

**การทำคำสั่งทางปกครองของข้าราชการ  
ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งมาโดยมิชอบ\***  
(CE, 16 mai 2001, Préfet de police c/ Mtimet)\*\*

คดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Paris มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งผู้บังคับการตำรวจเมือง Paris เพราะเหตุว่าผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย (l'incompétence de l'auteur de l'acte) เนื่องจากเป็นการออกคำสั่งภายหลังจากวันที่ตนเกษียณอายุราชการแล้ว ต่อมาผู้บังคับการตำรวจเมือง Paris จึงร้องขอต่อสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ให้เพิกถอนคำพิพากษาดังกล่าว สภาแห่งรัฐมีคำวินิจฉัยกลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น โดยนำ “ทฤษฎีข้าราชการโดยพฤตินัย” (**Théorie des fonctionnaires de fait**)<sup>๑</sup> มาปรับใช้ และวินิจฉัยให้ถือว่าการออกคำสั่งทางปกครองตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้เป็น การออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

---

\* ลงพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม ๑ : กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ

\* แปลสรุปและเรียบเรียงโดย ดร. ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ พนักงานคดีปกครอง ๖ว ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักงานศาลปกครอง

\*\* ที่มา: เว็บไซต์สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส [http://www.conseil-etat.fr/ce/actual/index\\_ac\\_lc0105.shtml](http://www.conseil-etat.fr/ce/actual/index_ac_lc0105.shtml)

<sup>๑</sup> ทฤษฎีข้าราชการโดยพฤตินัย (Théorie des fonctionnaires de fait) ถูกอ้างอิงเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๒๓ ในคดี Association des fonctionnaires de l'administration centrale des Postes et Télégraphes มีสาระสำคัญเป็นการคุ้มครองเอกชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง ที่มีอาจล่วงรู้ได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง มีอำนาจหน้าที่ที่จะสามารถออกคำสั่งนั้นๆ ได้โดยชอบตามกฎหมายหรือไม่ หรือมีอาจล่วงรู้ได้ว่าเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการผู้นั้นได้รับแต่งตั้งมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น การกระทำหรือการออกคำสั่งใดๆ ของเจ้าหน้าที่ที่แสดงออกต่อสายตาบุคคลภายนอกว่าตนมีอำนาจกระทำการ และได้กระทำไปภายในกรอบอำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ ฟังปฏิบัติแล้ว ต้องถือว่าการกระทำหรือการออกคำสั่งดังกล่าว เป็นการกระทำหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (CE, 24 juin 1953, Perchel)

## ข้อเท็จจริง

รัฐกฤษฎีกากลางวันที่ ๑๑ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๑ กำหนดให้นาย Massoni ผู้บังคับการตำรวจเมือง Paris ได้รับสิทธิในการรับบำนาญตั้งแต่วันที่ ๑๔ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๑ อันเป็นวันครบกำหนดเกษียณอายุราชการของนาย Massoni ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้บังคับการตำรวจ อย่างไรก็ตามได้มีการตั้งข้อสงสัยว่า การกระทำดังกล่าวขัดแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒ ฉบับ คือฉบับลงวันที่ ๑๒ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๑ และฉบับลงวันที่ ๑ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๑ ที่อ้างว่า “เพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ” สมควรมีคำสั่งให้นาย Massoni ปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับการตำรวจเมือง Paris ต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้อื่นมาดำรงตำแหน่งแทน

นาย Massoni ผู้บังคับการตำรวจเมือง Paris มีคำสั่งลงวันที่ ๑ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๑ มอบอำนาจให้นาย Szollosi เลขาธิการสำนักงานตำรวจแห่งเมือง Paris ลงนามในคำสั่งส่งตัวนาย Mtimet ชาวตูนิเซียผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้พ้นพรมแดนของประเทศ นาย Szollosi จึงลงนามในคำสั่งลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๑ ให้ส่งตัวนาย Mtimet ไปยังบริเวณพรมแดน

นาย Mtimet ยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งผู้บังคับการตำรวจลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๑ ต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Paris ศาลมีคำพิพากษาลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๐๐๑ ให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ออกมาโดยไม่ชอบ เพราะเหตุที่ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย เนื่องจากการออกคำสั่งภายหลังจากวันที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งเกษียณอายุราชการแล้ว

นาย Massoni จึงขอให้สภาแห่งรัฐมีคำวินิจฉัยเพิกถอนคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Paris

## คำวินิจฉัย

สภาแห่งรัฐพิจารณาข้อกฎหมายตามมาตรา ๖๘ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ ๑๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๙๔ ที่กำหนดไว้ว่า “ข้าราชการจะต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งต่อไปนับแต่วันครบกำหนดเกษียณอายุราชการ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในกฎหมาย” แล้วเห็นว่า การที่ข้าราชการผู้หนึ่งมีอายุครบกำหนดเกษียณอายุราชการ หรือในกรณีที่มีการขยายเวลาการปฏิบัติหน้าที่บางประการ ต่อไปจากวันครบกำหนดเกษียณอายุราชการและระยะเวลา

ที่ขยายออกไปได้ครบกำหนดลงแล้วนั้น มีผลทำให้ข้าราชการผู้นั้นขาดจากภาระหน้าที่ที่ผูกพันต่อหน่วยงานทันที

กรณีตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดอนุญาตให้ขยายเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการในตำแหน่งผู้บังคับการตำรวจที่เกษียณอายุราชการแล้ว ต่อไปอีกได้ การปฏิบัติหน้าที่ของนาย Massoni นับแต่วันเกษียณอายุราชการจนถึงวันที่มีการแต่งตั้งผู้อื่นมาดำรงตำแหน่งที่ว่างอยู่ แม้จะกระทำไปตามคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ก็ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีอำนาจ ดังนั้น คำสั่งใดๆ ที่ออกโดยนาย Massoni หรือคำสั่งที่ออกโดยผู้ได้รับมอบอำนาจจากนาย Massoni ในช่วงเวลาดังกล่าว โดยหลักแล้วจึงต้องถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดี สภาแห่งรัฐได้หยิบยกหลักกฎหมายตามแนวคำวินิจฉัยที่เคยวางเป็นหลักไว้ในหลายๆ คดีแล้ว ว่า “ข้าราชการที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และได้ปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบอำนาจหน้าที่ที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นพึงปฏิบัติแล้ว ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ จนกว่าจะถูกเพิกถอนการแต่งตั้ง”<sup>๒</sup>

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำสั่งของนาย Massoni ผู้บังคับการตำรวจเมือง Paris ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๑ ลงนามโดยผู้รับมอบอำนาจ นาย Szollosi เลขาธิการสำนักงานตำรวจแห่งเมือง Paris เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว สภาแห่งรัฐจึงมีคำวินิจฉัยเพิกถอนคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Paris ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๐๐๑ และให้ยกคำฟ้องของนาย Mtimet ที่ได้แย้งคำสั่งของผู้บังคับการตำรวจเมือง Paris ดังกล่าวด้วย

---

<sup>๒</sup> ถ้อยคำที่สภาแห่งรัฐใช้ในคำวินิจฉัยนี้ ที่กล่าวว่า “ข้าราชการที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และได้ปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบอำนาจหน้าที่ที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นพึงปฏิบัติแล้ว ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ จนกว่าจะถูกเพิกถอนการแต่งตั้ง” (un fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu'il occupe doit être regardé comme légalement investi de ces fonctions tant que sa nomination n'a pas été annulée) อันเป็นถ้อยคำที่สภาแห่งรัฐวางหลักไว้ในหลายๆ คดีที่ผ่านมา เป็นการยืนยัน “ทฤษฎีข้าราชการโดยพฤตินัย”