่ให้คำปรึกษากฎหมายแก่รัฐบาล (เทียบเคียงได้กับหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเทศไทย) และ (2) หน้าที่ในฐานะศาลปกครองสูงสุด).

⁷ หรืออาจเรียกในอีกชื่อหนึ่งว่า “le contentieux de l'annulation.”

⁸ Serge Dael, *Contentieux administratif*, (PUF, 3^e éd., 2010), pp. 57 - 59.

Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, (Daloz, 16^e éd., 2014), p. 210.

Jean Waline, *Droit administratif*, (Daloz, 26^e éd., 2016), pp. 808 - 810.

แต่เพียงเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายหมดสิ้นลงไปเท่านั้น ไม่สามารถกำหนดค่าบังคับเป็นอย่างอื่นได้⁹

ในทางตรงกันข้าม ยังมีคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองยังมีคดีอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le recours en pleine contentieux)” ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับการดำเนินการอื่นใดที่ไม่ใช่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการชี้ขาดนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีระหว่างผู้ฟ้องและผู้ถูกฟ้อง เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (les recours contre le contrat administratif) หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้ชดใช้ความเสียหาย (le recours indemnitaire) เป็นต้น อำนาจของศาลปกครองในคดีประเภทนี้จะมัลักษณะที่ใกล้เคียงกับอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น มีลักษณะเป็นการออกคำสั่งบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือให้ปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น¹⁰ กรณีจึงเป็นการควบคุมตรวจสอบในเชิงอัตวิสัย เช่นเดียวกับคดีประเภทแรก คดีประเภทที่ศาลมีอำนาจเต็มนี้มีขอบเขตที่กว้างและที่แคบในเวลาเดียวกัน ในขอบเขตที่กว้าง คดีประเภทนี้เปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทในการกำหนดค่าบังคับได้อย่างกว้างมากกว่าคดีประเภทแรก ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องชำระให้คู่กรณีอีกฝ่าย หรือกำหนดให้กระทำการ จดเว้นกระทำการ ออกคำสั่งลงโทษ หรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของคู่กรณี ในขอบเขตที่แคบ คดีประเภทนี้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น (l'autorité relative de la chose jugée)¹¹ โดยหลักแล้ว ไม่สามารถนำไปใช้บังคับบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่กรณีได้¹²

⁹ Serge Dael, *ibid*, pp. 64 - 65.

Alix Perrin, *Contentieux administratif*, (Daloz, 2^e éd., 2021), pp. 128 - 130.

¹⁰ Mattias Guyomar et al., *Contentieux administratif*, (Daloz, 6^e éd., 2021), pp. 132 - 133.

¹¹ Serge Dael, *supra note 8*, pp. 64 - 65.

Gustave Peiser, *supra note 8*, p. 272.

¹² ทั้งนี้ เพื่อความเข้าใจมากยิ่งขึ้น อาจเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายปกครองของไทยที่ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ว่า

คดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) อาจเทียบได้กับคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir, REP)

คดีละเมิดฯ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และคดีสัญญาทางปกครองฯ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) อาจเทียบได้กับคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le recours en pleine contentieux)

ส่วนคดีละเลยฯ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) นั้น ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เนื่องจากแต่เดิมสาธารณรัฐฝรั่งเศสถือหลักว่าห้ามศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือละเว้นกระทำการ (le principe de prohibition des injonctions) เพราะหากศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือละเว้นกระทำการเสียแล้ว ศาลก็จะก้าวออกจากแดนอำนาจตุลาการล่วงเข้าไปในแดนอำนาจในทางบริหารของฝ่ายปกครองเสียเอง อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวได้ผ่อนคลายและเปิดช่องให้ศาลปกครองได้เข้ามามีบทบาทมากขึ้นในเวลาต่อมา (โปรดดู Mattias Guyomar et al., *supra note 10*, pp. 163 - 168, 498)

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน คดีปกครองที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ดังปรากฏจากคดีพิพาทที่มีลักษณะเป็นคดีลูกผสมระหว่างคดีทั้ง 2 ประเภทที่ได้กล่าวมา เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (le contentieux électoral) ที่เป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มที่มีลักษณะในทางภาวะวิสัย (le plein contentieux objectif) เป็นต้น.

จะเห็นได้ว่า ในคดีประเภทแรกศาลปกครองได้ให้ความสำคัญกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย การกิจของศาลจึงเป็นการลบล้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดสิ้นไปจากระบบกฎหมายในเชิงภาวะวิสัย ด้วยเหตุนี้แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐจึงวางหลักว่าการฟ้องคดีจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลจึงไม่ควรใช้อำนาจในการสั่งการอย่างอื่นนอกเหนือจากการเพิกถอนการกระทำทางปกครอง มิฉะนั้นแล้ว คดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะกลายเป็นคดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็มซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบในเชิงอัตวิสัย¹³ หรือยิ่งไปกว่านั้นการใช้อำนาจของศาลจะก้าวล่วงเข้าไปในเขตแดนของฝ่ายปกครอง สุ่มเสี่ยงต่อภาวะที่ศาลปกครองจะกลายเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองเสียเองซึ่งจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ศาลปกครองจึงยึดถือหลักการดังกล่าวอย่างเคร่งครัดเป็นเวลานานนับแต่ต้นศตวรรษที่ 19 จนกระทั่งมีการบรรเทาความเคร่งครัดดังกล่าวในช่วงปลายศตวรรษที่ 20¹⁴

เมื่อศาลปกครองมุ่งที่จะขจัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลปกครองจะต้องพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวและกำหนดให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวและให้ถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยปรากฏอยู่เลยมาตั้งแต่แรก ดังปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐคดี Rodière ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925¹⁵ สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยเอาไว้อย่างชัดเจนว่าคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทมีผลทำให้นิติกรรมดังกล่าวสิ้นผลย้อนหลัง (la disparition rétroactive de l'acte) เสมือนหนึ่งว่าไม่เคยปรากฏมาก่อน (l'acte annulé est réputé n'avoir jamais existé) เนื่องจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายมีมาตั้งแต่แรก แนวคำพิพากษาดังกล่าวจึงเป็นการสร้างสถานการณ์สมมติ (une fiction) เพื่อมุ่งประสงค์ให้เกิดการคุ้มครองความชอบธรรมทางกฎหมาย (le justiciable) ถึงแม้ว่าในความเป็นจริง (un fait) นั้น ผลของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทก่อนที่จะถูกศาลปกครองเพิกถอนจะเกิดขึ้นไปแล้วในความเป็นจริงก็ตาม¹⁶ ต่อมา ศาลปกครองฝรั่งเศสได้เดินตามแนวทางดังกล่าวมาเป็นระยะเวลานานอย่างเคร่งครัด อนึ่ง เมื่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลตั้งแต่ต้น

¹³ Georges Dupuis et al., *supra note 5*, pp. 609 – 610.

¹⁴ อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 4 - 5.

¹⁵ CE. 26 déc. 1925, *Rodière*.

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า นาย Rodière ผู้ฟ้องคดี ฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิได้รับการเลื่อนขั้น (l'inscription au tableau d'avancement) ในปี ค.ศ. 1921 ต่อมา สภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาลงวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1925 เพิกถอนคำสั่งเลื่อนตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น รัฐมนตรีผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ นาย Rodière เพื่อจะได้รับตำแหน่งในบัญชีในปี ค.ศ. 1921 อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษา นาย Rodière จึงนำคดีมาฟ้องต่อสภาแห่งรัฐอีกครั้งขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

¹⁶ Mattias Guyomar et al., *supra note 10*, p. 490, 538.

Pascale Gonod et al., *Traité de droit administratif*. Tome 2, (Dalloz, 1^e éd., 2011), p. 208.

กำเนิดของนิติกรรมทางปกครอง รอยมลทินจึงครอบคลุมรวมถึงมาตรการต่าง ๆ ที่นิติกรรมนั้นก่อตั้งขึ้น ผลผลิตของนิติกรรมที่ถูกเพิกถอนย่อมมีผลว่าหมองไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยเช่นกัน¹⁷

1.2 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique)

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ให้หลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย หลักการนี้ตั้งอยู่บนฐานที่ว่ากฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอนอย่างเพียงพอและดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องที่จะทำให้ประชาชนทราบและเข้าใจได้ว่ารัฐต้องการให้ตนดำเนินการอย่างไร และสามารถคาดหมายได้ว่าตนจะได้รับจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างไร เพื่อให้ประชาชนสามารถวางแผนและตัดสินใจในการปฏิบัติตนได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ¹⁸

ในระยะแรก หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะยังไม่ค่อยได้รับการยอมรับในวงการกฎหมายมหาชนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ก็ได้มีการพัฒนาแนวคิดในทางวิชาการและท้ายที่สุดก็ได้ถูกรับรองและนำมาปรับใช้โดยองค์กรตุลาการฝรั่งเศส หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้รับการยกย่องและรับรองไว้อย่างสูงสุดว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ (le principe de valeur constitutionnelle) โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในต้นศตวรรษที่ 21 คดีหมายเลขที่ 2013 - 682 ลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 2013¹⁹ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบาลรายจ่ายประกันสังคมประจำปี ค.ศ. 2014²⁰ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิที่ได้รับมาโดยชอบด้วยกฎหมาย (les situations légalement acquises) รวมไปถึงผลประโยชน์อันอาจคาดหมายว่าจะได้รับ (les effets qui peuvent légitimement être attendus)²¹

หลักการเดียวกันนี้ได้รับการยอมรับโดยสภาแห่งรัฐเช่นเดียวกันแต่ไม่ได้ถูกยอมรับในระดับสูงเหมือนอย่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สภาแห่งรัฐได้ยอมรับว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมีสถานะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” (le principe général du droit) เท่านั้น หลักการนี้ปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ เนื่องจากศาลต้องการนำหลักการนี้มาใช้ในการจำกัดผลย้อนหลังของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ (la décision créatrice de droit) หรือ สิทธิที่ประชาชนได้รับมาแล้วจากนิติกรรมดังกล่าว (droits acquis) ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐคดี Temon ในปี ค.ศ. 2001²² และคดี KPMG ในปี ค.ศ. 2006²³ เหตุผลสำคัญที่ศาลได้วางหลักดังกล่าวก็เนื่องมาจากว่า คำพิพากษาเพิกถอนกฎหมายที่ไม่ชอบ

¹⁷ อภิญา แก้วกำเนิด, “ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดเวลาการมีผลบังคับในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” ทันข่าวสารวิชาการ (กันยายน 2559), สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, น. 3.

¹⁸ พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 1 - 2.

¹⁹ CC. DC n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*.

²⁰ Conseil Constitutionnel, DÉCISION N° 2013-682 DC DU 19 DÉCEMBRE 2013, retrieved November 11, 2022, from <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013682DC.htm>.

²¹ Mattias Guyomar et al., *supra note 10*, p. 568.

²² CE, ass. 26 oct. 2001, *Temon*.

²³ CE, ass. 24 mars 2006, *Sté KPMG*.

ข้อเท็จจริงในคดีนี้จะทำการอธิบายใน *ส่วนที่ 2* ของบทความนี้.

ด้วยกฎหมายไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีแต่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (*Erga omnes*) การกำหนดช่วงเวลาในการเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทจึงต้องพิจารณาไปถึงผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งเกี่ยวข้องประกอบกัน ไม่ใช่พิจารณาแต่เพียงในมุมของคู่กรณี ทั้งนี้ ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจประกอบกัน²⁴

2. ความสัมพันธ์ของหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

ความสัมพันธ์ของหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นความสัมพันธ์ที่มีความซับซ้อนและย้อนแย้งกันเองเป็นอย่างมาก ในบางกรณีสภาแห่งรัฐเลือกที่จะหยิบยกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้เป็นเครื่องมือในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางตรงกันข้าม โดยการอาศัยหลักการเดียวกันนี้ สภาแห่งรัฐได้หยิบยกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้เป็นเครื่องมือในการปฏิเสธไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในบางกรณี จึงอาจสรุปได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างหลักการทั้งสองหลักการปรากฏอยู่ใน 2 ลักษณะ ได้แก่ 2.1) ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมซึ่งกันและกัน และ 2.2) ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกันและกัน โดยมีรายละเอียดดังที่จะได้กล่าวต่อไปนี้

²⁴ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ (*le principe de confiance légitime*) เป็นหลักประกันว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องทำให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจในฝ่ายปกครอง ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองจึงต้องมีความมั่นคงและอาจคาดหมายได้ ตลอดจนสามารถคาดหมายถึงผลลัพธ์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจากการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อให้ประชาชนสามารถเตรียมความพร้อมในการรับมือกับความเปลี่ยนแปลงในนิติฐานะที่อาจเกิดขึ้นได้ หลักการดังกล่าวเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ในระดับประชาคมยุโรป (*les principes généraux du droit communautaire*) ซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากระบบกฎหมายของสาธารณรัฐเยอรมนี อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังไม่ได้มีการยอมรับหลักการดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน (โปรดดู Jean Waline, *supra* note 8, p. 392.) และถึงแม้ว่าสภาแห่งรัฐจะได้นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในคดีฟ้องเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการเกษตร ในคดี FNSEA ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 (CE, 11 juill. 2001, *Féd.nat. des Syndicats d'exploitants agricoles*) แต่ศาลก็ไม่ได้รับรองว่าหลักกฎหมายดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” เช่นเดียวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ปฏิเสธไม่รับรองหลักการดังกล่าวว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็น “กฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ” ในคำวินิจฉัยที่ 96 - 385 ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1996 และคำวินิจฉัยที่ 97 - 391 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 (โปรดดู Georges Dupuis et al., *supra* note 5, pp. 124 - 125.) อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมักจะถูกนำมาใช้ในเวลาเดียว แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่าหลักการทั้งสองมีทั้งลักษณะร่วมกันและมีลักษณะที่แตกต่างกัน (โปรดดู ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556, น. 91 - 94.) จึงไม่สามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักกฎหมายมหาชนทั้งสองนี้เป็นหลักกฎหมายเดียวกันได้อย่างใด.

2.1 ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกันและกัน

ถึงแม้ว่าหลักการทั้งสองจะเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ ผลลัพธ์ที่ได้จากการเคารพหลักการดังกล่าวอาจไม่ได้เป็นไปในทิศทางเดียวกันเสมอไป ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ต้นตอแห่งความขัดแย้งมีที่มาจากสาเหตุใด และการปะทะกันระหว่างสองหลักการมีลักษณะที่ปรากฏอย่างไร เพื่อที่จะหาทางออกสำหรับปัญหาความขัดแย้งในทางกฎหมาย ในส่วนที่ 2.1 ของบทความนี้จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ 2.1.1 ที่มาและลักษณะของความขัดแย้ง และ 2.1.2 การหาความสมดุลระหว่างหลักการทางกฎหมายที่มีความขัดแย้งกัน

2.1.1 ที่มาและลักษณะของความขัดแย้ง

หลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมากภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย หากสิ่งใดที่ขัดด้วยกฎหมาย สิ่งนั้นก็ต้องดำรงอยู่ต่อไปในระบบกฎหมาย หากสิ่งใดไม่ขัดด้วยกฎหมาย สิ่งนั้นก็ต้องถูกลบทิ้งออกไปจากระบบกฎหมาย แต่ภายใต้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ รัฐต้องให้หลักประกันว่ากฎเกณฑ์ทางกฎหมายมีความแน่นอน ชัดเจน และจะต้องดำรงอยู่ต่อไปในระบบกฎหมายอย่างมีเสถียรภาพ²⁵ ดังนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักความชอบด้วยกฎหมายกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แล้ว หลักการทั้งสองนี้มักจะมี ความขัดแย้งกันเองอยู่บ่อยครั้งเนื่องมาจากเป้าประสงค์ที่หลักกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองและวิธีการที่นำไปสู่เป้าหมาย ตลอดจนไปถึงผลลัพธ์ดังกล่าว มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย สิ่งที่ไม่ขัดด้วยกฎหมาย สิ่งนั้นจะต้องถูกลบทิ้งออกไปจากระบบกฎหมายอย่างสิ้นเชิง และด้วยเหตุนี้ ศาลจะมีอำนาจกำหนดผลของคำพิพากษาให้มีผลย้อนหลังเสมือนหนึ่งว่านิติกรรมทางปกครองที่ไม่ขัดด้วยกฎหมายนั้นไม่เคยปรากฏอยู่เลย (la rétroactivité) การทำลายนิติฐานะที่เป็นผลผลิตมาจากการกระทำที่ไม่ขัดด้วยกฎหมายอย่างถอนรากถอนโคนนี้ แม้จะมีข้อดีในการทำให้ความบกพร่องทางกฎหมายสลายหายไปอย่างสิ้นเชิง ทั้งยังเป็นการฟื้นฟูสถานะในทางกฎหมายที่สูญเสียไปจากการล่วงละเมิดกฎหมายให้กลับมาบริสุทธิ์ในสายตาของกฎหมายอีกครั้ง (ตัวอย่างที่ชัดเจนในกรณีนี้ก็เช่น คำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการออกจากราชการทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงข้าราชการคนนั้นไม่ได้กระทำความผิดวินัยแต่ประการใด) แต่การเพิกถอนดังกล่าวอาจเกิดผลสองทาง กล่าวคือ อาจมีบุคคลอื่นซึ่งได้รับความเสียหายจากการรักษาไว้ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งมักจะเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกซึ่งสุจริตและเกี่ยวข้องกับนิติกรรมดังกล่าว (ตัวอย่างที่สอดคล้องกันก็เช่น ข้าราชการคนใหม่ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเข้ามาแทนที่ข้าราชการซึ่งถูกสั่งไล่ออกจากราชการ) หากศาลยึดถือกับเป้าหมายในการคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายอย่างแน่วแน่ การกระทำดังกล่าวก็จะขัดกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองปัจเจกชนซึ่งเชื่อมั่นอย่างสุจริตในการดำรงอยู่ของการตัดสินใจใด ๆ ของรัฐ ดังนั้น หากจุดหมายปลายทางในการใช้กฎหมายคือการสร้างความมั่นใจให้แก่เอกชนว่านิติฐานะของตนจะไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายแล้ว นิติกรรมทางปกครองจะต้องไม่มีผลย้อนหลัง (la non - rétroactivité) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องห้ามมิให้มีการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อนิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิ

²⁵ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *เพิ่งอ้าง*, น. 92.

2.1.2 การหาสมดุลระหว่างหลักการทางกฎหมายที่มีความขัดแย้งกัน

หลังจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐที่ยึดติดอยู่กับแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดี Rodière ที่สร้างสถานการณ์สมมติ (une fiction) เพื่อมุ่งประสงค์ให้เกิดการคุ้มครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่มีผลเป็นการสร้างความเสียหายต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นอย่างมาก คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีความแข็งกระด้างและแข็งแ้งต่อความเป็นจริง (un fait) ที่เกิดขึ้นในกรณี ดังนั้น ในการใช้อำนาจตุลาการ ศาลจะต้องพิจารณาสภาพปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจริงจากการปรับใช้หลักความชอบด้วยกฎหมาย อันได้แก่²⁶

(1) ปัญหาในทางความเป็นจริงที่ว่า บุคคลต่างก็ต้องการให้นิติฐานะของตนดำรงอยู่อย่างมีเสถียรภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลซึ่งเชื่อถือในความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้นอย่างสุจริต

(2) ปัญหาความยุ่งยากในการปฏิบัติภารกิจของฝ่ายปกครองในทางปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นจากความบกพร่องในรูปแบบขั้นตอนที่เล็กน้อยในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง และ

(3) ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะที่ประชาชนจะต้องรอคอยการจัดทำบริการสาธารณะ อาจจะต้องล่าช้าออกไปทั้งที่ไม่ใช่ความผิดของประชาชน

สภาแห่งรัฐจึงได้คิดค้นเทคนิคต่าง ๆ ที่เข้ามาบรรเทาความรุนแรงที่อาจเกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอย่างเคร่งครัด และเมื่อพิจารณาพัฒนาการของแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐจนถึงปัจจุบันจะพบว่า ในกรณีที่สภาแห่งรัฐเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย แต่เป็นกรณีที่หากศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็จะเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในเวลาเดียวกัน ศาลจะดำเนินการหาทางออกตามลำดับ ได้แก่ (2.1.2.1) การประนีประนอมความขัดแย้งของสองหลักการให้สามารถดำรงอยู่ร่วมกันได้ แต่หากไม่สามารถลอมขอมกันได้ ศาลก็ต้องทำ (2.1.2.2) การเลือกทางออกที่เสียหายน้อยที่สุด

2.1.2.1 การประนีประนอมความขัดแย้งของสองหลักการให้สามารถดำรงอยู่ร่วมกันได้

แทนที่สภาแห่งรัฐจะซังน้ำหนักรัดตัดสนใจเลือกว่าหลักการใดมีคุณค่าทางกฎหมายที่ต้องคุ้มครองสูงกว่าไปกว่ากัน จะดีกว่าหรือไม่ที่สภาแห่งรัฐสามารถประสานความแตกต่างของทั้งสองหลักการเอาไว้ได้ คำพิพากษาเดียวกัน ในที่สุด สภาแห่งรัฐก็ได้ค้นพบวิธีที่จะทำให้หลักการที่ดูเหมือนจะเดินไปในทิศทางเดียวกัน ไม่ได้สามารถดำรงอยู่ร่วมกันได้อย่างกลมกลืน เทคนิคดังกล่าว ได้แก่ 1) การพิพากษากำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเพื่อดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และ 2) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในอนาคตหลังจากวันที่มีคำพิพากษา

²⁶ อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 26 - 27.

1) การพิพากษากำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเพื่อดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด (*accorde un délai à l'administration afin qu'elle ait la possibilité de régulariser la situation*)

ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอย่างมีเงื่อนไข โดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการแก้ไขปรับปรุงนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทให้ชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากฝ่ายปกครองปฏิบัติตาม นิติกรรมทางปกครองนั้นก็จะถือว่าชอบด้วยกฎหมาย แต่หากฝ่าฝืนไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าว นิติกรรมนั้นก็จะถูกเพิกถอนด้วยผลแห่งคำพิพากษา การใช้เทคนิคดังกล่าวปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดี *Titran* ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001²⁷ สภาแห่งรัฐ

²⁷ CE, ass., 27 juill. 2001, *Titran*.

รัฐบัญญัติเลขที่ 78 - 17 ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา 15 กำหนดให้การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยฝ่ายปกครองในลักษณะอัตโนมัติ จะกระทำได้ก็แต่โดยการใช้อำนาจออกกฎโดยฝ่ายปกครองและกฎดังกล่าวจะต้อง (1) ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติ (*la Commission nationale de l'informatique et des libertés*) หรือ (2) โดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ (*le Conseil d'Etat*) ในกรณีที่คณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ฯ ไม่เห็นชอบ หรือ (3) กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (ในขณะนั้น) มีความประสงค์ที่จะออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับระบบการจัดการการดำเนินกระบวนการพิจารณาอัตโนมัติซึ่งเป็นกฎกระทรวงที่มีเนื้อหาบางส่วนเป็นการใช้อำนาจอันกระทบต่อสิทธิตามมาตรา 15 ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รัฐมนตรีจึงส่งร่างกฎกระทรวงไปยังคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติเพื่อขอความเห็นชอบ ต่อมา คณะกรรมการฯ ได้ให้ความเห็นชอบ แต่เป็นความเห็นชอบที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า

(1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการดำเนินคดีอาญา

ห้ามไม่ให้ทำการเก็บข้อมูลดังกล่าวเป็นเวลานานเกินกว่า 5 ปี นับแต่คำพิพากษาถึงที่สุด และจะต้องได้รับการปรับปรุงข้อมูลเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม การแก้ไขฟื้นฟู และการอภัยโทษ ให้เป็นปัจจุบัน

(2) ส่วนข้อมูลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา

ห้ามไม่ให้ทำการเก็บข้อมูลดังกล่าวเป็นเวลานานเกินสมควร

ภายหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบ รัฐมนตรีได้ออกกฎกระทรวงจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่

(1) กฎกระทรวง ลงวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1986 เกี่ยวกับการดำเนินการในศาลชั้นต้นของระบบอัตโนมัติสำหรับการจัดการคดีอาญาและคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ และ

(2) กฎกระทรวง ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1993 เกี่ยวกับการดำเนินการตามระบบเปรียบเทียบสำหรับการพิจารณาคดีอาญาภายใต้เขตอำนาจของพนักงานอัยการและผู้พิพากษาสอบสวน (*un juge d'instruction*) การดำเนินคดีทางอาญาและทางแพ่งของผู้พิพากษาศาลเยาวชนตลอดจนถึงคดีแพ่ง คดีปกครองและคดีการค้าของพนักงานอัยการ

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากฎกระทรวงทั้งสองฉบับนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่ได้กำหนดเงื่อนไขที่คณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติกำหนด ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวทำให้ตนได้รับความเสียหายจึงร้องขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมยกเลิกกฎกระทรวงทั้งสองฉบับ รัฐมนตรีมีคำสั่งปฏิเสธไม่ยกเลิกกฎกระทรวงทั้งสองฉบับ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อสภาแห่งรัฐขอให้สภาแห่งรัฐเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ยกเลิกกฎกระทรวงทั้งสองฉบับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การออกกฎที่อาจกระทบต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (le droit à l'information) จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติ (la Commission nationale de l'informatique et des libertés) เสียก่อน เมื่อกฎกระทรวงยุติธรรมที่พิพาทไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด สภาแห่งรัฐจึงพิพากษาให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (le garde des sceaux, ministre de la justice) ผู้ถูกฟ้องคดี *ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้ถูกต้องภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ*²⁸

²⁸ อย่างไรก็ดี การใช้เทคนิคของสภาแห่งรัฐในคดีนี้มีความซับซ้อนเป็นอย่างมาก ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรที่จะอธิบายเพิ่มเติมในเชิงอรรถเพื่อไม่ให้เนื้อหาหลักในบทความนี้มีความยากจนเกินไป ดังนี้

ในคดีนี้ เนื้อความที่สภาแห่งรัฐกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวปรากฏอยู่ในส่วนเนื้อหาหรือการให้เหตุผลของคำพิพากษา (les motifs) ที่ว่า

“ Considérant que, dans ces conditions, il y a lieu de décider que le garde des sceaux disposera d'un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision pour, selon son choix, compléter les arrêtés contestés en prévoyant, conformément à l'avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés du 20 mai 1986, le délai maximal de conservation des données concernant les procédures pénales, c'est-à-dire celles visées aux premier et deuxième tirets de l'article 2 et aux premier, deuxième, troisième, quatrième, septième et huitième tirets de l'article 3, les modalités de mise à jour des informations à la suite des mesures d'amnistie, de réhabilitation et de grâce, ainsi que le délai de conservation des autres informations ou faire prendre un décret, sur avis conforme du Conseil d'Etat, permettant de passer outre les réserves émises par la Commission ;

Considérant que, faute pour le garde des sceaux d'avoir rétabli, dans le délai fixé ci-dessus, la légalité du traitement automatisé qu'il a autorisé par ses arrêtés des 18 juin 1986 et 13 avril 1993, il devra, sans délai, prononcer l'abrogation desdits arrêtés ;”

แปลโดยสรุปความว่า

(1) สภาแห่งรัฐพิพากษากำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้ถูกต้องภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำพิพากษา ซึ่งก็คือ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมดำเนินการแก้ไขเนื้อหาของกฎกระทรวงลงวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1986 เกี่ยวกับการดำเนินการในศาลชั้นต้นของระบบอัตโนมัติ และกฎกระทรวง ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1993 เกี่ยวกับการดำเนินการตามระบบเปรียบเทียบสำหรับการพิจารณาคดีอาญาให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติ โดยการกำหนดระยะเวลาสูงสุดในการเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา และกำหนดวิธีการในการปรับปรุงข้อมูลเกี่ยวกับการนิโทษกรรม การแก้ไขฟื้นฟู และการอภัยโทษ ให้เป็นปัจจุบัน ตลอดจนการจำกัดระยะเวลาในการเก็บรักษาข้อมูลอื่น ๆ หรือให้ทำการตรารัฐกฤษฎีกาภายใต้ความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ

(2) หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด กฎกระทรวงทั้งสองฉบับย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะถูกยกเลิก (l'abrogation - ยกเลิก - ไม่มีผลย้อนหลัง) โดยทันที

ความที่ได้กล่าวมานี้ไม่ได้ปรากฏในส่วนของคำบังคับของคำพิพากษา (le dispositif) แต่อย่างใด

ในส่วนของคำบังคับในคดีนี้ สภาแห่งรัฐได้กำหนดคำบังคับว่า

กรณีตามปัญหา สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎกระทรวงทั้งสองฉบับเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลต้องการที่จะหลีกเลี่ยงผลกระทบที่เกิดขึ้นอย่างรุนแรง (les effets drastiques) อันเกิดจากการพิพากษาเพิกถอน ทั้ง ๆ ที่ ข้อบกพร่องที่ปรากฏในคดีเป็นข้อบกพร่องที่อาจแก้ไขได้ กล่าวคือ

(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสามารถแก้ไขกฎกระทรวงให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติ หรือ

(2) รัฐมนตรีตราฎีกาโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย²⁹

เมื่อสภาแห่งรัฐค้นพบทางออกที่ยืดหยุ่นกว่าการเพิกถอน เพราะหากศาลเพิกถอนไปเสียแล้ว การใด ๆ ที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการมาโดยอาศัยฐานทางกฎหมายดังกล่าวก็จะสูญเสียไปพร้อมกับคำพิพากษาเพิกถอนไปด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ประชาชนซึ่งได้รับประโยชน์จากกฎดังกล่าวก็ย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่นิติฐานะของตนได้รับการกระทบกระเทือน ศาลจึงเลือกที่จะไม่ทำการเพิกถอนกฎกระทรวงดังกล่าว แต่กำหนดให้ระยะเวลาแก่รัฐมนตรีในการแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นภายใน 2 เดือน หากฝ่ายปกครอง

“La décision du garde des sceaux, ministre de la justice, du 21 avril 2000 refusant d'abroger les arrêtés du 18 juin 1986 et du 13 avril 1993 est annulée. Cette annulation comporte, pour le garde des sceaux, ministre de la justice, les obligations exposées dans les motifs de la présente décision qui en constituent le soutien nécessaire.”

ซึ่งแปลโดยสรุปความว่าศาลได้เพิกถอน (annulation) คำสั่งปฏิเสธไม่ยกเลิกกฎกระทรวงทั้งสองฉบับของรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม (เนื่องจาก ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาสู่สภาแห่งรัฐ ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน (le recours administratif préalable) กล่าวคือ ได้ร้องขอให้รัฐมนตรียกเลิกกฎกระทรวงทั้งสองฉบับ รัฐมนตรีมีคำสั่งปฏิเสธไม่ยกเลิกกฎกระทรวงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อสภาแห่งรัฐขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของรัฐมนตรีตามที่ได้อธิบายไว้แล้วใน*เชิงอรรถที่ 27*) และการเพิกถอนนี้ส่งผลให้รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามที่สภาแห่งรัฐกำหนด (หมายถึงที่กำหนดในส่วนของเนื้อหาของคำพิพากษา (les motifs) กล่าวคือ ให้แก้ไขข้อบกพร่องภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ)

จะเห็นได้ว่า สภาแห่งรัฐเองก็ไม่กล้าถึงขนาดที่จะดำเนินการดังนี้

(1) สั่งให้ฝ่ายปกครองแก้ไขข้อบกพร่องตามที่สภาแห่งรัฐกำหนด หรือ (ที่ยิ่งไปกว่านั้น)

(2) กำหนดเงื่อนไขที่ให้ฝ่ายปกครองแก้ไขข้อบกพร่องฯ เอาไว้ในส่วนของคำสั่ง (le dispositif) แต่เอาไปเขียน (ซ่อน) ไว้ในส่วนของการให้เหตุผลของคำพิพากษา (les motifs) ซึ่งโดยหลักแล้วในส่วนนี้จะไม่มีสภาพบังคับแต่อย่างใด และเขียนคำสั่งบังคับย้อนกลับไปหาในส่วน of เหตุผลของคำพิพากษา

ผู้เขียนวิเคราะห์ว่า สาเหตุที่สภาแห่งรัฐไม่ได้กำหนดให้รัฐมนตรีไปดำเนินการแก้ไขตามคำสั่งของสภาแห่งรัฐโดยตรง แต่หลีกเลี่ยงไปใช้เทคนิคการกำหนดคำสั่งเป็นการพิพากษาเพิกถอนกฎกระทรวงทั้งสองฉบับในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่ดำเนินการตาม *เงื่อนไข* ดังกล่าวภายในระยะเวลาที่สภาแห่งรัฐกำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแอบซ่อนคำสั่ง (ที่แท้จริง) ดังกล่าว เอาไว้ในส่วนของการให้เหตุผล ก็เนื่องมาจากศาลกลัวจะถูกตราว่าใช้อำนาจตุลาการก้าวล่วงเข้าไปในเขตแดนอำนาจของฝ่ายปกครอง.

²⁹ Jean - Claude Bonichot et al., *supra* note 1., pp. 1356 - 1357.

ไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกศาลเพิกถอน³⁰

เทคนิคนี้ได้ถูกนำไปใช้ในคดีปกครองอื่น ๆ เช่น³¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Titran ลงวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 2003³² คดี Société Ophrys ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011³³ คดี Commune de Béziers ลงวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2009³⁴ และคดี Commune d'Emerainville ลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2016³⁵ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าจะมีการนำเทคนิคนี้มาใช้อย่างแพร่หลาย ศาลแห่งรัฐก็ยังคงจำกัดขอบเขตการใช้เครื่องมือดังกล่าว เฉพาะในการแก้ไขข้อบกพร่องด้วยเหตุจากภายนอกหรือข้อบกพร่องในเชิงรูปแบบนั้น ไม่ปรากฏการใช้เครื่องมือนี้ในการแก้ไขข้อบกพร่องด้วยเหตุจากภายในหรือข้อบกพร่องในเชิงเนื้อหาแต่อย่างใด³⁶

การกำหนดคำบังคับในลักษณะนี้จึงเป็นการพิพากษาเพิกถอน (หรือยกเลิก แล้วแต่กรณี)³⁷ อย่างมีเงื่อนไข ซึ่งก็เป็นเงื่อนไขที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครอง *หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ* เป็นสำคัญ ดังนั้น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการตามเงื่อนไขที่ศาลปกครองกำหนด ความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เคยดำรงอยู่ก็จะสิ้นสุดลง ไม่เหลือข้อบกพร่องทางกฎหมายให้ศาลปกครองยกเลิกหรือเพิกถอนอีกต่อไป ในทางตรงข้าม หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ศาลปกครองก็จะใช้อำนาจลงล้างนิติกรรมทางปกครอง ดังกล่าวให้สูญสิ้นไปจากระบบกฎหมายตาม *หลักความชอบด้วยกฎหมาย* เป็นการประนีประนอมหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่ขัดแย้งกันให้คงอยู่ร่วมกันอย่างเป็นมิตร

เพื่อให้เห็นภาพชัดเจนมากยิ่งขึ้น ในทางตรงกันข้าม หากศาลปกครองยึดถือหลักการหนึ่งหลักการใด อย่างเด็ดขาดไปเสียแล้ว ผลลัพธ์ก็จะแตกต่างกันออกไป อาทิ หากศาลปกครองยึดถือหลักความชอบด้วย

³⁰ Alix Perrin, *supra note 9*, p. 235.

³¹ อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 23.

³² CE, ass., 5 mars 2003, *Titran*.

³³ CE, 21 févr. 2011, *Sté Ophrys*.

³⁴ CE, ass., 28 déc. 2009, *Commune de Béziers*.

³⁵ CE, sect., 1er juill. 2016, *Cne d'Emerainville*.

³⁶ Jean - Claude Bonichot et al., *supra note 1.*, pp. 1444 - 1445.

³⁷ ในระบบกฎหมายไทยยังไม่มี ความชัดเจนในความแตกต่างระหว่างการ “เพิกถอน” และการ “ยกเลิก” นิติกรรมทางปกครอง เหมือนอย่างในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ คำพิพากษาเพิกถอน (annuler) และคำพิพากษายกเลิก (abroger) มีความแตกต่างกันในแง่ของระยะเวลาที่คำพิพากษามีผลใช้บังคับ

ในกรณีที่ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองย่อมมีผลไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง

ในขณะที่คำพิพากษายกเลิกนิติกรรมทางปกครอง การยกเลิกจะส่งผลแต่เพียงทำให้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาท ไม่ชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ มีผลไปยังอนาคต ไม่กระทบกระเทือนต่อ สิทธิและหน้าที่ของบุคคลซึ่งเคยตกอยู่ภายใต้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทแต่อย่างใด (โปรดดูคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ คดี Ministre de Aménagement du territoire c/ Société Schweppes ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2002 (CE, 21 janv. 2002, *Sté Schweppes*))

กฎหมายเพียงอย่างเดียว ศาลปกครองก็จะเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทไปเลยตั้งแต่แรกโดยที่ไม่คำนึงถึงว่าการเพิกถอนดังกล่าวจะกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือไม่ และไม่คำนึงว่าข้อบกพร่องนี้จะสามารถถูกแก้ไขให้กลับมาสมบูรณ์ได้หรือไม่ อย่างไร หรือหากเป็นกรณีที่ศาลปกครองคำนึงถึงแต่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะไปเสียแล้ว ศาลปกครองก็จะพิพากษายกฟ้องไปเลยตั้งแต่แรกโดยไม่คำนึงถึงว่านิติกรรมที่พิพาทนั้นจะมีข้อบกพร่องในทางกฎหมายหรือไม่ อย่างไร เพราะฉะนั้นเพื่อแสวงหาความสมดุลระหว่างหลักการทางกฎหมายที่สำคัญทั้งสองประการ ในคดี Titran ค.ศ. 2001 ศาลปกครองจึงวางตำแหน่งแห่งที่ของตนเองอยู่ (ประมาณ) ตรงกลางระหว่างความขัดแย้งของหลักการทั้งสอง กล่าวคือ ศาลไม่ได้ด่วนสรุปทำการเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาท แต่ก็ไม่ปฏิเสธที่จะเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ สภาแห่งรัฐได้ใช้เทคนิคในการกำหนดเงื่อนไขบางประการให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการ และรอคอยข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา ว่าฝ่ายปกครองจะดำเนินการอย่างไร ซึ่งการกระทำหรือการละเลยไม่กระทำของฝ่ายปกครองตามเงื่อนไขของศาลจะกลายเป็นปัจจัยที่ส่งผลไปยังสถานะในทางกฎหมายของนิติกรรมที่พิพาทโดยตัวเอง หากใช้การเข้าไปก้าวก้าวบงกชบาในการตัดสินใจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองแต่อย่างใด (ในทางทฤษฎี)

2) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในอนาคตหลังจากวันที่มีคำพิพากษา (annulation aux effets limités à l'avenir)

ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากศาลปกครองทำการเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดี Rodière ค.ศ. 1925 แล้ว คำพิพากษาย่อมก่อให้เกิดปัญหาความไม่มั่นคงในนิติฐานะเพราะจะมีการเปลี่ยนแปลงนิติฐานะย้อนหลังกลับไปในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วในทางความเป็นจริง ตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสได้เล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าวจึงยอมรับหลักการปรับเปลี่ยนช่วงเวลาการมีผลของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (la modulation dans le temps des effets de l'annulation d'une décision) และวางหลักให้ศาลปกครองสามารถใช้อำนาจในการกำหนดผลของคำพิพากษาไปในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง (le pouvoir de moduler l'effet dans le temps de ses décisions) หลักคิดดังกล่าวปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) คดี Association AC ! ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004³⁸ โดยอาจกำหนดให้คำพิพากษามีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือกำหนดผลไปในอนาคต

³⁸ CE, ass., 11 mai 2004, Association. AC !.

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการสังคม การทำงาน และกรรณภาพ ได้ใช้อำนาจตามมาตรา L. 351 - 3 L. 351 - 7 L. 351 - 8 L. 352 - 1 L. 352 - 2 และ L. 352 - 2 - 1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน ออกกฎกระทรวงลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2003 ที่เห็นชอบข้อตกลงเกี่ยวกับการช่วยเหลือคนว่างงานให้กลับคืนสู่การจ้างงานและการชดเชยการว่างงาน ลงวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 และภาคผนวก (des arrêtés ministériels portant agrément d'avenants à la convention d'assurance chômage du 1er janvier 2001 et de ses actes annexés ainsi que de la convention du 1er janvier 2004 et de ses actes annexés.)

ภายหลังจากวันที่ได้มีคำพิพากษา เป็นตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นถึงการบรรเทาความรุนแรงของการปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด³⁹

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎกระทรวงที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมายตามฟ้องจริงและได้ยืนยันหลักการว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมมีผลย้อนหลังเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยปรากฏนิติกรรมทางปกครองนั้นมาก่อน (*cet acte est réputé n'être jamais intervenu*) อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐสามารถกำหนดคำบังคับของคำพิพากษาเป็นข้อยกเว้นพิเศษ (*une dérogation exceptionnelle*)⁴⁰ ก็ได้ หากปรากฏว่าผลย้อนหลังของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงเกินสมควรอย่างชัดแจ้ง (*est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives*) กับนิติฐานะที่เกิดขึ้นและกับประโยชน์สาธารณะ⁴¹ ในคดีนี้ สภาแห่งรัฐได้ชี้แจงน้ำหนักผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดผลย้อนหลังตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแล้วเห็นว่า การเพิกถอนย้อนหลังตามหลักทั่วไปย่อมส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงเกินสมควรต่อความมั่นคงแน่นอนของบรรดาสีทธิต่าง ๆ ของผู้ซึ่งได้รับความช่วยเหลือและผู้จ่ายเงินสมทบ (*des allocataires et des cotisants*) อีกทั้งยังส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อเสถียรภาพของระบบการป้องกันการว่างงาน สภาแห่งรัฐจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎกระทรวงฉบับนี้โดยกำหนดให้มีผลไปยังในอนาคต ซึ่งก็นับแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 (รวมเป็นเวลา 51 วัน นับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาในวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004) เป็นการใช้เทคนิคการเลื่อนระยะเวลา (*différer*) ผลกระทบของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง⁴² ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมพิพาททั้งหมดหรือบางส่วน⁴³

แนวคำพิพากษาคดีนี้สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามในการประนีประนอมหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเช่นเดียวกับคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐคดี Titran ค.ศ. 2001

ต่อมา สมาคมต่อต้านการว่างงาน (*l'association « Les amis d'agir ensemble contre le chômage » (AC !)*) และสมาคมอื่น ๆ ร่วมกันฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐโดยมีคำขอให้เพิกถอนกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า

- (1) ในทางเนื้อหา บทบัญญัติในกฎกระทรวงดังกล่าวขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ให้อำนาจ และ
- (2) ในทางรูปแบบ กฎกระทรวงดังกล่าวออกโดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการแรงงานระดับสูงที่มีองค์ประชุมไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนด กฎกระทรวงฉบับนี้จึงออกโดยมีข้อบกพร่องในกระบวนการที่ถือเป็นสาระสำคัญในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง.

³⁹ Mattias Guyomar et al., *supra note 10*, pp. 138 - 139.

⁴⁰ *Ibid*, pp. 536 - 537.

⁴¹ Alix Perrin, *supra note 9*, pp. 236 - 237.

Conseil d'État, "Conseil d'État, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, Pouvoir reconnu au juge de moduler dans le temps les effets d'une annulation contentieuse," retrieved May 1, 2022, from <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-11-mai-2004-association-ac-et-autres>.

⁴² Alix Perrin, *supra note 9*, p. 129.

⁴³ Gustave Peiser, *supra note 8*, p. 285.

ความแตกต่างก็คือในคดีนี้ศาลไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขหรือการออกคำสั่งใด ๆ ให้ฝ่ายปกครองย้อนกลับไปแก้ไขข้อบกพร่อง (ที่ศาลชี้ให้เห็นในส่วนของ les motifs) ด้วยตนเองแต่อย่างใด จึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจที่ “เบาบาง” กว่า (เพียงเล็กน้อย) เพราะดูเหมือนกับว่าในกรณีนี้ศาลจะไม่ได้บังคับ (โดยปริยาย) ให้ฝ่ายปกครองต้องไปดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องตามที่ศาลได้กำหนดเอาไว้เป็นเงื่อนไข (conditions) อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ด้วยการใช้เทคนิคกำหนดคำบังคับของศาลในการเพิกถอนในยังอนาคต ในขณะที่ศาลมีคำพิพากษา จึงไม่อาจถือได้ว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทนั้นถูกเพิกถอนจนกว่าจะพ้นระยะเวลาตามที่ศาลกำหนด จึงถือเสมือนเป็นเงื่อนไขสำคัญซึ่งส่งผลต่อมาถึงข้อเรียกร้อง (โดยปริยาย) เช่นเดียวกันว่า ฝ่ายปกครองอาจทำการแก้ไขข้อบกพร่อง (ที่ศาลชี้ให้เห็น แต่ไม่ได้ใช้อำนาจในการเพิกถอนในทันที) ภายในช่วงระยะเวลาดังกล่าว หากฝ่ายปกครองไม่ต้องการให้นิติกรรมทางปกครองของตนถูกพิพากษาเพิกถอน⁴⁴

ภายหลังจากแนวคำพิพากษาคดี Association AC ! ค.ศ. 2004 ก็มีคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐดำเนินแนวทางดังกล่าวหลายคดี เช่น⁴⁵ คำพิพากษาศาลแห่งรัฐคดี Association des amis des intermittents et precaires ในปี ค.ศ. 2015 ศาลปกครองอาจกำหนดผลของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเฉพาะบางส่วนไปในอนาคต⁴⁶ หรือ คดี Sire ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2007 ที่ศาลปกครองได้นำเทคนิคดังกล่าวมาใช้กับคดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (acte administratif unilatéral non réglementaire/acte administratif unilatéral individuel)⁴⁷

2.1.2.2 การเลือกทางออกที่เสียหายน้อยที่สุด

ในกรณีที่ศาลปกครองไม่สามารถประนีประนอมความขัดแย้งระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้ ศาลจะต้องเลือกวิธีการที่สร้างความกระทบกระเทือนต่อนิติฐานะของคู่กรณี บุคคลภายนอก และแก่ประโยชน์ต่อส่วนรวมที่เสียหายน้อยที่สุด และในบางกรณี ศาลปกครองจะต้องนำหลักความเชื่อถือและไว้วางใจและหลักประโยชน์สาธารณะเข้ามาสนับสนุนหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเพื่อให้มีน้ำหนักเพียงพอที่จะปฏิเสธการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างการปฏิเสธไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายปรากฏจากการใช้ทฤษฎี “เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัย (la théorie des fonctionnaires de fait)” และจากการใช้เทคนิค “การเปลี่ยนแปลงฐานในทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (la substitution de base légale)”

⁴⁴ Marceau Long et al, *Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative*, (Dalloz, 23^e éd., 2021), pp. 815 - 816.

⁴⁵ อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 19 - 20.

⁴⁶ CE, 5 Oct. 2015, *Association des amis des intermittents et precaires*.

⁴⁷ CE, 12 Dec. 2007, *Sire*.

Mattias Guyomar et al., *supra note 10*, pp. 536 - 537.

1) ทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัย (la théorie des fonctionnaires de fait)⁴⁸

ตามหลักนิติรัฐ การกระทำของฝ่ายปกครองใด ๆ ของฝ่ายปกครองอาจถูกตรวจสอบได้เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระจากฝ่ายปกครอง ซึ่งก็คือ ศาลปกครอง หากศาลตรวจพบว่าการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลอาจพิพากษาเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองนั้นได้ ตัวอย่างที่จะทำการศึกษาในกรณีนี้ได้แก่ คำสั่งแต่งตั้งหรือคำสั่งมอบหมายอำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งบุคคลซึ่งไม่ใช่ข้าราชการเข้าสู่ตำแหน่ง หรือการแต่งตั้งข้าราชการ ซึ่งเกษียณอายุราชการไปแล้ว หรือกรณีอื่นใด เมื่อการแต่งตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำใด ๆ ของบุคคลซึ่งถูกแต่งตั้งหรือซึ่งได้รับมอบอำนาจย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าการเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทจะก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการปฏิบัติตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีการใช้บังคับไปแล้ว หรือมีบุคคลภายนอกจำนวนมากซึ่งอาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเพิกถอนดังกล่าว สภาแห่งรัฐย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาและจำกัดขอบเขตความเสียหายไปตามความเหมาะสมและตามความร้ายแรงแห่งกรณี ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองจึงได้ทำการจำกัดขอบเขตความเสียหายไม่ให้ไปกระทบต่อนิติกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยนำทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัยเข้ามาปกป้องความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของนิติกรรมทางปกครอง ดังที่ปรากฏในคดี M. Mtimet ลงวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 2001⁴⁹

สภาแห่งรัฐได้นำทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัย⁵⁰ มาปรับใช้ในการคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยข้าราชการซึ่งต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากคำสั่งแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁵¹ และได้จำกัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งพ้นจาก

⁴⁸ แต่เดิม ในวรรณกรรมไทยได้เคยมีการแปลคำว่า “la théorie des fonctionnaires de fait” หมายความว่า “ทฤษฎีข้าราชการในทางความเป็นจริง” ดังปรากฏตัวอย่างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2562), น. 69 - 70.

⁴⁹ CE, sect., 16 mai 2001, *M. Mtimet*.

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้บัญชาการตำรวจ (Préfet de police) ผู้ถูกฟ้องคดีได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 22 แห่งรัฐกำหนดว่าด้วยเงื่อนไขในการเข้าและการพำนักในสาธารณรัฐฝรั่งเศสสำหรับชาวต่างชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1945 ออกคำสั่งเนรเทศ ผู้ฟ้องคดีชาวตูนิเซีย ออกนอกสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวและเห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนเสียหายจึงเสนอคำฟ้องโต้แย้งต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งเดียวกัน โดยให้เหตุผลว่าคำสั่งเนรเทศผู้ฟ้องคดีเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า ผู้บัญชาการตำรวจได้เกษียณอายุราชการไปแล้วตั้งแต่วันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 2001 แต่กลับออกคำสั่งมอบอำนาจให้แก่หัวหน้าสำนักงานผู้บัญชาการตำรวจในการออกคำสั่งเนรเทศผู้ฟ้องคดีในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2001 และต่อมาหัวหน้าสำนักงานผู้บัญชาการตำรวจได้ลงนามในคำสั่งลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 2001 เนรเทศผู้ฟ้องคดีออกนอกประเทศ คำสั่งทางปกครองที่พิพาทจึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย

⁵⁰ หลักการดังกล่าวเป็นหลักการเก่าแก่ที่ปรากฏมาตั้งแต่ในสมัยโรมันเพื่อคุ้มครองนิติฐานะของบุคคล (โปรตดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 48*).

⁵¹ Gustave Peiser, *supra note 8*, p. 243.

ตำแหน่งไว้เฉพาะนิติกรรมใด ๆ ที่มาออกภายหลังจากวันที่ข้าราชการดังกล่าวพ้นตำแหน่งเท่านั้น⁵² ในคดีนี้ ศาลแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยว่า ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เหล่านี้ได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายตราบเท่าที่การแต่งตั้งนั้นยังไม่ถูกเพิกถอน⁵³ ด้วยเหตุดังกล่าว ถึงแม้ว่าคำสั่งพิพากษาจะออกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย แต่เมื่อในเวลาที่มีการออกคำสั่งดังกล่าวยังไม่ได้มีการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการออกคำสั่งเนรเทศผู้ฟ้องคดี การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองใด ๆ ที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจึงกระทำได้เพียงแต่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกมาในภายหลังจากวันที่มีคำพิพากษาเพิกถอนการแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวเท่านั้น ไม่อาจเพิกถอนย้อนหลังรวมไปถึงนิติกรรมทางปกครองใด ๆ ที่ออกมาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐรายนั้น ก่อนที่คำสั่งแต่งตั้งหรือคำสั่งมอบหมายอำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะถูกพิพากษาเพิกถอนโดยศาลปกครอง⁵⁴ จะเห็นได้ว่า การใช้เทคนิคทางกฎหมายดังกล่าวได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมากกว่าการเคร่งครัดยึดติดกับการพิพากษาเพิกถอนนิติ

⁵² Sophie Boissard, “Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif,” retrieved April 15, 2022, from <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/comment-garantir-la-stabilite-des-situations-juridiques-individuelles-sans-priver-l-autorite>.

⁵³ การกล่าวว่านิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น ไม่ได้หมายความว่า การดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีเลยมาตั้งแต่แรก เนื่องจากฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิบางประการ (privilège du préalable) ที่ทำให้มีสถานะที่เหนือกว่าคู่กรณีฝ่ายเอกชน เพื่อความราบรื่นและความมีประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายปกครอง เอกสิทธิ์ประการหนึ่งได้แก่หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่านิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายจนกว่าจะถูกเพิกถอน (présomption de légalité des actes administratifs unilatéraux) หลักการดังกล่าวเข้ามารับรองว่าการใด ๆ ที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงไปย่อมชอบด้วยกฎหมาย ถึงแม้ว่าจะเป็นการใช้อำนาจที่อาศัยฐานทางกฎหมายที่ไม่ชอบก็ตาม (โปรดดู Vie - publique, “Que sont les actes administratifs unilatéraux ?” (3 0 juin 2 0 1 8), retrieved November 14, 2022, from <https://www.vie-publique.fr/fiches/20269-les-actes-administratifs-unilateraux>. ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองที่ตามมา (เช่น คำสั่งทางปกครอง) ซึ่งเกิดขึ้นโดยอาศัยฐานของนิติกรรมทางปกครองตั้งต้น (la décision initial) (เช่น กฎ) ซึ่งถูกเพิกถอนโดยศาลปกครองในภายหลัง โดยหลักแล้ว ย่อมไม่อาจถูกลบล้างหายไปพร้อมกับนิติกรรมที่พิพากษาในทันที แต่จะต้องไปฟ้องขอเพิกถอนนิติกรรมที่ตามมานั้นอีกทีหนึ่ง (โปรดดู Pierre Delvolvé, *Le droit administratif*, (Dalloz, 7^e éd., 2018), p. 124.)

หลักการดังกล่าวมีความสำคัญในการทำความเข้าใจประเด็นปัญหาในทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัย เนื่องจากเอกสิทธิ์ดังกล่าวได้เข้ามาสันนิษฐานให้การกระทำของฝ่ายปกครองที่ถึงแม้ว่าจะมีฐานที่อย่างบกพร่อง ยังคงดำรงอยู่และมีผลบังคับในทางกฎหมายต่อไปได้ เว้นเสียแต่ว่าจะมีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งแต่งตั้ง/มอบหมายอำนาจ (ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นฐานในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่) และ/หรือ การฟ้องโต้แย้งกฎหมายหรือคำสั่งที่ออกมาโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกแต่งตั้ง/มอบอำนาจ (ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองที่พิพากษาในคดี M. Mtimet (2001)).

⁵⁴ Mattias Guyomar et al., *supra* note 10, pp. 491, 537.

กรรมทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ที่เน้นไปที่การสร้างสถานการณ์สมมติเพื่อทำลายความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้สูญสิ้นไปจากระบบกฎหมายอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายต้องเคารพและปฏิบัติตามนั้นเอง⁵⁵

2) การเปลี่ยนแปลงฐานในทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (la substitution de base légale)

สภาแห่งรัฐได้วางหลักในการพิพากษาเปลี่ยนแปลงบทกฎหมายอ้างอิงของนิติกรรมทางปกครองที่บกพร่องโดยอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เพิกถอนนิติกรรมพิพาท ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเหตุบกพร่องในการปรับใช้กฎหมาย (l'erreur de base légale)

⁵⁵ อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า กรณีตามคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี M. Mtimet (2001) เป็นกรณีที่นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทมีความบกพร่องอันเนื่องมาจากเหตุภายนอกซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีก็อาจทำการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวได้ด้วยตนเองไม่จำเป็นต้องมีการร้องขออุทธรณ์ภายในทางปกครอง (le recours administratif préalable) หรือการพิจารณาทบทวนนิติกรรมทางปกครองนั้นด้วยตนเอง ไม่จำเป็นเป็นการเพิกถอนหรือการยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง (le retrait ou l'abrogation de l'acte administratif) ดังนั้น จริง ๆ แล้วศาลปกครองก็อาจนำเทคนิคเดียวกันกับที่ใช้ในคดี Titran (2001) มาใช้ในการกำหนดเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด (accorde un délai à 'administration afin qu'elle ait la possibilité de régulariser la situation) (เช่น การยกเลิกคำสั่งแต่งตั้ง/มอบหมายอำนาจที่บกพร่องแล้วออกคำสั่งใหม่ให้ถูกต้อง) มิฉะนั้น ศาลปกครองก็จะทำการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่บกพร่องดังกล่าว แต่สภาแห่งรัฐไม่ได้ให้โอกาสแก่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว สาเหตุส่วนหนึ่งก็น่าจะมาจากการที่สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าในกรณีตามปัญหาเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องมุ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองความน่าเชื่อถือในระบบกฎหมาย กล่าวคือ ศาลต้องการสร้างบรรทัดฐานเรื่องเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจในทางพฤตินัยยิ่งไปกว่าการควบคุมตรวจสอบข้อบกพร่อง (ที่อาจกล่าวได้ว่า) ที่เป็นเรื่อง “ภายใน” ของฝ่ายปกครอง (การมอบอำนาจ) เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วประชาชนไม่มีโอกาสที่จะทราบได้เลยว่าคำสั่งแต่งตั้งก็ดี คำสั่งมอบหมายอำนาจก็ดี ของฝ่ายปกครอง จะได้ดำเนินการอย่างถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือไม่ เพราะเหตุใด ทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัยมุ่งเน้นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เชื่อในความถูกต้องของคำสั่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและเชื่อโดยสุจริตว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีอำนาจที่จะออกนิติกรรมทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย (โปรดดู Florence Crouzatier - Durand, “Le fonctionnaire de fait ou quand le juge sauve les apparences,” in Juge et Apparence(s), Actes de colloque IFR n° 7, (Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 2009), pp. 205 - 215.) และด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองจึง “ให้ถือว่า” การกระทำใด ๆ ที่ฝ่ายปกครอง (ที่ไม่มีอำนาจ) ได้กระทำไป “ก่อน” ที่ศาลปกครองจะเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้ง/คำสั่งมอบหมายอำนาจ นั้น ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ทั้ง ๆ ที่เป็นการกระทำทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจในทางกฎหมายมาตั้งแต่แรกก็ตาม

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่า การอ้างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะโดยนำทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางพฤตินัยมาใช้วางหลักในคดีดังกล่าวดูเหมือนจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายนี้ (โดยเฉพาะประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี) เท่าใดนัก เนื่องมาจากคดีที่พิพาทเป็นการฟ้องโต้แย้ง “คำสั่งทางปกครองที่ให้โทษ” ที่โดยสภาพแล้วผู้ฟ้องคดีย่อมไม่ได้ต้องการยึดถือหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแต่ประการใด กรณีปัญหาที่จะสอดคล้องกับหลักในทางทฤษฎี จึงน่าจะเป็นการรักษาความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของคู่กรณีฝ่ายที่สามผู้สุจริตและเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่พิพาทอันเนื่องมาจากการฟ้องขอเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของผู้ฟ้องคดี (ซึ่งได้รับผลร้ายจากคำสั่งเดียวกัน) มากกว่า

ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครอง หรือการตีความกฎหมายที่ไม่ถูกต้องของฝ่ายปกครองอันเป็นเหตุแห่งความชอบด้วยกฎหมายภายนอก (la légalité externe de la décision)⁵⁶ เป็นต้น การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองนั้น ในบางกรณีศาลปกครองอาจเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องพิพากษาเพิกถอน เนื่องจากถึงแม้ข้อกฎหมายที่ฝ่ายปกครองใช้อ้างอิงจะไม่ถูกต้อง แต่ก็ยังปรากฏบทกฎหมายอื่น ๆ ที่ฝ่ายปกครองอาจจะนำมาปรับใช้แก่กรณีแล้วจะส่งผลทำให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีดังกล่าว ย่อมไม่มีประโยชน์ที่ศาลจะทำการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทเนื่องจากฝ่ายปกครองย่อมสามารถออกนิติกรรมทางปกครองใหม่ที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันโดยอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นได้อยู่ดี สภาแห่งรัฐจึงได้คิดค้นเทคนิคในการเปลี่ยนฐานทางกฎหมายที่ใช้ในการออกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยนำฐานทางกฎหมายอื่น ๆ ที่ส่งผลให้นิติกรรมดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายเข้ามาแทนที่ (la substitution de base légale)⁵⁷ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี Damman et Rohmer ลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1987⁵⁸

⁵⁶ ในการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir) นั้น โดยหลักแล้วอาจพิจารณาจำแนกประเด็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย (la cause juridique) เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอก (la légalité externe) และ (2) ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายใน (la légalité interne) กล่าวคือ

(1) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก คือ ข้อเท็จจริงที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ใช่ข้อบกพร่องที่เป็น “เนื้อหา” แห่งคดี (le fond) แต่เป็นเรื่องของ “รูปแบบ” (la façon) ในการตัดสินใจในการทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ทั้งนี้ อาจจำแนกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ฟ้องอาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างข้อเถียง (le moyen) ได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครอง และ (2) รูปแบบและขั้นตอนในการออกนิติกรรมทางปกครอง (โปรดดู Bertrand Seiller, *Droit administratif, Tome 2, L'action administrative*, (Champs – Université, 7^e éd, 2018), p. 254.)

(2) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน คือ ข้อเท็จจริงที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็น “เนื้อหา” แห่งคดี (l'illégalité du contenu) เป็นข้อเท็จจริง (les faits) หรือมูลเหตุจูงใจ (les motifs) ที่ฝ่ายปกครองใช้ในการตัดสินใจในการทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ทั้งนี้ อาจจำแนกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีอาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างข้อเถียงได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) มูลเหตุจูงใจของฝ่ายปกครอง (les motifs) ในการออกนิติกรรมทางปกครอง และ (2) วัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง (le but) ในการออกนิติกรรมทางปกครอง (โปรดดู Bertrand Seiller, *Ibid.*, pp. 258 - 259)

⁵⁷ Bertrand Seiller, “L'illégalité sans annulation,” (AJDA, 18, 2004), p. 963.

⁵⁸ CE, 24 juillet 1987, *Damman et Rohmer*.

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า นายกเทศมนตรีเมือง Strasbourg ได้อาศัยอำนาจจากบทบัญญัติในมาตรา L. 123 - 1 และมาตรา R. 124 - 55 แห่งประมวลกฎหมายการก่อสร้าง (code de la construction) ออกคำสั่ง ลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1981 ให้เจ้าของร่วมในอาคาร “le Consul” กำหนดมาตรการความปลอดภัยจากอัคคีภัย โดยกำหนดให้มีการติดตั้งระบบเชื่อมต่อโทรศัพท์โดยตรงระหว่างแผนกต้อนรับและให้บริการ กับทั้งเสารักษาความปลอดภัยส่วนกลางของอาคาร “Centre Halles” ตลอดจนจัดให้มีการเข้าถึงบริการรักษาความปลอดภัยในพื้นที่ส่วนกลางและห้องเทคนิคของอาคารดังกล่าว โดยนายกเทศมนตรีให้เหตุผลในการออกคำสั่งฉบับนี้ว่าเพื่อให้สอดคล้องกับที่ตั้งของอาคารซึ่งถือเป็นอาคารขนาดใหญ่ใจกลาง

ในคดีนี้ สภาแห่งรัฐพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ถึงแม้ว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายการก่อสร้างจะไม่ได้ให้อำนาจแก่นายกเทศมนตรีเมือง Strasbourg ในการออกคำสั่งกำหนดมาตรการความปลอดภัยจากอัคคีภัยที่มีผลทำให้คำสั่งดังกล่าวมีความบกพร่อง กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายรองรับอย่างไรก็ดี ในการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวก็ยังคงปรากฏกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายเทศบาล (code des communes) มาตรา L. 131 - 2 บทกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจแก่นายกเทศมนตรีในการเตือนภัย การกำหนดมาตรการที่เหมาะสมตามสมควรในการป้องกันและบรรเทาอุบัติเหตุและสาธารณภัย เช่น อัคคีภัย เพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความปลอดภัย ความมั่นคง และสุขภาพของประชาชน เพราะฉะนั้น โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา L. 131 - 2 แห่งประมวลกฎหมายเทศบาล นายกเทศมนตรีจึงสามารถออกคำสั่งโดยอาศัยฐานทางกฎหมายดังกล่าวได้ คำสั่งนายกเทศมนตรีเมือง Strasbourg ลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1981 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

จะเห็นได้ว่า หากสภาแห่งรัฐทำการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาททั้งที่ยังปรากฏบทกฎหมายอื่น ๆ ที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาใช้ปรับแก้กรณี ก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด ฝ่ายปกครองก็ยังสามารถออกนิติกรรมทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายอย่างเดิมนิติฐานะของผู้ตกอยู่ภายใต้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่พิพาทโดยอาศัยฐานกฎหมายใหม่ดังกล่าว ทั้งนี้ นอกจากจะทำให้นิติฐานะของคู่กรณีได้รับความกระทบกระเทือน (กล่าวคือ ประชาชนผู้ใช้/อาจใช้ประโยชน์จากอาคารย่อมสูญเสียความมั่นคงปลอดภัยที่ควรจะได้รับจากมาตรการความปลอดภัยจากอัคคีภัย) แล้ว ยังทำให้การปฏิบัติภารกิจของฝ่ายปกครองเกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น (เนื่องจากต้องเสียเวลาออกคำสั่งใหม่ทั้ง ๆ ที่มีเนื้อหาลักษณะเดียวกัน) อีกด้วย⁵⁹

เทคนิคดังกล่าวยังปรากฏในคดีอื่น ๆ เช่น คดี Ministère de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1997⁶⁰ คดี Gasparini ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1983⁶¹ หรือ คดี Procopio (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1987⁶²

อนึ่งมีข้อสังเกตว่า หากเปรียบเทียบคำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี M. Mtimet ค.ศ. 2001 กับ คดี Damman et Rohmer ค.ศ. 1987 แล้ว จะเห็นได้ว่า ความเข้มข้นในการใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะยันกับหลักความชอบด้วยกฎหมายในคดีที่สองนี้จะมีความรุนแรงน้อยกว่าคำพิพากษาในคดีแรก เนื่องจากในคดีแรกจะเห็นว่าศาลยอมรับว่านิติกรรมที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่เนื่องจากการยึดถือหลักการ

เมือง Strasbourg อีกทั้งยังประกอบไปด้วยอาคารสูงและสิ่งปลูกสร้างที่เปิดให้ประชาชนเข้ามาใช้สอยอาคาร อย่างไรก็ตามผู้แทนของสภาสหภาพแรงงานประจำอาคาร “le Consul” ผู้ฟ้องคดี เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ตนได้รับความเสียหาย อีกทั้งยังเห็นว่านายกเทศมนตรีไม่ได้มีอำนาจตามประมวลกฎหมายตามที่กล่าวอ้างในการออกคำสั่งดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฉบับนี้

⁵⁹ Gustave Peiser, *supra note 8*, p. 252.

⁶⁰ CE, 17 janv. 1997, *Min. de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale*.

⁶¹ CE, sect., 9 déc. 1983, *Gasparini*.

⁶² CE, ass., 8 avr. 1987, *Procopio*.

ดังกล่าวอย่างเคร่งครัดจะส่งผลร้ายต่อนิติฐานะของคู่กรณีมากจนเกินไป การที่ศาลปกครองปฏิเสธไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทในคดี M. Mtimet ค.ศ. 2001 ไม่ได้ส่งผลให้นิติกรรมทางปกครองนั้นกลับมาชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด ในทางตรงกันข้าม ในคดี Damman et Rohmer ค.ศ. 1987 ถึงแม้ศาลปกครองจะยอมรับว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทออกมาโดยอาศัยฐานทางกฎหมายที่บกพร่อง แต่ศาลปกครองก็ได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการหิบบกหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่สามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีได้เพื่อค้ำจุนสถานะในทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทมิให้ตกเป็นพับสูญหายไป เพื่อปกป้องไม่ให้ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของคู่กรณีต้องถูกระทบกระเทือนเพียงเพราะเรื่องในทางเทคนิคกฎหมายและโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพราะความประมาทเลินเล่อของฝ่ายปกครองเองซึ่งไม่รอบคอบระมัดระวังการอ้างอิงหลักกฎหมายที่ถูกต้อง

2.2 ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมซึ่งกันและกัน

ถึงแม้ว่าหลักการทั้งสองจะมีความแตกต่างกัน แต่ก็ไม่จำเป็นต้องอยู่ในสถานะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกัน ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมซึ่งกันและกันปรากฏตัวขึ้นได้อย่างไร และศาลปกครองมีทัศนะต่อความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้อย่างไร ในส่วนที่ 2.2 ของบทความนี้จึงแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ 2.2.1 ที่มาและลักษณะของการส่งเสริมซึ่งกันและกัน และ 2.2.2 การปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (PGD) โดยสภาแห่งรัฐ

2.2.1 ที่มาและลักษณะของการส่งเสริมซึ่งกันและกัน

หลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในแง่หนึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกันและกัน ส่งผลทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาถึงแง่มุมต่าง ๆ อย่างรอบด้านก่อนตัดสินใจเสมอ เนื่องจากหลักการทั้งสองประการเป็นคุณค่าที่มีน้ำหนักใกล้เคียงกันในการดำเนินการทางปกครอง⁶³ อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะยังมีอีกลักษณะหนึ่งที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมซึ่งกันและกัน

ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหัวใจในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นใน *ส่วนที่ 1.1* หลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) ของบทความนี้ แต่เดิมความชอบด้วยกฎหมายที่ว่านี้ได้ถูกจำกัดอยู่เพียงกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ (la loi) เท่านั้น ต่อมา โดยการใช้และการตีความกฎหมายผ่านคำพิพากษาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและสภาแห่งรัฐ องค์กรตุลาการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้รับรองว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นความชอบด้วยกฎหมายในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ หมายรวมถึงกฎหมายในระดับอื่น ๆ ด้วย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและแม้กระทั่งกฎหมายในระดับกฎที่ออกฝ่ายปกครองด้วยตนเอง ซึ่งหนึ่งในบ่อเกิดของกฎหมายที่ศาลปกครองอาจนำมาใช้เป็นฐานในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองได้นั้น ก็คือ หลักกฎหมายทั่วไป (les principes généraux du droit, PGD)

⁶³ โปรตุเกส วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554), น. 65 - 67, ปิยะบุตร แสงกนกกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 91 - 92.

หลักกฎหมายทั่วไป (PGD) คือ⁶⁴ หลักกฎหมายที่ปรากฏผ่านแนวคำพิพากษา (la jurisprudence) ของสภาแห่งรัฐในการพิจารณาวินิจฉัยคดี เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งมีที่มาจากกรณีตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของตุลาการเพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้ปรับกับกรณี หลักกฎหมายทั่วไปเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ากฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ (la loi) ที่ออกโดยรัฐสภา แต่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากฎที่ออกโดยฝ่ายปกครอง (le règlement) ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกับกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ⁶⁵ ในทางวิชาการถือว่าสภาแห่งรัฐไม่ได้ “สร้าง” หลักกฎหมายดังกล่าวแต่เป็นการ “ค้นพบ” หลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วซึ่งอยู่เบื้องหลังบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ หลักกฎหมายทั่วไปที่รับรองโดยสภาแห่งรัฐได้มีความเชื่อมโยงไปถึงปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789⁶⁶ เช่น หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (l'égalité devant la loi) นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐยังได้ค้นหาหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐบัญญัติ เช่น หลักทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพทางการศึกษา (le principe général de la liberté de l'enseignement) และยังรวมไปถึงการตีความอารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 (le Préambule de la Constitution de 1946) และหลักการเฉพาะอันจำเป็นอย่างยิ่งในยุคสมัย (les principes particulièrement nécessaires à notre temps (les PPNNT))⁶⁷ อีกด้วยเช่นเดียวกัน อนึ่ง หลักกฎหมายทั่วไปอาจจำแนกได้เป็น *หลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง* เช่น หลักความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ (le principe de continuité des services publics) หลักลักษณะพิเศษขององค์กรมหาชน (le principe de spécialité des établissement public) หลักอำนาจบังคับบัญชาของรัฐมนตรีเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาในกระทรวง (le principe du pouvoir hiérarchique du ministre sur l'administration placée sous son autorité) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (principe de sécurité juridique) และ *หลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง* เช่น หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดี (le principe du respect des droits de la défense) และหลักที่ว่าศาลปกครองมีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ (ถึงแม้จะไม่ได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้อำนาจแก่ศาลปกครองไว้เป็นการเฉพาะ) (le principe selon lequel le recours pour excès de pouvoir est ouvert même sans texte contre tout acte administratif)⁶⁸

⁶⁴ กล่าวโดยละเอียดแล้ว คำว่า หลักกฎหมายทั่วไป (les principes généraux du droit) มีความหมาย 2 นัย ได้แก่ (1) ความหมายในทางกฎหมายปกครอง (le droit administratif) ซึ่งเป็นความหมายที่ได้กล่าวถึงในบทความนี้ และ (2) ความหมายในทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (le droit international public) หมายถึง บ่อเกิดของกฎหมายตามข้อ 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (la Cour internationale de justice) เป็นหลักการทั่วไปที่ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศ เช่น หลักสุจริต หลักความเสมอภาคของภาคีสมาชิก หลักอำนาจอธิปไตย เป็นต้น ซึ่งไม่ได้กล่าวถึงในบทความนี้ (โปรดดู Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, (PUF, 12^e éd., 2018), p. 1707.)

⁶⁵ Serge Guinchard et al., *Lexique des termes juridiques 2017 - 2018*, (Daloz, 25^e éd., 2017), p. 1482.

⁶⁶ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

⁶⁷ โปรดดู *เชิงอรรถที่ 3*

⁶⁸ Agathe Van Lang, *Dictionnaire De Droit Administratif*, (SIREY, 8^e éd., 2021), pp. 441 - 443.

จะเห็นได้ว่า สภาแห่งรัฐได้รับรองว่าหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เป็นหลักการที่มีคุณค่าในระดับของหลักกฎหมายทั่วไป (PGD) ตามที่ได้กล่าวมาแล้วใน *ส่วนที่ 1.2* ของบทความนี้ ดังนั้น เมื่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมีสถานะเป็นกฎหมาย ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ต้องเคารพและปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักดังกล่าว ศาลปกครองย่อมมีอำนาจที่จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้ จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (PGD) และเมื่อมีสถานะเป็นหลักกฎหมาย จึงมีส่วนที่อยู่ในแดนของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) ด้วยเช่นกัน นิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนไม่เคารพต่อหลักการดังกล่าว ก็ย่อมเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วใน *ส่วนที่ 1.1* ของบทความนี้

2.2.2 การปรับใช้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (PGD) โดยสภาแห่งรัฐ

ในปี ค.ศ. 2006 สภาแห่งรัฐได้รับรองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (PGD) อันเนื่องมาจากกรณีพิพาทขึ้นสู่ศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่อย่างไรก็ดี เนื้อหาบางส่วนของนิติกรรมทางปกครองนั้นได้สร้างความกระทบกระเทือนต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในช่วงเวลาหนึ่งที่นิติกรรมดังกล่าวมีผลใช้บังคับ สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าศาลมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทนั้นเฉพาะในส่วนที่กระทบต่อคุณค่าทางกฎหมายนั้นก็ได้ กล่าวคือ ศาลปกครองสามารถพิพากษาให้นิติกรรมพิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งที่ศาลกำหนดโดยไม่กระทบกระเทือนต่อส่วนที่เหลือของนิติกรรมทางปกครองที่เคารพต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เพื่อเป็นการเยียวยาข้อบกพร่องทางกฎหมายบางประการที่ไม่ได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งการดำรงอยู่ของนิติกรรม เทคนิคดังกล่าวปรากฏครั้งแรกในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Société KPMG et autres ค.ศ. 2006⁶⁹

ในคดีนี้ สภาแห่งรัฐพิเคราะห์แล้วเห็นว่ารัฐกฤษฎีกาที่พิพาทนั้นชอบแล้วด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับทันทีโดยไม่ได้มีการกำหนด “บทเฉพาะกาล (les mesures transitoires)” ซึ่งเป็นมาตรการใน “ช่วงเปลี่ยนผ่าน” เอาไว้เพื่อให้ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎได้มีระยะเวลาพอสมควรในการเตรียมความพร้อมกันกับนิติฐานะใหม่ที่จะเกิดการเปลี่ยนแปลงในอนาคต

⁶⁹ CE. ass., 24 mars 2006, *Sté KPMG et autres*.

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า นายกรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยเสถียรภาพทางการเงินลงวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2003 (la loi de sécurité financière) ประกาศใช้รัฐกฤษฎีกาฉบับที่ 2005 - 1412 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 ว่าด้วยประมวลจริยบรรณวิชาชีพผู้สอบบัญชี (le décret n° 2005 - 1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes) บริษัทตรวจสอบบัญชี KPMG และพวก ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ารัฐกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันส่งผลให้ตนและผู้ฟ้องคดีรายอื่นได้รับความเสียหายเนื่องจากต้องทำการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระบบการตรวจสอบบัญชีให้สอดคล้องกับประมวลจริยบรรณวิชาชีพฉบับใหม่ จึงนำคดีมาฟ้องต่อสภาแห่งรัฐเพื่อขอให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว

การดังกล่าวย่อมเป็นการใช้อำนาจในการออกกฎที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะ ดังนั้น สภาแห่งรัฐจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาบางส่วน⁷⁰ เพียงเฉพาะในส่วนที่ไม่ได้กำหนดให้มีบทเฉพาะกาล (annuler le décret attaqué en tant qu'il ne comporte pas de mesures transitoires) ย้อนหลังไปจนถึงวันที่รัฐกฤษฎีกาที่พิพาทประกาศใช้บังคับ กล่าวคือ สภาแห่งรัฐตัดสินให้รัฐกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงแค่ช่วงระยะเวลาแรกเริ่มที่มีการออกรัฐกฤษฎีกาเท่านั้น ผลของคำพิพากษาสภาแห่งรัฐฉบับนี้จึงเป็นการสร้างสถานการณ์สมมติ (une fiction) ในทางกฎหมาย กล่าวคือ การสร้าง “บทเฉพาะกาล” ให้บุคคลผู้อยู่ภายใต้นิติกรรมทางปกครองมีระยะเวลาพอสมควรในการเตรียมความพร้อมรับมือกับนิติฐานะที่จะเปลี่ยนแปลงไปในอนาคต⁷¹ ดังนั้น รัฐกฤษฎีกาฉบับใหม่ที่ฝ่ายปกครองออกมาย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อการใช้บังคับนิติกรรมทางปกครองฉบับนี้⁷²

ต่อมา ได้มีแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐหลายคดีที่ได้เดินตามแนวทางของคดี Société KPMG et autres ค.ศ. 2006 อันจะเห็นได้จากมาตรการชั่วคราวโดยศาลได้ถูกรับรองและปฏิบัติตามในคดีอื่น ๆ ในเวลาต่อมา เช่น คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐคดี Société Techna ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 2006⁷³ คดี Madame Lacroix ลงวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 2006⁷⁴ และคดี M. Blandeau ลงวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2007⁷⁵ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน สภาแห่งรัฐได้มีการกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นในส่วนของการบังคับของคำพิพากษาเพื่อทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนว่าระยะเวลาเปลี่ยนผ่านที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดควรจะเป็นช่วงเวลาใด⁷⁶ ดังปรากฏในคำพิพากษาในคดี Fédération des promoteurs immobiliers ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2016 ที่สภาแห่งรัฐพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาเป็นเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่ประกาศใช้บังคับ⁷⁷ และคดี Union

⁷⁰ กรณีตามปัญหามองเห็นได้ว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทมีความบกพร่องแต่ไม่ถึงขนาดเป็นความบกพร่องที่จะทำให้นิติกรรมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไปเสียทั้งหมด สภาแห่งรัฐจึงพิพากษาเพิกถอนแต่เพียงบางส่วน (l'annulation partielle) เฉพาะในส่วนที่ศาลเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย (โปรดดู Jean - Claude Bonichot et al., *supra note 1*, p. 1349.)

⁷¹ Mattias Guyomar et al., *supra note 10*, pp. 568, 599.

⁷² ในทางวิชาการ คดี KPMG et autres ถือว่าเป็นคดีแรกที่รับรองการดำรงอยู่ของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเอาไว้ อย่างชัดเจนในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (PGD) (โปรดดู Conseil d'Etat, “Conseil d'État, Assemblée, 24 mars 2006, Société KPMG et autres, Reconnaissance en droit interne d'un principe de sécurité juridique,” Retrieved November 30, 2022, from <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-24-mars-2006-societe-kpmg-et-autres>. และ Gustave Peiser, *supra note 8*, pp. 250 - 251.

⁷³ CE, 27 oct. 2006, *Sté Techna*.

⁷⁴ CE, 13 déc. 2006, *Mme Lacroix*.

⁷⁵ CE, 6 avr. 2007, *M. Blandeau*.

⁷⁶ Jean - Claude Bonichot et al., *supra note 1*, pp. 1349 - 1350.

⁷⁷ CE, 8 juill. 2016, *Fédération des promoteurs immobiliers*.

des chirurgiens de France ลงวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2016⁷⁸ ที่สภาแห่งรัฐพิพากษาเพิกถอนรัฐธรรมนูญกา ตั้งแต่วันที่ประกาศใช้บังคับจนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2017

มีข้อสังเกตว่า ความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้นก็เนื่องมาจากการที่ฝ่ายปกครองออกกฎ (ที่แม้จะมีเนื้อหาที่ขัดด้วยกฎหมาย) ขึ้นใช้บังคับโดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎดังกล่าวได้มีเวลาในการปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์ทางกฎหมายใหม่ โดยปกติแล้ว การสร้างมาตรการชั่วคราวดังกล่าวจะต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการกำหนดบทเฉพาะกาลนี้เอาไว้ในกฎด้วยตนเองและเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการพิจารณาระยะเวลาที่เหมาะสมแก่ผู้อยู่อาศัยอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎนั้น แต่เมื่อฝ่ายปกครองไม่กำหนดบทเฉพาะกาลดังกล่าว ศาลปกครองก็จะต้องสร้างบทเฉพาะกาลนี้ขึ้นมาเอง อย่างไรก็ตาม ด้วยความที่ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการ ศาลย่อมไม่สามารถที่จะใช้อำนาจตุลาการไปแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎที่พิพาทได้เอง ศาลจึงต้องใช้เทคนิคในทางกฎหมายในการพิพากษาเพิกถอนกฎที่พิพาทบางส่วน เฉพาะในช่วงเวลาที่ศาลเห็นว่ายังไม่ควรให้กฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในระยะแรกศาลเองก็ยังไม่ได้ระบุระยะเวลาเอาไว้ในคำพิพากษาอย่างชัดเจน แต่ในคดีต่อมาศาลก็ได้กำหนดช่วงเวลาสมมติทางกฎหมาย (une fiction juridique) ดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ได้กำหนดมาตรการในช่วงเปลี่ยนผ่านให้แก่บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวตามสมควร ถือว่ามีเนื้อหาบางส่วนที่ละเมิดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และเมื่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (PGD) การใด ๆ ที่ขัดฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักการดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงมีอำนาจที่จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนนั้นได้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในส่วนนี้จึงมีลักษณะที่สนับสนุนเกื้อกูลซึ่งกันและกันในฐานะที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายทั่วไป (PGD) ที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย

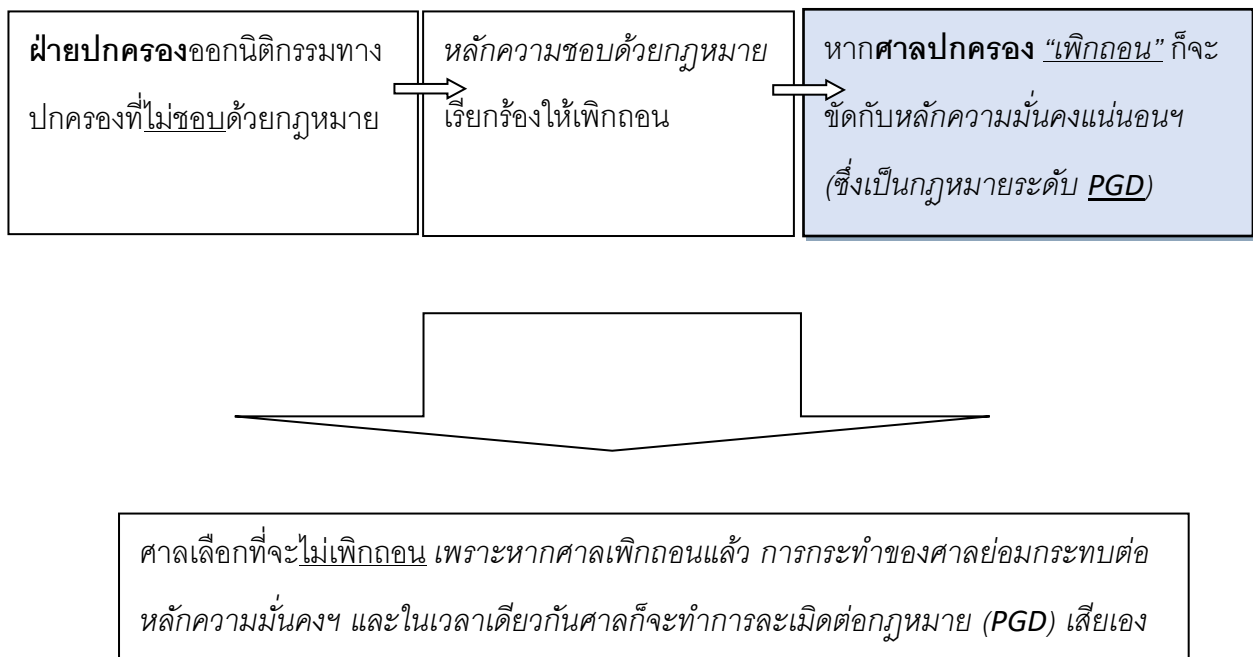
2.3 ความซับซ้อนของทวีลักษณ์ในความสัมพันธ์ของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) และหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique)

เพื่อทำความเข้าใจอย่างลึกซึ้งและครบถ้วนรอบด้าน จะต้องพิจารณาและทำความเข้าใจเสมอว่า ทุก ๆ การดำรงอยู่และการเคลื่อนไหวของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง ล้วนแล้วจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ (1) ตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (2) ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลทางหนึ่งทางใด อันเป็นสาเหตุให้ต้องตกอยู่ภายใต้หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเสมอ เพราะฉะนั้น การใด ๆ ขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายปกครองเอง หรือศาลปกครอง ก็จะต้องระมัดระวังว่าการกระทำของตนอาจจะไปกระทบต่อหลักการทั้งสอง

⁷⁸ CE, 7 déc. 2016, *Union des chirurgiens de France*.

ที่มีคุณค่าใกล้เคียงกัน และในหลายกรณีก็เสี่ยงไม่ได้ที่จะต้องกระทำการอันขัดหรือแย้งกับหลักการข้อหนึ่งข้อใดเสมอ⁷⁹

ปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ส่วนมากจะปรากฏในกรณี 2.1 ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกันและกัน ซึ่งศาลจะพยายามหลีกเลี่ยงความขัดแย้งและค้นหาหนทางประนีประนอมคุณค่าทั้งสองประการและในหลายกรณีศาลเลือกที่จะไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท ในกรณีที่ศาลซึ่งน้ำหนักแล้วว่ากรณีนั้นการเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทจะก่อให้เกิดผลเสียอย่างร้ายแรงมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ⁸⁰ กรณีตามปัญหาจะปรากฏภาพในลักษณะดังภาพที่ 1 นี้



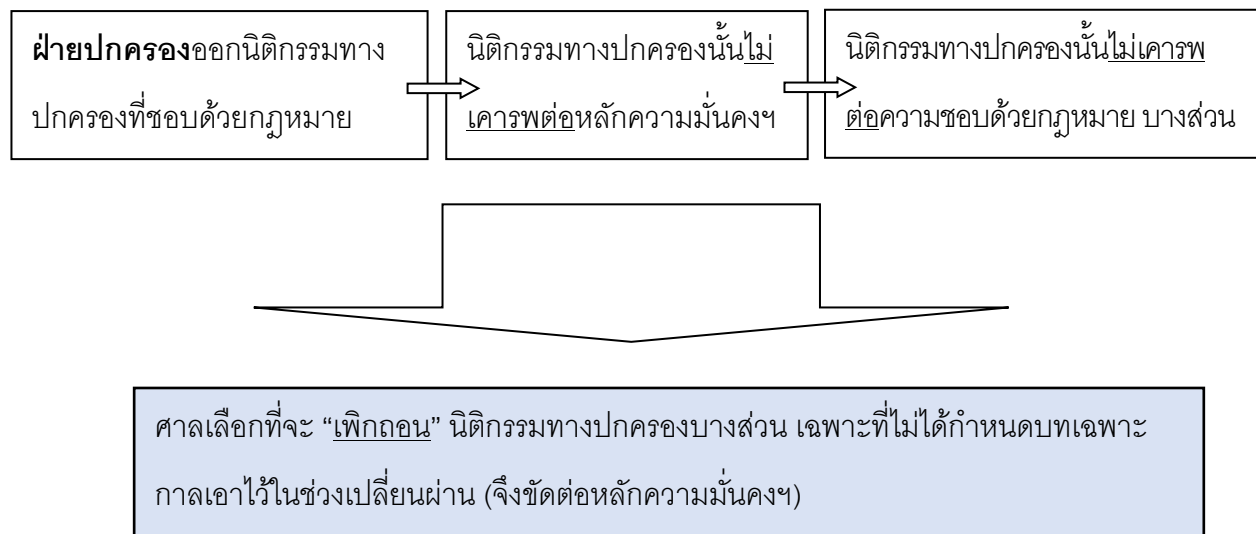
ภาพที่ 1

อย่างไรก็ตาม ภาพความสัมพันธ์ดังกล่าวจะยุ่งยาก ซับซ้อนและแตกต่างกันออกไปในกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ในกรณี 2.2 ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมซึ่งกันและกัน ตามตัวอย่างเดียวกันกับในคดี Société KPMG et autres ค.ศ. 2006 ด้วยเหตุว่าในท้ายที่สุด ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นกรณีที่นิติกรรมเดียวกันนั้นมีเนื้อหาบางส่วนที่ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะซึ่งมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

⁷⁹ มีข้อสังเกตว่า นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทในกรณีตามปัญหามักจะมีลักษณะเป็น “กฎ” มากกว่าที่มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะโดยสภาพของกฎนั้น เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ต่างกับ คำสั่งทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะเจาะจง

⁸⁰ ตัวอย่างที่มักจะปรากฏในการเรียนการสอนก็เช่น การเพิกถอนคำสั่งที่เกี่ยวกับกลุ่มคนที่เปราะบาง (la personne vulnérable) เช่น เบี้ยยังชีพคนพิการ หรือคนชรา (เว้นแต่เป็นกรณีทุจริต) เป็นต้น

(PGD) จึงเท่ากับว่านิติกรรมดังกล่าวในส่วนหลังนี้ได้ขัดหรือแย้งต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงทำการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในส่วนดังกล่าวตามภาพที่ 2



ภาพที่ 2

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมา คือ เมื่อศาลปกครองจะทำการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองส่วนดังกล่าว (ส่วนที่ไม่ได้กำหนดบทเฉพาะกาลเอาไว้ เช่น ใน 2 เดือนแรก⁸¹) ศาลปกครองจะต้องย้อนกลับมาแก้ไขปัญหาย่างเดียวกันกับในภาพที่ 1 เนื่องจากการใช้อำนาจของศาลปกครองกำลังจะเข้าไปปะทะกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ อันเนื่องมาจากความที่กล่าวไว้แล้วในข้างต้นว่า ทุก ๆ การดำรงอยู่และการเคลื่อนไหวของนิติกรรมทางปกครอง ย่อมมีผลต่อนิติฐานะของบุคคลเสมอไม่ว่าทางหนึ่งก็ทางใด แต่ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่ศาลปกครองจะต้องเผชิญในครั้งนี้ ไม่ใช่ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของผู้ฟ้องคดี⁸² แต่เป็นความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณี กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การที่ศาลเข้ามาคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของผู้ฟ้องคดีที่ได้รับผลร้ายจากนิติกรรมที่พิพาท ศาลได้เข้าไปแทรกแซงและได้สร้างความกระทบกระเทือนต่อนิติฐานะของบุคคลที่สาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลซึ่งได้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท ศาลปกครองในคดีนี้จึงได้จำกัดผลเพิกถอนคำพิพากษาเอาไว้เฉพาะกับผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ไม่ให้มีผลกระทบกระเทือนไปยังบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้เข้ามาในคดี (และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลภายนอกซึ่งได้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท) กล่าวคือ การใด ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการภายใต้ระบบกฎหมายเก่าในช่วงเวลาที่ไม่ได้มีการกำหนดบทเฉพาะกาลเอาไว้ ก็ให้ถือว่าชอบด้วย

⁸¹ สาเหตุที่ไม่อาจระบุระยะเวลาเอาไว้ได้อย่างเฉพาะเจาะจงเพราะเนื่องจากในคดี Société KPMG et autres (2006) ศาลไม่ได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้ในคำบังคับของคำพิพากษา

⁸² เพราะความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของผู้ฟ้องคดีถูกกระทบกระเทือนโดยฝ่ายปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดี ไม่ได้เกิดจากศาลปกครอง ในทางตรงกันข้าม ศาลปกครองเป็นองค์กรที่เข้ามาคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของผู้ฟ้องคดี

กฎหมาย (ทั้ง ๆ ที่กฎหมายใหม่ได้ถูกประกาศใช้แล้ว) ในขณะเดียวกัน การใด ๆ ที่บุคคลภายนอก (โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลซึ่งได้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท) ได้ดำเนินการภายใต้ระบบกฎหมายใหม่ในช่วงเวลาที่ไม่ได้มีการกำหนดบทเฉพาะกาลเอาไว้ (ในช่วงเวลาเดียวกัน) ก็ให้ถือว่าชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน (ทั้ง ๆ ที่ศาลปกครองพิพากษาว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทจะต้องกำหนดบทเฉพาะกาลให้ใช้ระบบกฎหมายเดิมในช่วงเวลาดังกล่าวเอาไว้)

ผลของการใช้อำนาจดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของผู้ฟ้องคดี และพวก ซึ่งได้ดำเนินการใด ๆ ที่ต่อเนื่องมาจากการใช้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายฉบับเดิม ให้ยังคงดำรงอยู่ต่อไป ภายใต้ระบบกฎหมายเก่าก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎที่พิพาท และเมื่อไม่ได้เป็นการพิพากษาเพิกถอนกฎที่พิพาททั้งฉบับ การใช้อำนาจของศาลปกครองก็ย่อมไม่ไปกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลอื่น ๆ ซึ่งตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎที่พิพาท เห็นได้ชัดว่า ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหากฎหมายที่มีความท้าทายเป็นอย่างยิ่ง เพราะนอกจากจะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายโดยระมัดระวังไม่ให้ไปกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเกินสมควรแล้ว สภาแห่งรัฐยังจะต้องประนีประนอมประโยชน์ของคู่กรณี และบุคคลอื่นทุกฝ่ายซึ่งอาจจะได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะด้วยเช่นเดียวกัน

บทสรุป

ภายใต้หลักนิติรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและมีบ่อเกิดทางประวัติศาสตร์อันยาวนาน นักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้เริ่มจากการพัฒนาหลักความชอบด้วยกฎหมายเพื่อยืนยันว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุดหาใช่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือแม้แต่ฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจรัฐก็ยังคงตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย หาใช่เป็นการใช้อำนาจอย่างอิสระโดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบเหมือนอย่างในอดีต และเพื่อให้มีหลักประกันว่าฝ่ายปกครองจะยอมตนตกอยู่ใต้กฎหมาย หลักนิติรัฐเรียกร้องให้มีระบบการควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่มีความอิสระจากฝ่ายปกครองและมีความรู้ความชำนาญในเรื่องทางปกครอง และด้วยความรู้ความชำนาญดังกล่าวของตุลาการศาลปกครองนั่นเอง ทำให้ตุลาการศาลมองเห็นถึงสภาพปัญหาและยอมรับว่าการยึดถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรมในทางปกครองได้อย่างแท้จริง แต่จะต้องพิจารณาประกอบกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะไปพร้อมกัน สภาแห่งรัฐค่อย ๆ พัฒนาหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจนในที่สุดได้มีการยอมรับว่ามีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (le principes généraux du droit, PGD) ที่ศาลปกครองสามารถหยิบยกขึ้นมาใช้ปรับในการพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทในอรรถคดี

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจะไม่ใช่ว่าหลักกฎหมายเดียวกัน แต่หลักการดังกล่าวก็ไม่ได้ดำรงอยู่อย่างอิสระแยกขาดจากกันแต่อย่างใด หลักการทั้งสองมีความสัมพันธ์ที่ผูกมัดกันอย่างแน่นแฟ้นและมีสถานะที่แปลกประหลาด กล่าวคือ สามารถดำรงอยู่ด้วยกันได้อย่างสอดคล้องในฐานะที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นส่วนหนึ่งของหลักความชอบด้วย

กฎหมาย แต่ก็สามารถเผชิญหน้าอย่างเป็นปฏิกิริยาในฐานะที่เป็นหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ *ข้อยกเว้นพิเศษ* (une dérogation exceptionnelle) ของหลักความชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

ในความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นปฏิกิริยาต่อกันและกัน ความขัดแย้งดังกล่าวส่งผลทำให้ตุลาการศาลปกครองมีหน้าที่ในการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าต่าง ๆ ที่หลักกฎหมายทั้งสองรับรองและคุ้มครองเพื่อแสวงหาความสมดุลร่วมกันระหว่างประโยชน์ต่าง ๆ ที่ขัดแย้งกัน ทั้งนี้ ก็เพื่อให้หลักความชอบด้วยกฎหมายได้รับการเคารพและปฏิบัติตามโดยฝ่ายปกครอง โดยระมัดระวังไม่ให้อำนาจตุลาการสร้างความเสียหายต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะอย่างไม่เป็นธรรม สภาแห่งรัฐได้เริ่มจากการประนีประนอมความขัดแย้งของสองหลักการให้สามารถดำรงอยู่ร่วมกันได้ โดยสะท้อนผ่านจากการใช้เทคนิคในการพิพากษากำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเพื่อดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ในคดี Titran ค.ศ. 2001 และการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในอนาคตหลังจากวันที่มีคำพิพากษาในคดี Association AC ! ค.ศ. 2004 อย่างไรก็ตาม หากศาลปกครองไม่สามารถประสานประโยชน์ดังกล่าวได้ ศาลจะต้องเลือกทางออกที่สูญหายน้อยที่สุดแล้วแต่กรณี ดังปรากฏตัวอย่างการนำทฤษฎีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพฤตินัยมาปรับใช้ในคดี M. Mtimet ค.ศ. 2001 และการใช้เทคนิคการเปลี่ยนแปลงฐานในทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในคดี Damman et Rohmer ค.ศ. 1987

ในความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมซึ่งกันและกัน ความสอดคล้องดังกล่าวโดยหลักแล้ว ย่อมไม่ก่อให้เกิดความหนักใจแก่ตุลาการศาลปกครองเหมือนอย่างในกรณีแรก เนื่องจากเป็นกรณีที่สภาแห่งรัฐได้นำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป (PGD) ที่ศาลสามารถนำมาใช้ตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองที่พิพาทได้เคารพต่อหลักกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ดังปรากฏตัวอย่างในคดี Société KPMG et autres ค.ศ. 2006 อย่างไรก็ตาม ในกรณีเดียวกันนี้ หากพิจารณาอย่างลึกซึ้งแล้วก็จะพบว่า ผลผลิตของการใช้อำนาจตุลาการก็อาจจะก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อสถานะในทางกฎหมายของบุคคลภายนอกที่ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลปกครองพิพากษาเพิกถอน (ถึงแม้ว่าจะเป็นการพิพากษาแค่เพียงบางส่วนก็ตาม) จึงเข้าลักษณะเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นปฏิกิริยาต่อกันและกันในที่สุด หากจะมีความแตกต่างก็จะมีแต่เพียงในกรณีตามแนวคำพิพากษาคดี Titran คดี Association AC ! คดี M. Mtimet และคดี Damman et Rohmer องค์กรที่สร้างความกระทบกระเทือนต่อนิติฐานะมาตั้งแต่แรกก็ได้แก่ศาลปกครองเอง ในขณะที่ข้อพิพาทในคดี Société KPMG et autres นั้น ความกระทบกระเทือนดังกล่าวมีฐานที่มาจากใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกกฎ) ซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายต่อผู้ฟ้องคดี (ที่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายเดิม) จนทำให้ศาลปกครองต้องเข้ามาควบคุมตรวจสอบในนามของความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจส่งผลเป็นการสร้างความขัดแย้งต่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณี (ที่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายใหม่) ในเวลาเดียวกัน

การทำความเข้าใจหลักการ แนวคิดเบื้องหลัง อุปสรรค และแนวทางแก้ไขที่ผ่านการพิจารณาชั่งน้ำหนักเพื่อค้นหาคุณค่าสูงสุดและประนีประนอมคุณค่าที่มีความสำคัญที่ใกล้เคียงกันโดยสภาแห่งรัฐได้ทำให้องค์กร

ตุลาการสามารถนำหลักคิดดังกล่าวมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่หลักการพื้นฐานทั้งสองมีลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกัน ก็ไม่จำเป็นเสมอไปที่ศาลจะต้องปฏิเสธหลักการหนึ่งหลักการใด ศาลปกครองสามารถประสานความขัดแย้งของหลักการทั้งสองหลักการได้โดยอาศัยเทคนิคทางกฎหมายของสภาแห่งรัฐตามที่ไดยกตัวอย่างมาข้างต้น ประสบการณ์ที่ได้รับจากการศึกษากฎหมายปกครองฝรั่งเศสย่อมเป็นตัวอย่างที่ดีในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในกรณีที่มีการเผชิญหน้ากันระหว่างสองหลักการดังกล่าวต่อหน้าศาลปกครองไทย⁸³

⁸³ ในปัจจุบัน ศาลปกครองไทยก็มีแนวโน้มที่จะใช้เทคนิคต่าง ๆ เข้ามาปรับปรุงพัฒนาแนวคำพิพากษาให้มีประสิทธิภาพและมีความยุติธรรมมากขึ้น เช่น การพิพากษาเพิกถอนในอนาคตตามแนวคำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Association AC ! (2004) โดยศาลปกครองไทยอาจใช้เทคนิคดังกล่าวภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งได้แก่มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่บัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ตัวอย่างในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 764/2558 ที่ศาลปกครองได้กำหนดคำบังคับว่า “พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนคำสั่งของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ 118/2549 ลงวันที่ 5 เมษายน 2549 ที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดี ออกจากราชการ *ทั้งนี้ ให้การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวมีผลตามคำพิพากษาเมื่อครบกำหนด หนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษานี้* โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทาง หรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษานี้ตามนัยมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สามารถออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเสียใหม่ ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ดำเนินกระบวนการสอบสวนทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีเสียใหม่ให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง และออกคำสั่งทางวินัยที่ถูกต้อง โดยให้คำสั่งดังกล่าว มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งฉบับเดิมมีผลบังคับ คือ ตั้งแต่วันที่ 5 เมษายน 2549”

นอกจากนี้ ศาลปกครองยังอาจใช้เทคนิคในการกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามแนวคำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Titran (2011) โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติเดียวกันนี้ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี อย่างไรก็ตามจากการสืบค้นแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของไทยยังไม่ปรากฏการใช้อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด อย่างชัดเจนและเป็นที่แพร่หลายเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 764/2558 ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้ใช้อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขด้วยหรือไม่ เพราะเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำแล้วถึงแม้ว่าศาลจะใช้คำว่าข้อสังเกต ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษามาตรา 69 (8) ซึ่งโดยสภาพแล้วจะไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของเรื่องแล้วจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองต้องการที่จะพิพากษาเพิกถอนแต่เปิดโอกาสให้เวลาแก่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขข้อบกพร่องตามข้อสังเกตดังกล่าว ซึ่งหากไม่ดำเนินการดังกล่าวแล้ว นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทก็ย่อมจะถูกเพิกถอนเมื่อครบระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด *การแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทไม่ถูกศาลปกครองพิพากษาเพิกถอน* ดังนั้นการใช้อำนาจของศาลปกครองในกรณีดังกล่าวจึงน่าจะมีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 72 วรรคสอง เหมือนอย่างในคดี Titran (2001) มากกว่าที่จะเป็นการให้ข้อสังเกตตามมาตรา 69 (8) เพียงแต่ศาลไม่ได้ระบุเอาไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรในคำบังคับว่าเป็นการใช้อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 72 วรรคสอง

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 764/2558.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์. “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ.” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.

อภิญญา แก้วกำเหนิด. “ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดเวลาการมีผลบังคับในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.” ทันข่าวสารวิชาการ, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2559.

อานันท์ กระบวนศรี. “การผ่อนคลายความเคร่งครัด ของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (l'atténuation l'effet rétroactif de l'annulation) ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส.” บทความวิชาการ. สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2565.

ภาษาต่างประเทศ

Agathe Van Lang. Dictionnaire De Droit Administratif. 8^e éd. SIREY, 2021.

Alix Perrin. Contentieux administratif. 2^e éd. Dalloz, 2021.

André Maurin. Droit administratif. 11^e éd. SIREY, 2018.

Bertrand Seiller. Droit administratif, Tome 2, L'action administrative. 7^e éd. Champs - Université, 2018.

Bertrand Seiller. “L’illégalité sans annulation.” AJDA, 18, 2004.

Florence Crouzatier - Durand. “Le fonctionnaire de fait ou quand le juge sauve les apparences.” in Juge et Apparence(s). Actes de colloque IFR n° 7. Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 2009.

Georges Dupuis et al.. Droit administratif. 10^e éd. Sirey, 2007.

Gérard Cornu. Vocabulaire juridique. 12^e éd. PUF, 2018.

Gustave Peiser. Contentieux administratif. 16^e éd. Dalloz, 2014.

Jean - Claude Ricci. Droit Administratif Général. 5^e éd. Hachette Supérieur, 2013.

Jean Waline. Droit administratif. 26^e éd. Dalloz, 2016.

- Mattias Guyomar et al.. Contentieux administratif. 6^e éd. Dalloz, 2021.
- Marceau Long et al.. Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative. 23^e éd. Dalloz, 2021.
- Pascale Gonod et al.. Traité de droit administratif. Tome 2. 1^e éd. Dallos, 2011.
- Pierre Delvolvé. Le droit administratif. 7^e éd. Dalloz, 2018.
- Serge Dael. Contentieux administratif. 3^e éd. PUF, 2010.
- Serge Guinchard et al.. Lexique des termes juridiques 2017 - 2018. 25^e éd. Dalloz, 2017.
- Sophie BOISSARD. “Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif.”
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/comment-garantir-la-stabilite-des-situations-juridiques-individuelles-sans-priver-l-autorite>, décembre 2001.
- Vie - publique. “Que sont les actes administratifs unilatéraux ?.” <https://www.vie-publique.fr/fiches/20269-les-actes-administratifs-unilateraux>, 30 juin 2018.
- Vie - publique. “Qu'est-ce que le bloc de constitutionnalité ?.” <https://www.vie-publique.fr/fiches/275483-quest-ce-que-le-bloc-de-constitutionnalite>, 28 juillet 2020.
- Conseil Constitutionnel. “DÉCISION N° 2013-682 DC DU 19 DÉCEMBRE 2013.”
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013682DC.htm>.
- Conseil d'État. “Conseil d'État, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, Pouvoir reconnu au juge de moduler dans le temps les effets d'une annulation contentieuse.”
<https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-11-mai-2004-association-ac-et-autres>, 12 mai 2017.
- Conseil d'Etat. “ Conseil d'État, Assemblée, 24 mars 2006, Société KPMG et autres, Reconnaissance en droit interne d'un principe de sécurité juridique. ”
<https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-24-mars-2006-societe-kpmg-et-autres>, 24 mars 2006.
- CC. DC n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*.
- CE, sect., 9 déc. 1983, *Gasparini*.
- CE, 24 juillet 1987, *Damman et Rohmer*.
- CE, ass., 8 avr. 1987, *Procopio*.

CE, 17 janv. 1997, *Min. de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale*.

CE, sect., 16 mai 2001, *M. Mtimet*.

CE, 11 juill. 2001, *Féd.nat. des Syndicats d'exploitants agricoles*.

CE, ass., 27 juill. 2001, *Titran*.

CE, ass. 26 oct. 2001, *Ternon*.

CE, 21 janv. 2002, *Sté Schweppes*.

CE, ass., 5 mars 2003, *Titran*.

CE, ass., 11 mai 2004, *Association. AC !*.

CE, ass., 24 mars 2006, *Sté KPMG et autres*.

CE, 27 oct. 2006, *Sté Techna*.

CE, 12 Dec. 2007, *Sire*.

CE, ass., 28 déc. 2009, *Commune de Béziers*.

CE, 21 févr. 2011, *Sté Ophrys*.

CE, 13 déc. 2006, *Mme Lacroix*.

CE, 6 avr. 2007, *M. Blandeau*.

CE, 5 Oct. 2015, *Association des amis des intermittents et précaires*.

CE, sect., 1er juill. 2016, *Cne d'Emerainville*.

CE, 8 juill. 2016, *Fédération des promoteurs immobiliers*.

CE, 7 déc. 2016, *Union des chirurgiens de France*.