นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่เลย

(actes administratifs ; inexistence)

(คดี Rosan Girard คำพิพากษาสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส (ประชุมใหญ่))

ลงวันที่ ๓๑ ค.ศ. พฤษภาคม ๑๙๕๗)[*,**]

เมื่อไม่มีการโต้แย้งการเลือกตั้งต่อศาลที่มีอำนาจ ประกาศผลการเลือกตั้งดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์ การที่ผู้ว่าราชการประกาศให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะจึงเป็นประกาศที่มีความบกพร่องอย่างร้ายแรง เป็นโมฆะและไม่มีอยู่เลย

ข้อเท็จจริง

ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลในเมือง Moule (มณฑล Guadeloupe) เมื่อวันที่ ๑๓ เมษายน ๑๙๕๓ ได้มีเหตุความวุ่นวายในระหว่างการลงคะแนนเสียงและระหว่างการนับคะแนน ในตอนเย็นของวันดังกล่าว ตำรวจได้ทำการยึดหีบบัตรเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งแห่งหนึ่งจากหน่วยเลือกตั้งทั้งหมดสี่หน่วย และผู้ว่าราชการมณฑลมีคำสั่งให้นายแพทย์ Rosan Girard สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคคอมมิวนิสต์ และเป็นนายกเทศมนตรีที่กำลังจะหมดวาระการดำรงตำแหน่ง ซึ่งเป็นประธานสำนักงานเลือกตั้งกลางด้วย ให้ส่งรายงานผลการเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งอีกสามหน่วยที่เหลือให้กับทำเนียบผู้ว่าราชการเพื่อให้สภาที่ปรึกษาจังหวัด (Conseil de préfecture) ซึ่งทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการเลือกตั้งนำคะแนนไปรวมกับคะแนนจากหีบบัตรของหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหน่วยที่ตำรวจยึดมา และประกาศผลการเลือกตั้งทั่วไป แต่นายแพทย์ Rosan Girard ปฏิเสธที่จะส่งผลการนับคะแนนของหน่วยเลือกตั้งที่เหลือทั้งสามหน่วยให้กับผู้ว่าราชการ และทำการประกาศผลการเลือกตั้งในเวลาเที่ยงคืน โดยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งตามบัญชีรายชื่อของพรรคคอมมิวนิสต์เป็นผู้ชนะการเลือกตั้ง โดยยึดถือผลการนับคะแนนจากหน่วยเลือกตั้งทั้งสามหน่วยเลือกตั้งที่ตนเองถืออยู่

แทนที่ผู้ว่าราชการจะส่งผลการเลือกตั้งดังกล่าวไปยังสภาที่ปรึกษาจังหวัดตามกระบวนการตามปกติ กลับมีประกาศเมื่อวันที่ ๒๗ เมษายน ให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ หลังจากนั้นได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นทำหน้าที่แทนสภาเทศบาลตามกฤษฎีกาลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๑๙๕๓ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติลงวันที่ ๕ เมษายน ๑๘๘๔

---

[*] ลงพิมพ์เผยแพร่ครั้งแรกในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ และลงพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือหลักกฎหมายจากคำพิพากษาคดีปกครองต่างประเทศ เล่มที่ ๑

[**] เรียบเรียงจากหนังสือรวมคำพิพากษาที่สำคัญทางกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส (Les grands arrêts de la jurisprudence administrative) ของ M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Delvolvé และ B.Genevois, 13^{e} édition, Dalloz, 2001, หน้า 534-540.

และมีการเลือกตั้งใหม่ในวันที่ ๕ กรกฎาคม ถัดมา ปรากฏว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งตามบัญชีรายชื่อที่ไม่ใช่พรรคคอมมิวนิสต์ได้รับเสียงข้างมาก นายแพทย์ Rosan Girard กับพวกจึงฟ้องโต้แย้งกฤษฎีกาข้างต้นและการเลือกตั้งดังกล่าว

คำพิพากษา

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติลงวันที่ ๕ เมษายน ๑๘๘๔ บัญญัติว่า “ในขณะที่ยังไม่อาจจัดตั้งสภาเทศบาลขึ้นทำหน้าที่ได้ ให้จัดตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งขึ้นทำหน้าที่แทน” กฤษฎีกาที่ถูกโต้แย้งนี้ได้รับการตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าตามประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล จำนวน ๒๗ คน เมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๑๙๕๓ เวลา ๒๔ นาฬิกา ได้อ้างถึงรายงานการนับคะแนนเสียงซึ่งจัดทำโดยประธานและสมาชิกในหน่วยเลือกตั้งที่ ๑ ซึ่งทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลือกตั้งกลางในการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลเมือง Moule ในวันเดียวกัน แม้ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอ้างว่าไม่มีการประกาศผลการเลือกตั้งโดยเปิดเผย และรายงานผลการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นเอง แต่ไม่ปรากฏว่ามีพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นประธานของสำนักงานเลือกตั้งกลางก็ได้ปฏิเสธข้อกล่าวหา ไม่ว่าข้อเท็จจริงในเรื่องเหตุการณ์ความวุ่นวายในการเลือกตั้ง การยึดหีบบัตรเลือกตั้งโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในหน่วยเลือกตั้งที่สอง และส่งให้จังหวัดเพื่อให้สภาที่ปรึกษาจังหวัดในฐานะที่เป็นคณะกรรมการเลือกตั้งตามประกาศจังหวัดลงวันที่ ๒๖ เมษายน ๑๙๕๓ ทำการนับคะแนนเสียงและการนับคะแนนในหน่วยเลือกตั้งเพียงสามหน่วยที่เหลือจากทั้งหมดสี่หน่วยเลือกตั้ง เมื่อไม่มีการโต้แย้งต่อศาลที่มีอำนาจจะให้ถือว่าประกาศผลการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นนิติกรรมที่ไม่มีอยู่เลยไม่ได้ การที่ผู้ว่าราชการแห่ง Guadeloupe ได้ออกประกาศที่ ๕๓-๖๑๘ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๑๙๕๓ ระบุว่าการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๑๙๕๓ ไม่ได้มีอยู่เลยนั้น จึงเป็นความบกพร่องอย่างร้ายแรง จึงต้องถือว่าเป็นโมฆะและไม่มีอยู่เลย (nul et non avenu) แม้ว่าจะไม่มีการโต้แย้งประกาศดังกล่าวต่อศาลชั้นต้นที่มีอำนาจเพื่อให้พิพากษาว่าประกาศดังกล่าวเป็นโมฆะก็ตาม แต่ก็ไม่อาจนำมากล่าวอ้างว่าประกาศผลการเลือกตั้งของสำนักงานเลือกตั้งกลางเป็นโมฆะ

ทั้งนี้ แม้ว่าสภาที่ปรึกษาจังหวัด (Conseil de préfecture) ซึ่งทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการเลือกตั้งได้มีประกาศเมื่อวันที่ ๒๙ เมษายน ๑๙๕๓ ว่า การประกาศผลการเลือกตั้งเป็นโมฆะก็ตาม จากข้อเท็จจริงที่กล่าวข้างต้นจึงต้องถือว่าได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๑๙๕๓ โดยสำนักงานเลือกตั้งกลาง เมื่อประกาศดังกล่าวไม่ได้มีการถูกโต้แย้งต่อสภาที่ปรึกษาจังหวัด ประกาศผลการเลือกตั้งดังกล่าวจึงมีผลยุติ

เมื่อพิจารณาความในมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติ ลงวันที่ ๕ เมษายน ๑๘๘๔ แล้วเห็นว่า ไม่อาจใช้กับข้อเท็จจริงในกรณีนี้ได้ ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดี (นายแพทย์ Rosan Girard) ที่โต้แย้งกฤษฎีกาเกี่ยวกับการตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นทำหน้าที่ในเทศบาล Moule โดยอาศัยอำนาจตามมาตราดังกล่าวจึงฟังขึ้น การออกกฤษฎีกาดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เพิกถอน

ข้อสังเกต

หลังจากสภาแห่งรัฐไม่รับคำฟ้องบางข้อหาไว้พิจารณาเนื่องจากเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือเป็นการฟ้องต่อศาลที่ไม่มีอำนาจพิจารณาข้อหาดังกล่าวแล้ว สภาแห่งรัฐได้พิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีต่อไป ซึ่งเป็นที่มาของคำพิพากษาโดยที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๑๙๕๗ รวม ๒ คดี ด้วยกัน

สภาแห่งรัฐเห็นว่า ประการแรก ประกาศของผู้ว่าราชการที่ระบุว่าการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๑๙๕๓ ไม่มีอยู่นั้น ประกาศดังกล่าวต่างหากที่ไม่มีอยู่เลย แม้ว่าการโต้แย้งประกาศดังกล่าวต่อศาลที่มีอำนาจไม่ได้กระทำในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่ก็ไม่อาจใช้เป็นฐานทางกฎหมายในการออกกฤษฎีกาจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษได้ ประการที่สอง การประกาศผลการเลือกตั้งโดยสำนักงานเลือกตั้งกลางมีผลยุติเนื่องจากไม่มีการโต้แย้งประกาศดังกล่าว สภาแห่งรัฐจึงพิพากษาเพิกถอนกฤษฎีกาจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษ (คดี Rosan Girard) และการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๕ กรกฎาคม ๑๙๕๓ (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๑๙๕๗ คดี Lansier et Herem)

ภายหลังจากที่สภาแห่งรัฐมีคำพิพากษาดังกล่าวแล้ว แทนที่รัฐบาลจะปฏิบัติตามผลของคำพิพากษาโดยให้สภาเทศบาลที่ได้รับการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๑๙๕๓ และถูกกันออกจากอำนาจในเทศบาลเป็นเวลาสี่ปีมาแล้วเข้าทำหน้าที่ รัฐบาลกลับประกาศยุบสภาเทศบาลโดยกฤษฎีกาลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๑๙๕๗ และจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นใหม่ กฤษฎีกาดังกล่าวถูกเพิกถอนโดยสภาแห่งรัฐตามคำพิพากษาลงวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๑๙๕๙ โดยการฟ้องของนายแพทย์ Rosan Girard ในระหว่างนั้นได้มีการจัดการเลือกตั้งขึ้นใหม่ ปรากฏว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งในบัญชีของพรรคคอมมิวนิสต์ได้รับเลือกจำนวน ๒๐ คน จาก ๒๗ ที่นั่ง

ในแง่มุมทางกฎหมาย คดี Rosan Girard เป็นคดีที่สำคัญเนื่องจากมีการใช้ทฤษฎีความไม่มีอยู่ในกฎหมายปกครอง (Théorie de l'existence en droit administratif) โดยสภาแห่งรัฐได้พิพากษาว่าคำสั่งของผู้ว่าราชการลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๑๙๕๓ เป็นโมฆะและไม่มีอยู่ (nul et non avenu) ซึ่งหมายถึงสภาแห่งรัฐพิจารณาเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่มีอยู่เลย (inexistant)

ข้อความคิดว่าด้วยความไม่มีอยู่ทางกฎหมาย (La notion d'inexistence juridique) นี้ ได้รับการศึกษาและมีข้อถกเถียงกันมานานแล้ว แต่มีปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐน้อยมาก คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในกรณีนี้วางหลักแต่เพียงเรื่องเงื่อนไขของความไม่มีอยู่ (conditions) และผล (effets) เท่านั้น

ในเรื่องเงื่อนไขของความไม่มีอยู่ (Les conditions de l'inexistence) นั้น แยกได้เป็นเรื่องของความไม่มีอยู่ทางเนื้อหา (l'inexistence matérielle) และความไม่มีอยู่ทางกฎหมาย (l'inexistence juridique)

กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ถือว่าไม่มีอยู่เลยทางเนื้อหานั้น เป็นกรณีที่ไม่เคยมีการทำนิติกรรมทางปกครองเลย เช่น กรณีที่ไม่มีการพบร่องรอยของการทำนิติกรรมในเอกสารของฝ่ายปกครอง (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๑๙๕๑ คดี Galy) การอ้างมติของสภาเทศบาลซึ่งอันที่จริงแล้วเป็นเพียงการรับญัตติของสมาชิกโดยสมาชิกสภาเทศบาลบางกลุ่มเท่านั้น (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๑๙๔๗ คดี Mégevand) การอ้างว่าเป็นมติของสภาเทศบาล แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นเพียงข้อเสนอของนายกเทศมนตรีและไม่เคยได้รับการลงมติในสภาเทศบาลเลย (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๑๙๘๖ คดี Commissaire de la République des Landes) กรณีดังกล่าวถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆะและไม่มีผลแต่อย่างใด (nul et de nul effet) การที่นายกเทศมนตรีดำเนินการเข้าครอบครองปราสาทและสวนในบริเวณปราสาท โดยที่ไม่มีมติของสภาเทศบาลอนุมัติให้นายกเทศมนตรีเข้าดำเนินการดังกล่าว แม้ว่าได้มีการยกปัญหาความเป็นไปได้ในการจัดซื้อปราสาทและสวนขึ้นพิจารณาในการประชุมสภาเทศบาลก็ตาม การอ้างว่ามีมติสภาเทศบาลในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นโมฆะและไม่มีผล และการโต้แย้งความไม่มีอยู่ของมติสภาเทศบาลดังกล่าวย่อมถูกยกขึ้นได้ตลอดเวลา (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๑๙๙๐ คดี Commune de Lavaur c. Lazar)

ส่วนเรื่องความไม่มีอยู่ทางกฎหมาย (L'existence juridique) เป็นเรื่องที่มองเห็นได้ยาก เนื่องจากได้มีการทำนิติกรรมทางปกครองนั้นแต่ตามกฎหมายถือว่าไม่เคยทำนิติกรรมนั้นเลย ซึ่งเมื่อพิจารณาตามรูปแบบแล้วนิติกรรมทางปกครองมีอยู่ นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่ในกรณีนี้ต้องเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงและเห็นได้ชัด แต่ตามแนวคำพิพากษาในขณะนี้ยังไม่อาจให้องค์ประกอบที่ชัดเจนที่สามารถใช้ได้กับทุกกรณี

ศาลสามารถยกปัญหาเรื่องความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองได้เอง ในบางกรณีสภาแห่งรัฐได้ปฏิเสธที่จะใช้ทฤษฎีนี้ในกรณีที่เป็นเรื่องของความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ร้ายแรงของนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น

ตัวอย่างอีกกรณีหนึ่งที่สภาแห่งรัฐพิพากษาว่า “โมฆะและไม่มีอยู่ (nul et non avenu)” คือ มติของคณะกรรมการบริหารเทศบาล (conseil d’administration) ที่เกิดจากการประชุมของนายกเทศมนตรีและผู้ช่วย ซึ่งสภาแห่งรัฐพิจารณาเห็นว่าไม่มีบทกฎหมายใดที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการดังกล่าวที่จะร่วมกันมีมติในเรื่องใดแทนที่สภาเทศบาล (conseil municipal) หรือนายกเทศมนตรี ในเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานของเทศบาล องค์กรดังกล่าวจึงเป็น “องค์กรที่ไม่มีอยู่ตามกฎหมาย (un organisme dépourvu d’existence légale)” (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๑๙๘๓ คดี Saerens)

ในคำพิพากษาคดี Rosan Girard สภาแห่งรัฐได้ให้เหตุผลที่ชัดเจนและเป็นเหตุผลทางวิชาการ โดยวางหลักเรื่องความผิดพลาดอย่างร้ายแรงของการกระทำของฝ่ายปกครอง

สำหรับเรื่องผลของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่นี้ ผู้มีส่วนได้เสียสามารถโต้แย้งต่อศาลได้ และศาลทำการตรวจสอบนิติกรรมดังกล่าวเหมือนกับการตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองทั่วไป มีข้อแตกต่างแต่เพียงว่าในกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่เลยนี้ ศาลจะพิพากษาว่า “โมฆะและไม่มีอยู่ (nul et non avenu)” หรือ “โมฆะและไม่มีผล (nul et de nul effet)” แต่ในกรณีของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นศาลจะพิพากษาเพิกถอน (annuler) นิติกรรมนั้น ซึ่งความแตกต่างในเรื่องนี้เป็นความแตกต่างในเรื่องรูปแบบเท่านั้น เพราะในกรณีที่ศาลสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเพิกถอนมีผลย้อนหลัง และ “ถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีนิติกรรมนั้นเลย (est réputée n’être jamais intervenue)”

สิ่งที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ เนื่องมาจากเหตุผลของความร้ายแรงที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่มีอยู่ จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาได้เอง (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๕ พฤษภาคม ๑๙๗๑ คดี Préfet de Paris et ministre de l’intérieur)

นอกจากนี้ การฟ้องคดีเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่เลยนี้ สามารถฟ้องต่อศาลได้โดยไม่มีเงื่อนไขเรื่องระยะเวลา (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๑๙๘๑ คดี Maurice และคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๑๙๘๖ คดี Commissaire de la République des Landes) ในขณะที่การฟ้องคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยทั่วไปนั้นต้องฟ้องในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๑๙๘๖ คดี Toribio et Bideau)

กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่เลยนี้ไม่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ก่อสิทธิหรือมีผลเด็ดขาด ฝ่ายปกครองจึงสามารถยกเลิกนิติกรรมดังกล่าวได้เสมอ (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๑๙๕๖ คดี de Fontbonne) ในขณะที่การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่ก่อสิทธินั้น สามารถทำได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการเท่านั้น (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๑๙๒๒ คดี Dame Cachet)

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว หากเปรียบเทียบกับศาลปกครองไทยแล้ว พบว่า ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยถึงหลักนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่เลยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๔๗/๒๕๔๖ (ประชุมใหญ่) ซึ่งเป็นกรณีการออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง จึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง โดยคดีนี้มีเหตุแห่งคดีสืบเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลผาจุก) มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อตรวจสอบกรณีการจัดจ้างก่อสร้างถนนทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีเสียประโยชน์ต้องจ่ายค่าจ้างสูงกว่าความเป็นจริงและเพื่อหาผู้รับผิดทางละเมิดในกรณีดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงตรวจสอบแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนการคลังองค์การบริหารส่วนตำบลผาจุกในขณะนั้น และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอีก ๓ คน ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบกพร่องและประมาทเลินเล่อ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องร่วมกันรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จำนวน ๗๑,๓๕๘.๒๐ บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งก่อนที่จะมีคำสั่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ส่งสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ เนื่องจากเห็นว่าเป็นการประมาทเลินเล่อไม่ร้ายแรง

ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกับเจ้าหน้าที่อีก ๓ คน ร่วมกันรับผิดชดใช้เงินจำนวน ๗๑,๓๕๘.๒๐ บาท โดยไม่ส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบตามประกาศของกระทรวงการคลัง ทั้งที่เรื่องนี้วงเงินความเสียหายเกินกว่า ๕๐,๐๐๐ บาท นั้น เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่ง นอกจากนี้ การออกคำสั่งให้ชดใช้เงินในฐานะลูกหนี้ร่วมโดยไม่ได้ระบุว่าผู้ใดต้องรับผิดชดใช้เฉพาะส่วนของตนเท่าใด และไม่ได้พิจารณาว่าบุคคลทั้ง ๔ คนกระทำการด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ อย่างไร สาระสำคัญของคำสั่งดังกล่าวจึงขัดกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น เมื่อคำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นในทำนองเดียวกับศาลปกครองชั้นต้นว่า คำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะออกคำสั่งให้ชดใช้เงินได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ คือ ต้องมีการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่และการกระทำละเมิดนั้นต้องเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติแล้วว่า ความเสียหายที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับมิได้เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจเรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ คำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจและขัดต่อพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ อย่างชัดแจ้ง

แต่ศาลปกครองสูงสุดมีเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยต่อมาว่า เมื่อการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีขัดต่อพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกฟ้องคดีเป็นกรณีการกระทำละเมิดที่เกิดจากเหตุทั่วไปและมีจำนวนเงินเกิน ๕๐,๐๐๐ บาท ซึ่งต้องรายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบก่อน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้รายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบแต่อย่างใด แม้ต่อมาจะมีประกาศกระทรวงการคลังฉบับหลังแก้ไขจำนวนเงินค่าเสียหายที่กำหนดให้ต้องรายงานกระทรวงการคลังตรวจสอบจากจำนวน ๕๐,๐๐๐ บาท เป็น ๑๐๐,๐๐๐ บาท ก็ตาม ก็ไม่มีผลลบล้างการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามประกาศกระทรวงการคลังฉบับก่อนได้ การออกคำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้แม้ไม่ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก่อนร้องทุกข์ก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นไม่เพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้เงินของผู้ถูกฟ้องคดี เพราะในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการกระทำเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินแก่ผู้ถูกฟ้องคดี

จากคำวินิจฉัยที่ปรากฏข้างต้น จะเห็นได้ว่า คดีนี้แม้ศาลปกครองสูงสุดจะมีความเห็นสอดคล้องกันกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นว่า คำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่ศาลมีเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยแตกต่างกัน โดยศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวมีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เนื่องจากขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และไม่มีการรายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบ ในทางกฎหมายจึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคดี Rosan Girard แล้ว จะเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกปัญหาเรื่องความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองมาใช้ในการวินิจฉัยคดี โดยวางหลักเรื่องความผิดพลาดอย่างร้ายแรงของการกระทำของฝ่ายปกครองไว้เช่นเดียวกับคดี Rosan Girard ซึ่งผลของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ก็คือ โมฆะและไม่มีอยู่ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจะกระทำการใดเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินอีกไม่ได้ แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงในชั้นแก้อุทธรณ์ว่า ภายหลังจากที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินคืน และมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดอีก แต่เมื่อการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นโมฆะและไม่มีอยู่แล้ว และศาลปกครองสูงสุดก็มีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการกระทำเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินแก่ผู้ถูกฟ้องคดี จึงมีผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจกระทำการใดเพื่อเรียกเงินคืนจากผู้ฟ้องคดีได้อีก และหากเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งเพิกถอน

คำสั่งดังกล่าวแล้ว ผลในเรื่องการเพิกถอนคงไม่แตกต่างกัน เนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะมีผลย้อนหลัง และถือเสมือนว่าไม่เคยมีนิติกรรมนั้นเลยเช่นกัน

มีข้อพิจารณาต่อมาในส่วนของการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด ตามนัยมาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ว่า เมื่อคำสั่งที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากผู้ซึ่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ ก็ต้องอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งก่อน และในคดีนี้เนื่องจากเป็นเรื่องที่โอนมาจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ก็จะต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งก่อนร้องทุกข์ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้เงินต่อผู้ถูกฟ้องคดีก่อนร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แต่อย่างใด แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อคำสั่งให้ชดใช้เงินของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงแล้ว จึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ โดยไม่ต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งก่อนร้องทุกข์ แต่อย่างไรก็ตาม อาจเกิดปัญหาจากความเข้าใจผิดของคู่กรณีเกี่ยวกับการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ ศาลจึงวางหลักไว้ในคดีนี้ว่าเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง อันเนื่องมาจากความเข้าใจผิดของคู่กรณีเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งให้ชดใช้เงินของหน่วยงานของรัฐ เพราะเป็นปัญหาที่ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกับคดีนี้ หรือไม่ คู่กรณีจึงชอบที่จะยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งก่อนตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือตามที่กฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

ยงยุทธ อนุกูล
ดาราพร นพเก้า
กลุ่มค้นคว้าและเปรียบเทียบคำพิพากษา
สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด
