

### บทที่ 3

## การคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ที่มีต่อคำสั่งทางปกครองในต่างประเทศ

### 1. บทนำ

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองรูปแบบหนึ่งที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของปัจเจกชน โดยตรงเป็นการเฉพาะตัว และถือเป็นเครื่องมือหลักในการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามที่มุ่งประสงค์ไว้ ในปัจจุบันสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินกิจการที่มีความซับซ้อนและมีลักษณะเฉพาะเพื่อความเป็นธรรมในแต่ละกรณีมากขึ้น คำสั่งทางปกครองจึงมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับชีวิตของปัจเจกชนในแทบทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นการประกอบอาชีพ, ก่อสร้างอาคารบ้านเรือน หรือแม้กระทั่งการจดทะเบียนสมรส ฯลฯ

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลในทางกฎหมายลง อันมีลักษณะเป็นการกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของปัจเจกชนโดยตรง ซึ่งหากเป็นกรณีที่คำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งแล้ว ปัจเจกชนย่อมมีความเชื่อถือและความไว้วางใจ (Legitimate Expectations) ในความคงอยู่ของคำสั่งหรือคุณประโยชน์ดังกล่าว ดังนั้นเพื่อคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการสนับสนุนหลักความมั่นคงทางกฎหมาย (Legal Certainty) อันเป็นข้อเรียกร้องสำคัญหนึ่งของหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งดังกล่าวจึงสมควรต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจ (Legitimate Expectations) ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กับความเสียหายของปัจเจกชนที่ถูกทำลายความเชื่อถือและความไว้วางใจ ไม่ว่าจะคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม อธิบายสังเขปได้ ดังนี้

(1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองลักษณะนี้ถือเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง มีพื้นฐานแนวคิดมาจากหลักความยืดหยุ่นเปลี่ยนแปลงได้ของนโยบาย (Policy) ฝ่ายปกครอง กล่าวคือ เป็นการที่สภาพการณ์ทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป อาจเกิดจากนโยบายของฝ่ายปกครองหรือสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายไปแล้ว ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตในการก่อสร้างอาคาร เนื่องจากกฎหมายในขณะนั้น ได้บัญญัติห้ามไว้ ต่อมาได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าว กรณีนี้แม้กฎหมายจะเปลี่ยนไปแล้วก็ยังคงถือว่า คำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตในการก่อสร้างอาคารเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้โดยดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น อาจเกิดจากกรณีที่ปรากฏข้อสงวนสิทธิไว้ในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ในกรณีใดบ้าง หรืออาจเป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้รับคำสั่งมิได้มีความเชื่อถือหรือความไว้วางใจในคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งทางปกครองยังไม่ได้มีการสื่อสารออกไปอย่างถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือได้รับความยินยอมจากผู้รับคำสั่งทางปกครองให้สามารถเพิกถอนคำสั่งได้ นอกจากนี้ ยังอาจเกิดจากความไม่สุจริตหรือความบกพร่องของผู้รับคำสั่งทางปกครองเอง เช่น การให้ข้อมูลไม่ถูกต้องหรือเป็นเท็จ หรือมีเจตนาฉ้อฉล ช่มชู้ ฯลฯ คำสั่งทางปกครองเหล่านี้แม้จะชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจที่จะเพิกถอนได้โดยไม่ต้องให้การคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจใดๆ แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเลย

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันมิได้มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ย่อมสามารถถูกเพิกถอนได้หากปรากฏสภาพการณ์ทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป เพราะไม่กระทบต่อประโยชน์และความเชื่อถือและความไว้วางใจของปัจเจกชน เว้นเสียแต่ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นกรณีที่แม้เพิกถอนไปแล้วฝ่ายปกครองยังคงต้องทำคำสั่งทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่ไม้อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เพราะเหตุอื่นๆ เช่น มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเงื่อนไขแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้เป็นพิเศษ ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่

ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดเนื่องจากเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีลักษณะให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม(Fairness) และความเชื่อถือ และความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองประกอบการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งด้วย

(2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองลักษณะนี้มีเหตุผลมากจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย(Legality) กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด<sup>1</sup> ดังนั้น การกระทำทางปกครองใดที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดย่อมเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันสามารถถูกเพิกถอนได้โดยศาลและฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนทั่วไป

แรกเริ่มเดิมทีมีแนวคิดที่ว่าฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยไม่ต้องให้เหตุผล เพราะคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกพิจารณาว่ามีผลเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับตั้งแต่ขณะที่ออกคำสั่ง ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าเมื่อไม่มีการกระทำเกิดขึ้นย่อมไม่มีข้อสงสัยในอำนาจที่จะเพิกถอน และการเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่สามารถกระทำได้เพราะเราไม่อาจเปลี่ยนแปลงในสิ่งที่ไม่เคยดำรงอยู่ได้ อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังเริ่มมีแนวคิดที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยังคงมีผลบังคับใช้จนกว่าศาลจะเพิกถอนคำสั่ง หรือเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายมาแทนที่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>2</sup>

กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนผู้รับคำสั่งนั้น ในทางทฤษฎีแล้วการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายลักษณะนี้ เป็นการเผชิญหน้ากันระหว่างทฤษฎีว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายกับหลักความเป็นธรรมต่อผลประโยชน์ของเอกชนที่ถูกกระทบ กล่าวคือ การกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจก่อให้เกิดความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

<sup>1</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 13

<sup>2</sup> SØren SchØnberg, Legitimate expectations in administrative law, 1<sup>st</sup> (Newyork : Oxford University Press Inc., 2000), p.89.

ขึ้นแก่ปัจเจกชนผู้รับคำสั่งได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่กฎหมายปกครองมีลักษณะที่ซับซ้อน ทำให้ยากที่ปัจเจกชนจะสามารถตรวจสอบได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจย่อมเป็นการทำลายความเชื่อมั่นในฝ่ายปกครองเพราะเหตุที่แผนการในชีวิตของปัจเจกชนที่อิงอยู่บนคำสั่งทางปกครองเหล่านั้นถูกทำลายลงไป และอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ปัจเจกชนที่ต้องสูญเสียประโยชน์เกินสมควรได้<sup>3</sup>

เนื่องจากเพื่อให้เป็นไปตามหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงต้องระมัดระวังมิให้เป็นการเสื่อมเสียต่อความมั่นคงแห่งสิทธิ (Security of Rights) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยปกติจึงยึดการเพิกถอนผลในอนาคตเป็นหลัก (ex nunc) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลัง (ex tunc) จะเป็นข้อยกเว้นและควรทำเฉพาะเมื่อมีความจำเป็นและสมควรเท่านั้น<sup>4</sup> ยกตัวอย่างเช่น ผู้รับบำนาญได้รับสิทธิในเงินบำนาญตั้งแต่ปี 1997 โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด ต่อมาในปี 1999 ฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิในเงินบำนาญในอนาคต ดังนี้ การเพิกถอนดังกล่าวคือการเพิกถอนผลในอนาคต (ex nunc) แต่หากว่าฝ่ายปกครองมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิในเงินบำนาญนับตั้งแต่วันที่ผู้รับบำนาญได้รับสิทธิในเงินบำนาญเมื่อปี 1997 การเพิกถอนดังกล่าวคือการเพิกถอนให้มีผลย้อนหลัง (ex tunc)<sup>5</sup>

อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกำหนดภาระหรือไม่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น สามารถเพิกถอนได้ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นการก่อภาระแก่ปัจเจกชนผู้รับคำสั่ง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองประเภทนี้จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับผลประโยชน์ของปัจเจกชน และการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจความคงอยู่ของคำสั่งของปัจเจกชน เพราะปัจเจกชนหาความคาดหวัง (Expect) ในความคงอยู่ของคำสั่งที่กำหนดภาระแก่ตนไม่ อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยในต่างประเทศแล้วพบว่า คำสั่งทางปกครองที่กำหนดภาระหรือไม่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งปฏิเสธคำร้องขออนุญาตอาจเป็นที่สุดและผูกพันฝ่ายปกครองด้วยเหตุว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาภายหลังเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งลดลงกว่าเดิม หรือกำหนดภาระมากขึ้น แม้โดยหลัก

<sup>3</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, 1<sup>st</sup>, p 89.

<sup>4</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : จีระจักรพิมพ์, 2540), หน้า 293.

<sup>5</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, 1<sup>st</sup>, p 65.

แล้วผู้ออกคำสั่งจะมีสิทธิที่จะออกคำสั่งใหม่ที่เหมาะสมแก่สถานการณ์โดยไม่ต้องปรากฏคำร้องขอ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งเท่านั้น<sup>6</sup>

วิทยานิพนธ์บทนี้จะมุ่งเน้นทำการศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองในต่างประเทศ คือ เยอรมัน อังกฤษ และฝรั่งเศส โดยมุ่งศึกษาที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อศึกษาวิเคราะห์และหาแนวทางการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจที่มีประสิทธิภาพนำมาปรับใช้กับประเทศไทยต่อไป

## 2. การคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง (Legitimate Expectations) ในคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในต่างประเทศ

### 2.1 กรณีประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกทำให้สิ้นผลไปได้ด้วยเหตุข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป การทำให้สิ้นผลไปดังกล่าวในเยอรมันเรียกว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Widerruf)” ซึ่งอาจกระทำโดยอำนาจของฝ่ายปกครองเองหรืออำนาจศาลก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Widerruf) ดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง (Gesetzmaessigkeit der Verwaltungsaktes) หลักความมั่นคงแห่งสิทธิ (Rechtsicherheit) และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งที่มีต่อคำสั่งว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย (Vertrunsschutz) ประกอบกันไปด้วย

เดิมในประเทศเยอรมันก่อนที่จะมีการตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) มีแนวความคิดว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเพิกถอน (Widerruf) คำสั่งทางปกครองอันชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งได้ แต่ต่อมาได้พัฒนา

<sup>6</sup> Sören Schönberg, *Legitimate expectations in administrative law*, 1<sup>st</sup>, pp 73-74.

แนวคิดขึ้นว่า หากจะมีการเพิกถอน(Widerruf) คำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลพิเศษในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ซึ่งแนวคิดนี้ได้พัฒนาต่อมาจนได้มีการบัญญัติไว้ในหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) โดยกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถถูกเพิกถอนเท่าที่เข้าเงื่อนไขตามกฎหมายกำหนดเท่านั้น และจะเพิกถอนได้ต่อเมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับต่อเนื่อง(Verwaltungsakt mit Dauerwirkung)<sup>7</sup>

บทบัญญัติมาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) วางหลักไว้ว่า

“...(2) นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคุณประโยชน์สำหรับผู้รับนิติกรรมทางปกครอง อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้โดยให้มีผลในอนาคต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาใช้สิทธิอุทธรณ์ในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม เฉพาะแต่ในกรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น

1. เมื่อกฎหมายบัญญัติชัดแจ้งให้เพิกถอนหรือมีข้อสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนในนิติกรรมทางปกครอง
2. เมื่อนิติกรรมทางปกครองมีข้อกำหนดให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ได้กระทำการตามข้อกำหนดในนิติกรรมทางปกครองหรือไม่กระทำการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้
3. เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้เนื่องจากเกิดข้อเท็จจริงใหม่ในภายหลัง และหากไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้วจะเป็นภัยต่อผลประโยชน์มหาชน
4. เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้เนื่องจากข้อกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปครบเท่าที่ผู้ได้รับคุณประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองนั้นยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ที่เป็นคุณดังกล่าว หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ที่เป็นคุณแก่ตนดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้วจะเป็นภัยต่อผลประโยชน์มหาชน

<sup>7</sup> กมลชัช รัตนศกาววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 135-136.

5. เพื่อคุ้มครองไม่ให้เกิดผลเสียหายแก่ความผาสุกของประชาชน หรือ เพื่อจัดความเสียหายดังกล่าวให้พ้นไป

ให้นำมาตรา 48 วรรค 4 มาใช้โดยอนุโลม

(3) นิติกรรมทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในรูปแบบของเงินในครั้งเดียว หรือหลายครั้งติดต่อกัน หรือประโยชน์อื่นอันแบ่งแยกได้สามารถถูกเพิกถอนได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน แม้ล่วงเลยเวลาใช้สิทธิอุทธรณ์ และอาจกำหนดให้มีผลย้อนหลังก็ได้ หากปรากฏว่า

1. เมื่อมีการให้ประโยชน์ทางการเงิน แต่มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

2. ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ให้นำมาตรา 48 วรรค 4 มาใช้โดยอนุโลม

(4) นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนี้จะสิ้นผลไปทันทีที่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นมีผลบังคับ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(5) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองภายหลังจากที่นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่อาจโต้แย้งคัดค้านแล้วนั้น ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามมาตรา 3 เป็นผู้วินิจฉัย กรณีนี้ใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่จะเพิกถอนได้โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นด้วย

(6) ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองตามวรรค 2 ข้อ 3-5 เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ยื่นคำร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความเสียหายเปรียบทางทรัพย์สินอันเกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งถูกกระทบสิทธิเพราะเหตุที่เขาเชื่อถือหรือไว้วางใจในความดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของนิติกรรมทางปกครอง เมื่อความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวสมควรที่จะได้รับการคุ้มครอง ให้นำมาตรา 48 วรรค 3-5 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนให้ฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม"

พิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) สามารถแบ่งประเด็นในการศึกษาได้ ดังนี้

### 2.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง(Vertrunsschutz)

โดยทั่วไปแล้วประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองมีแนวโน้มที่จะมีความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Vertrunsschutz)ในคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ตน เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย(Gesetzmaessigkeit der Verwaltungsaktes) จึงทำให้ประชาชนผู้รับคำสั่งมีความเชื่อถือในความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง และประโยชน์ที่ตนได้รับว่ามีความสมบูรณ์และเป็นที่สุด การที่ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Vertrunsschutz) ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และอาจก่อให้เกิดความเสียหายอันไม่เป็นธรรมขึ้นแก่ปัจเจกชนได้ โดยหลักแล้วหากฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งจะต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง(Vertrunsschutz) ด้วย ซึ่งในกรณีเช่นนี้กฎหมายจึงกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวในขอบเขตที่จำกัด โดยถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ชั่งน้ำหนักประโยชน์ดังกล่าวไว้ในเชิงนามธรรมแล้ว และได้มีการกำหนดให้ปัจเจกชนสามารถเรียกร้องสินไหมทดแทนไว้ด้วย<sup>8</sup>

ในประเทศเยอรมันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) ได้วางหลักการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไว้ สรุปได้ ดังนี้

(ก) กรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุปรากฏมีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป

พิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 49(2) ข้อ 3. แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) วางหลักไว้ว่า “เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกนิติ

<sup>8</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 154.



กรรมทางปกครองให้เนื่องจากเกิดข้อเท็จจริงใหม่ในภายหลัง และหากไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้วจะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน” อธิบายได้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยเหตุตามมาตราดังกล่าวสามารถกระทำได้หากปรากฏเงื่อนไข ดังนี้

(1) หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นใหม่ในภายหลังเกิดมีอยู่ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้แก่ผู้ร้องขอขึ้น

(2) หากไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ

ดังนั้น หากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขหรือสาระสำคัญแห่งสิทธิประโยชน์อันได้รับจากคำสั่งทางปกครองเปลี่ยนแปลงไป ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ เช่น ในการอนุญาตสัมปทานแก่นาย ก. เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ มีข้อกำหนดว่าผู้รับสัมปทานจะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งในขณะที่นาย ก. มาขออนุญาตสัมปทานนั้น นาย ก. ไม่มีข้อบกพร่องดังกล่าว แต่ในเวลาต่อมาภายในกำหนดของสัมปทาน นาย ก. กลายเป็นบุคคลล้มละลาย ถือได้ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญอันพิเคราะห์ได้ว่าหากมีข้อเท็จจริงลักษณะนี้ปรากฏในชั้นขออนุญาต ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิเสธการให้สัมปทานแก่นาย ก. และด้วยเหตุที่การที่ นาย ก. เป็นบุคคลล้มละลาย ย่อมส่งผลกระทบต่อการดำเนินบริการสาธารณะอันอาจกระทบต่อผลประโยชน์มหาชนใด ในกรณีนี้ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

(ข) กรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป

พิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 49(2) ข้อ 4. แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) วางหลักไว้ว่า “เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออก นิติกรรมทางปกครองให้เนื่องจากข้อกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปตราบเท่าที่ผู้ได้รับคุณประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองนั้นยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ที่เป็นคุณดังกล่าว หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ที่เป็นคุณแก่ตนดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้วจะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน” สามารถอธิบายองค์ประกอบได้ ดังนี้

(1) มีการเปลี่ยนแปลงในข้อกำหนดภายหลังจากออกคำสั่งทางปกครองอันส่งผลให้คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) หากไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์มหาชน

(3) ผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้ใช้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองให้ก่อสร้างอาคารสูง 20 ชั้น ต่อมา มีการออกกฎหมายใหม่ห้ามมิให้สร้างอาคารสูงเกินกว่า 15 ชั้น เพราะอาคารที่สูงเกินกว่า 15 ชั้นอยู่นอกเหนือขีดความสามารถในการดับเพลิงของเจ้าหน้าที่ หากนาย ก. ยังมีได้ลงมือก่อสร้างอาคารตามที่ได้รับอนุญาต ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

ดังนั้น หากผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ตนและได้ใช้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงในข้อกำหนดทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ (Vertrunsschutz) ของผู้รับคำสั่ง กล่าวคือ ไม่อาจใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

(ค) กรณีนโยบายของฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลงไปอันเป็นเหตุให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองถือเป็นเครื่องมือสำคัญของฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บรรลุผลตามที่ได้ตั้งเป้าหมายไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นเครื่องมืออันทำให้บรรลุผลตามนโยบายของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงสามารถเพิกถอนเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองให้สอดคล้องกับนโยบายของตนได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงอาศัยเหตุ นโยบายของตนเปลี่ยนแปลงไปไม่ได้ เพราะคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งอาจก่อให้เกิดความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวขึ้น การที่ฝ่ายปกครองมีอิสระในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นการทำลายความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่ง และอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับคำสั่งได้ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงควรคำนึงและสร้างสมดุลระหว่างหลักการทั้งสองให้ไปด้วยกันระหว่างผลประโยชน์เอกชนและผลประโยชน์มหาชนที่จะได้รับ

ในประเทศเยอรมันไม่ปรากฏทบทวนญัตติชัดเจนที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุนโยบายของฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 49(2) ข้อ 5. แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976)วางหลักไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งสามารถเพิกถอนได้ หากเป็นไปด้วยเหตุเพื่อคุ้มครองไม่ให้เกิดผลเสียหายแก่ความผาสุกของประชาชน หรือเพื่อขจัดความเสียหายดังกล่าวให้พ้นไป” จะเห็นได้ว่าฝ่ายปกครองอาจยกเหตุแห่งนโยบายว่าเป็นไปเพื่อคุ้มครองความผาสุกของประชาชน หรือเพื่อขจัดความเสียหายดังกล่าวเป็นนโยบาย เพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม ประโยชน์มหาชนที่จะนำมาอ้างนั้นจะต้องอยู่ในระดับที่มีความสำคัญอย่างมากจริงๆ

อย่างไรก็ตาม พิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 49 ข้อ(5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองตามวรรค 2 ข้อ 3-5 (การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป หรือเพื่อคุ้มครองไม่ให้เกิดผลเสียหายแก่ความผาสุกของประชาชนหรือเพื่อขจัดภัยดังกล่าวให้พ้นไป) เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ยื่นคำร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความเสียหายทางทรัพย์สินอันเกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งถูกกระทบสิทธิเพราะเหตุที่เขาเชื่อถือหรือไว้วางใจในความดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของนิติกรรมทางปกครอง เมื่อความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวสมควรที่จะได้รับการคุ้มครอง ให้นำมาตรา 48 วรรค 3-5 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนให้ฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม” แม้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 ข้อ 3-5 ผู้รับคำสั่งก็มีสิทธิได้รับการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Vertrunsschutz)ในความดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของคำสั่งทางปกครอง หากความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวสมควรได้รับการคุ้มครอง(Legitimate Expectations) โดยสามารถทำคำร้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความเสียหายทางทรัพย์สินอันเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ โดยกรณีนี้ให้ฟ้องต่อศาลยุติธรรม” อธิบายได้ว่า แม้ว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทาง

ปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งตามกรณีที่กฎหมายกำหนด แต่ฝ่ายปกครองก็ต้องให้ความคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations) ของผู้รับคำสั่ง โดยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันมาจากความเสียหายเปรียบทางทรัพย์สินอันเกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

นอกจากนี้ ในมาตรา 49 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) ยังกำหนดไว้ชัดว่า “ นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนี้จะสิ้นสุดไปทันทีที่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นมีผลบังคับ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ” กล่าวคือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งนั้น หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นแล้วให้เป็นอันสิ้นสุดไปทันที(ex nunc) ซึ่งเป็นไปตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Vertrunsschutz) ในความดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองอาจกำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองว่าให้มีผลย้อนหลังไปถึงขณะที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป แต่ทั้งนี้ก็จะกำหนดให้มีผลย้อนหลังเกินกว่านั้นมิได้ เพราะจะไปกระทบต่อความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Vertrunsschutz) ของผู้รับคำสั่งอย่างยิ่ง

### 2.1.2 กรณีที่ถือว่าปราศจากความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง(Vertrunsschutz)ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งย่อมก่อให้เกิดความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Vertrunsschutz)ใน แก่ผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ซึ่งฝ่ายปกครองสมควรต้องให้การยอมรับและคุ้มครอง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขและองค์ประกอบตามกฎหมาย และหากใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความเสียหายเปรียบทางทรัพย์สินอันเกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งถูกกระทบสิทธิเพราะเหตุที่เขาเชื่อถือหรือไว้วางใจในความดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของนิติกรรมทางปกครองด้วย อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า

ผู้รับคำสั่งทางปกครองปราศจากความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หรือมีเจตนาไม่สุจริต หรือมีความบกพร่องใดๆ ฝ่ายปกครองย่อมใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนใดๆ กรณีที่ถือว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองปราศจากความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง มีดังนี้

**(ก) กรณีมีบทบัญญัติกฎหมายไว้ชัดเจน**

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) มาตรา 49(2) ข้อ 1. วางหลักว่า “...(2) นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคุณประโยชน์สำหรับผู้รับนิติกรรมทางปกครอง อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้โดยให้มีผลในอนาคต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาใช้สิทธิอุทธรณ์ในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม เฉพาะแต่ในกรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น 1. เมื่อกฎหมายบัญญัติชัดเจนให้เพิกถอน...” กล่าวคือ ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ หากมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองเพราะถือเสมือนว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบมาตั้งแต่แรกเริ่มแล้วว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีนี้

ดังนั้น หากปรากฏว่ามีบทบัญญัติกฎหมายชัดเจนให้อำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้โดยไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนใดๆ เนื่องจากกรณีที่ถือว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองปราศจากความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายกำหนด

**(ข) กรณีมีข้อสงวนสิทธิไว้ในคำสั่งทางปกครอง**

คำสั่งทางปกครองมีข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Widerrufsvorbehalt) ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้อย่างชัดเจนในนิติกรรมทางปกครอง หากฝ่ายปกครองต้องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองต้องรับภาระการพิสูจน์(Beweislast) กล่าวคือ ต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่ามีข้อเท็จจริง

เกิดขึ้นตามข้อสงวนสิทธิ อันเป็นมูลเหตุใจในเนื้อหา(Saehliche Motiv)เพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนี้จะทำให้ฝ่ายปกครองมีหลักประกันเรื่องความยืดหยุ่นในการบริหารและปฏิบัติราชการในระดับหนึ่ง โดยไม่กระทบกระเทือนถึงการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

ในประเด็นเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณสมบัติของผู้รับคำสั่งในประเทศเยอรมันนั้น อยู่ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 36 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) บัญญัติว่า ฝ่ายปกครองอาจกำหนดข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้อย่างชัดแจ้งในนิติกรรมทางปกครอง(Widerrufs vorbehalt) ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวโดยอาศัยข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

- 1) ข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้กำหนดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย
- 2) มีเหตุในทางข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญและกำหนดไว้โดยกฎหมาย ทำให้เจ้าหน้าที่จะต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น
- 3) เมื่อนิติกรรมทางปกครองมีข้อกำหนดให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดและ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ได้กระทำการตามข้อกำหนดในนิติกรรมทางปกครอง หรือไม่กระทำการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

ยกตัวอย่างเช่น ก.ประสงค์จะตั้งแผงขายหนังสือพิมพ์(Kiosk) บนทางเท้าข้างถนน จึงได้ยื่นคำร้องเพื่อขออนุญาตพิเศษ(Sondernutzungserlaubnis) ในการใช้ทางเท้าสาธารณะตาม มาตรา 8 แห่งกฎหมายว่าด้วยการใช้ถนน(FSg) ใบอนุญาตดังกล่าวมีข้อสงวนสิทธิกำหนดไว้ว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ทุกเมื่อ การเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวจึงสามารถอ้างข้อสงวนสิทธิตามกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงอ้างสิทธิตามข้อสงวนสิทธินั้น ไม่อาจกระทำได้ สมควรที่จะต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายเรื่องความจำเป็นและความสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าที่ผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้น ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ หากเป็นข้อกำหนดที่ไม่เป็นสาระสำคัญ การเพิกถอนนิติ

กรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าวย่อมไม่สมควรแก่เหตุ และยังคงให้เหตุผลที่พอสมควรด้วย<sup>9</sup>

**(ค) กรณีปรากฏความไม่สมบูรณ์ในพิธีการส่งมอบหรือลงนามในคำสั่ง**

คำสั่งทางปกครองจะมีผลบังคับผูกพันเมื่อใดนั้นมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยในประเทศเยอรมันผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 44 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ไม่มีผลผูกพันมาตั้งแต่ต้น เสมือนว่าไม่มีคำสั่งดังกล่าวอยู่เลย โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าววางหลักไว้ว่า “... (ข) นิติกรรมทางปกครองที่จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีพิธีการมอบเอกสารสำคัญให้ ในกรณีที่ไม่ได้มอบเอกสารสำคัญให้ตามพิธีการนั้น ถือว่าเป็นโมฆะ...” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ว่าหากกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีพิธีการส่งมอบ แจ้ง หรือประกาศ ฯลฯ ให้ผู้รับคำสั่งทราบ ทราบใดที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังไม่ได้มีการส่งมอบ ถึงแม้จะมีการลงนามในคำสั่งโดยผู้มีอำนาจแล้วก็ตาม คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันฝ่ายปกครองเสมือนหนึ่งว่ายังไม่มีคำสั่งทางปกครอง เช่นนั้นเกิดขึ้นเลย และในกรณีนี้ปัจเจกชนก็ไม่อาจมีความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ เนื่องจากเมื่อปราศจากการส่งมอบหรือแจ้งคำสั่ง ปัจเจกชนแทบจะไม่ทราบถึงความมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นเลย

**(ง) กรณีเป็นความบกพร่องหรือความไม่สุจริตของผู้รับคำสั่ง**

พิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 49 ซึ่งวางหลักว่า “ให้นำมาตรา 48 วรรค 4 มาใช้โดยอนุโลม” โดยมาตรา 48(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) บัญญัติว่า “.....ผู้รับประโยชน์ไม่อาจถือสิทธิตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวเมื่อเขาได้กระทำการ ดังต่อไปนี้ 1) นิติกรรมทางปกครองที่มีขอบด้วยกฎหมายเกิดจากการฉ้อฉลข่มขู่ หรือให้สินบน 2) ได้ให้ข้อเท็จจริงที่

<sup>9</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 157.

ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ 3) รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในกรณีที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ให้ยกเลิคนิติกรรมทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต....” สามารถอธิบายได้ ดังนี้

ความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง อาจไม่ได้รับความคุ้มครองหากปรากฏข้อเท็จจริง ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองนั้นเกิดจากการฉ้อฉล ช่มชู้ หรือให้สินบน

กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจฉ้อฉล ช่มชู้ หรือให้สินบนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งเพื่อให้ ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ถือว่า การกระทำของผู้รับคำสั่งมีลักษณะแสดงถึงความไม่สุจริต จึงไม่สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่ง

(2) ผู้รับคำสั่งให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ เป็นกรณีที่เป็นข้อบกพร่องของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการให้ข้อมูลที่บกพร่อง

(3) ผู้รับคำสั่งรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กล่าวคือ การที่ผู้รับคำสั่งรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถือได้ว่าปราศจากความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และการที่ผู้รับคำสั่งรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็ถือเป็นข้อบกพร่องของผู้รับคำสั่งเอง ดังนั้น จึงไม่สมควรได้รับการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

## 2.2 กรณีประเทศอังกฤษ

### 2.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง(Legitimate Expectations)

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในประเทศอังกฤษยุคแรกๆ นั้น ประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้รับไม่เป็นประเด็นที่จะถูกนำมาคำนึงถึงในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลอังกฤษจะมุ่งพิจารณาจากแหล่งที่มาแห่งสิทธิหรือประโยชน์ที่ถูกกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นว่ามีมาอย่างไรแล้วจึงพิจารณาว่าสามารถเพิกถอนได้หรือไม่ พิจารณาจากแนว คำ



พิพากษาของศาลอังกฤษสามารถแบ่งลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหรือประโยชน์ ออกเป็น 2 ประเภทคือ

(1) คำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิ หรือยืนยันสิทธิตามกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีลักษณะเนื้อหาเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายของปัจเจกชน โดยไม่ก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมายใหม่ๆ ขึ้นแต่อย่างใด ยกตัวอย่างเช่น การออกหนังสือรับรองสภาพแห่งสิทธิ, การวินิจฉัยฐานะหรือขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน, การวินิจฉัยเกี่ยวกับค่าเสียหายหรือสภาพของสิทธิหน้าที่ในเรื่องละเมิด เป็นต้น<sup>10</sup> ในประเทศอังกฤษคำสั่งทางปกครองลักษณะนี้มีผลผูกพันเด็ดขาดเป็นที่สุด (res judicata) ไม่สามารถเพิกถอนได้ (irrevocable)

ในคำพิพากษาของศาลคดี Re 56, Denton Road ได้วางหลักในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทบสิทธิตามกฎหมายของปัจเจกชนที่สำคัญไว้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า War Damage Commission ได้วินิจฉัยและมีคำสั่งชั่วคราวประเมินความเสียหายของบ้านที่ได้รับ ความเสียหายจากสงครามโลกครั้งที่ 2 หลังหนึ่งว่ามีลักษณะว่าสูญเสียทั้งหมดใช้ประโยชน์ไม่ได้ (total-write-off) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อวินิจฉัยถึงปริมาณจำนวนเงินชดเชย ต่อมาคณะกรรมการดังกล่าวได้ออกคำสั่งใหม่ประเมินความเสียหายของบ้านหลังดังกล่าวว่ามีลักษณะไม่สูญเสียทั้งหมด (non-total write-off) ซึ่งส่งผลให้โจทก์คือเจ้าของบ้านที่ได้รับ ความเสียหายมีสิทธิได้รับเงินชดเชยในอัตราที่สูงกว่า กล่าวคือ คำนวณจากเงินทุนที่ใช้ในการซ่อมแซมอาคารแทนที่จะคำนวณบนพื้นฐานของมูลค่าทรัพย์สิน เจ็ดเดือนต่อมาคณะกรรมการดังกล่าวได้กลับคำวินิจฉัยว่าบ้านหลังดังกล่าวมีลักษณะสูญเสียทั้งหมดใช้ประโยชน์ไม่ได้ (total-write-off) ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งประเมินในครั้งที่สอง (non-total write-off) สมบูรณ์เป็นที่สุด

ในคดีนี้ผู้พิพากษา Vaisey J ได้วินิจฉัยในประเด็นหลักไว้ ดังนี้

“เมื่อรัฐสภาได้มอบหมายให้หน่วยงานทางปกครองในที่นี้คือ War Damage Commission ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยและทำคำสั่งบางประเด็นซึ่งกระทบต่อสิทธิของประชาชนซึ่งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งดังกล่าวไม่ปรากฏลักษณะที่เข้าใจได้ว่าเป็นเพียงคำ

<sup>10</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : จีระจักรพิมพ์, 2540), หน้า 107-108.

วินิจฉัยเบื้องต้นหรือชั่วคราว คำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้นถือว่าเป็นที่สุดไม่สามารถถูกเพิกถอนได้ เว้นแต่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจในการเพิกถอนไว้ หรือได้รับความยินยอมจากบุคคลซึ่งถูกระทบสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว”<sup>11</sup>

และในคำพิพากษาของศาลคดี Thrasyoulou ได้วินิจฉัยให้การรับรองและขยายหลักกฎหมายตามแนวทางคดี Re 56 Denton Rd.<sup>12</sup> ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่านาย Mr. Thrasyoulou เป็นเจ้าของโรงแรมแห่งหนึ่ง ผู้ตรวจการ(Inspector)ขององค์การด้านผังเมือง(Planning Authority) ได้มีวินิจฉัยตามคำร้องอุทธรณ์ของ Mr. Thrasyoulou ในครั้งแรกว่า “ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการใช้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหอพัก(Hostel)จึงไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติด้านการวางผังเมือง(Planning Legislation)” หลายปีต่อมาองค์การดังกล่าวได้มีคำสั่งว่า Mr. Thrasyoulou ละเมิดบทบัญญัติด้านการวางผังเมือง(Planning Legislation) ศาลฎีกาขุนนาง(House of Lords) ได้วินิจฉัยว่า “เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงหรือแตกต่างไปจากเดิม องค์การด้านผังเมือง(Planning Authority)ไม่สามารถออกคำสั่งใหม่(เพิกถอนคำสั่งเดิม)โดยอาศัยเหตุว่าได้มีการใช้โรงแรมเป็นหอพักได้(เหตุผลเดิม)ได้”<sup>13</sup>

ในคดีนี้ผู้พิพากษา Lord Bridge ได้วินิจฉัยในประเด็นหลักไว้ ดังนี้

“ เมื่อปรากฏว่ามีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรให้อำนาจเป็นการเฉพาะในการทำคำวินิจฉัยอันมีลักษณะเป็นการพิสูจน์หรือยืนยันสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย(*The existence of a legal right*), หลักการว่าด้วยความเป็นที่สุด(*res judicata*) จะถูกนำมาปรับใช้เพื่อให้การวินิจฉัยดังกล่าวมีความเป็นที่สุด เว้นแต่มีข้อยกเว้นปรากฏในการตีความบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นที่เกี่ยวข้อง”

พิจารณาจากคำพิพากษาในคดี Re 56 Denton Rd. และคดี Thrasyoulou แล้วสรุปหลักกฎหมายที่ได้จากคำพิพากษาดังกล่าวได้ว่า คำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองจะได้รับการ

<sup>11</sup> Re56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex [1953]

<sup>12</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, 1<sup>st</sup>, pp 67.

<sup>13</sup> Thrasyoulou v Secretary of State for the Environment [1990]

คุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations)ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสมบูรณ์เป็นที่สุดไม่สามารถเพิกถอนได้(irrevocable) ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีลักษณะ

(ก) กระทบสิทธิตามกฎหมายของผู้รับคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง(Affect rights) ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Re56 Denton คำวินิจฉัยประเมินความเสียหายของบ้านที่เกิดจากสงครามโลกครั้งที่สองของ War Damage Commision เป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิตามกฎหมายของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการได้รับเงินชดเชยในความเสียหายของบ้านที่เกิดจากสงครามโลกครั้งที่สอง คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นที่สุดไม่สามารถเพิกถอนได้

(ข) เป็นคำสั่งที่พิสูจน์หรือยืนยันสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย (Establish the existence of legal rights) ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Thrasyoulou คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการ(Inspector)ขององค์กรด้านผังเมือง(Planning Authority) ที่วินิจฉัยตามคำร้องอุทธรณ์ของ Mr.Thrasyoulou ในครั้งแรกว่า Mr Thrasyoulou ไม่ได้กระทำการอันละเมิดบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับการผังเมือง(Planning Legislation) นั้นเป็นคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการพิสูจน์หรือยืนยันสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายของ Mr Thrasyoulou ซึ่งมีความเป็นที่สุดไม่อาจเพิกถอนได้

ทั้งนี้ เว้นแต่จะปรากฏข้อยกเว้น โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้อง หรือได้รับความยินยอมจากผู้ที่ได้รับกระทบสิทธิดังกล่าว<sup>14</sup>

(2) คำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิอันมีที่มาจากดุลพินิจของฝ่ายปกครอง  
คำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิอันมีที่มาจากดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง ในประโยชน์ซึ่งมิได้ดำรงอยู่ก่อนหน้า อันเป็นการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางนิติฐานะแท้จริง ถือเป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการพิจารณาออกคำสั่งดังกล่าว คำสั่งเหล่านี้ ยกตัวอย่างเช่น คำสั่งอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ, คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ฯลฯ

<sup>14</sup> ศาลสหภาพยุโรปได้พิพากษาวางแนวกรณีไว้ว่าหากจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการแสดงสิทธิหน้าที่นั้น ด้วยเหตุที่ปัจเจกชนได้เข้าใจว่าสิทธิหน้าที่ยุติตามที่แสดงไว้ในคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่นั้น การเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังต้องคำนึงถึงผู้เชื่อโดยสุจริตในประโยชน์ที่เกิดจากสิทธิหน้าที่นั้นด้วย.

ในประเทศอังกฤษระยะแรกได้มีแนวคำวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้อนุญาต หรือสิทธิประโยชน์ที่เป็นอำนาจของดุลพินิจสามารถเพิกถอนได้ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาคดี Parker<sup>15</sup> โดย Lord Goddard วินิจฉัยว่า “เป็นข้อเท็จจริงที่แน่นอนว่าการอนุญาตที่ให้แก่บุคคลน่าจะมีนัยว่าผู้ให้อนุญาตดังกล่าวสามารถเพิกถอนการอนุญาตนั้นได้” และในคำพิพากษาคดี Rootkin<sup>16</sup> ในคดีนี้ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า Kent CC มีหน้าที่ตามกฎหมายหลายลักษณะอักษรในการจัดให้มีพาหนะรับส่งหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าระยะทางระหว่างบ้านกับโรงเรียนมากกว่า 3 ไมล์ และให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจดุลพินิจในการวินิจฉัยกรณีอื่นๆ ที่แตกต่างไปจากข้อเท็จจริงดังกล่าว Ms.Rootkin(เด็กนักเรียนหญิง) ได้รับตัวรถโรงเรียนในแต่ละเทอมการศึกษาโดย Kent CC ด้วยความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในเรื่องของระยะทาง กล่าวคือ ระยะทางระหว่างบ้านของ Ms.Rootkin กับโรงเรียนมีความห่างน้อยกว่า 3 ไมล์ คณะกรรมการดังกล่าวจึงเพิกถอนการให้ตัวรถโรงเรียนแก่ Ms.Rootkin ในเทอมต่อไป ศาลอุทธรณ์(Court of Appeal) วินิจฉัยว่าเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าระยะทางระหว่างบ้านของ ของ Ms.Rootkin กับโรงเรียนมีความห่างน้อยกว่า 3 ไมล์ กับโรงเรียนมีความห่างน้อยกว่า 3 ไมล์ คณะกรรมการฯ จึงมีอำนาจดุลพินิจ Ms.Rootkin ไม่มีสิทธิได้รับตัวรถโรงเรียนในเทอมหน้า การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นการกระทบสิทธิตามกฎหมายหลายลักษณะอักษรของ Ms.Rootkin<sup>17</sup>

จากคำพิพากษาในคดีทั้งสองดังกล่าวข้างต้น พิเคราะห์ได้ว่าในกฎหมายประเทศอังกฤษคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้อนุญาต เช่น การอนุญาตก่อสร้าง หรือเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งสามารถถูกเพิกถอนได้ (Revocable Decisions)

อย่างไรก็ตาม แนวคิดนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอันมากเนื่องจากโดยหลักวิชาการแล้วไม่ควรที่จะมีความแตกต่างๆระหว่างคำสั่งที่มีที่มาจากสิทธิตามกฎหมายหลายลักษณะอักษร และที่มาจากการใช้อำนาจดุลพินิจ เนื่องจากเมื่อพิจารณาในประเด็นเรื่องของความเป็นธรรม(Fairness)

<sup>15</sup> R v Metropolitan Police Commissioner, ex p Parker [1953]

<sup>16</sup> Rootkin v Kent CC [1981]

<sup>17</sup> หากกรณีเป็นว่าระยะทางระหว่างบ้านของ Ms.Rootkin กับ โรงเรียนมีความห่างกันเกิน 3 ไมล์ คำสั่งให้สิทธิในตัวรถโรงเรียนดังกล่าวไม่น่าจะถูกเพิกถอนได้ เพราะเป็นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการพิสูจน์หรือยืนยันสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย (Establish the existence of legal rights) โดยคณะกรรมการฯ ไม่มีอำนาจดุลพินิจในกรณีดังกล่าว

และความแน่นอนทางกฎหมาย(Legal certainty) แล้ว<sup>18</sup> ปัจเจกชนควรที่จะสามารถวางแผนกำหนดชีวิตของตนและไว้วางใจในคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ตนได้ ไม่ว่าคำสั่งนั้นจะมีที่มาจากบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือมีที่มาจากอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองก็ตาม

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาคดี Watson<sup>19</sup> ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า คณะกรรมการเพื่อพิจารณาปล่อยตัวนักโทษก่อนครบกำหนด(Parole Board) ได้มีคำสั่งอนุมัติปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศก่อนครบกำหนดพ้นโทษ หลายวันต่อมานักโทษได้ถูกเรียกตัวกลับมาจำคุกอีกครั้ง(เพิกถอนคำสั่งอนุมัติ)ด้วยเห็นว่าปรากฏหลักฐานใหม่อันเป็นเหตุให้การจำคุกนักโทษคนดังกล่าวมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณะ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าเป็นการไร้เหตุผล และเป็น การกระทำที่ไม่ชอบกฎหมายในการเรียกตัวนักโทษกลับมาคุมขัง โดยไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดเปลี่ยนแปลง แม้ว่าคำสั่งปล่อยตัวนักโทษก่อนครบกำหนดโทษจะเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจของ คณะกรรมการ รัฐมนตรีก็ไม่สามารถมีอิสระในการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตดังกล่าว พิจารณาจากคำพิพากษาและข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการเพิกถอนคำสั่งในลักษณะเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม(Unfair) และอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย(unlawful) โดยเฉพาะดังเช่นในคดี Watson ที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนตกอยู่ในสภาวะที่อาจเสียหายหรือสูญเสียไป<sup>20</sup>

ดังนั้น ต่อมาในยุคหลังๆ ของประเทศอังกฤษได้มีการยอมรับการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations) ในคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์อันมีที่มาจากอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองมากยิ่งขึ้น เช่น อำนาจดุลพินิจเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในรัฐสวัสดิการ ในประเทศอังกฤษคำสั่งทางปกครองใดมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เราพิจารณาได้จากผลลัพธ์แห่งการกระทำของฝ่ายปกครอง ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Gould v Bacup Local Board[1881]<sup>21</sup> ข้อเท็จจริงมีว่า คณะกรรมการจัดเก็บเงินเพื่อค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการปรับปรุงถนน คณะกรรมการมี 3 ทางเลือก คือ (1) จัดเก็บเงินเต็มจำนวน,(2)เก็บเงินบริจาด 75 เปอเซนต์ (3) ไม่จัดเก็บค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น ซึ่งคณะกรรมการได้เลือกวิธีที่(2) แต่ต่อมาภายหลังได้เลือกใช้แนวทาง(1) ศาลวินิจฉัยว่าคณะกรรมการไม่มีสิทธิเพิกถอนการให้ประโยชน์ดังกล่าว จากคำพิพากษาดังกล่าว พิจารณาได้ว่าเมื่อปรากฏคำสั่งภายหลังมีลักษณะทำให้ประโยชน์ที่ได้รับจากคำสั่งก่อนหน้านี้ลด

<sup>18</sup> เป็นหลักที่ขอยาจากหลัก “ นิติธรรม(The rule of law) ”

<sup>19</sup> R v Parole Board, ex p Watson [1996]

<sup>20</sup> SØren SchØnberg, Legitimate expectations in administrative law, 1<sup>st</sup>, p.69.

<sup>21</sup> Gould v Bacup Local Board[1881]

น้อยลงย่อมไม่ผูกพันฝ่ายปกครองที่จะเพิกถอนคำสั่งก่อนหน้าได้ นอกจากนี้ เรายังอาจพิจารณา ประเมินจากมุมมองของผู้รับคำสั่งได้อีกด้วยว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่มี ลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ กล่าวคือ แม้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการให้ ประโยชน์แก่บุคคลภายนอก แต่เป็นภาระหรือไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง กรณีย่อมเป็น อิสระแก่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในการพิจารณาเพิกถอน ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Helyer<sup>22</sup> ศาล Divisional Court ได้วินิจฉัยว่าใบอนุญาตให้ประกอบกิจการร้านขายยาที่ออกโดยศึกระเบียบเป็น คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ซึ่งไม่อาจเพิกถอนได้แม้ว่ามันจะส่งผลกระทบ กับเจ้าของร้านขายยาอื่นๆ ที่อยู่ในพื้นที่นั้น<sup>23</sup>

กรณีที่น่าประจักษ์ชัดเจนว่าฝ่ายปกครองได้ยอมรับรองคุ้มครองความเชื่อถือและความ ไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง(Legitimate Expectations) ได้แก่ กรณีการเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองที่เป็นการอนุญาตเกี่ยวกับการผังเมือง(Planning Permissions) กรณีนี้ในประเทศอังกฤษ คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการอนุญาตด้านการผังเมืองได้รับการคุ้มครองความเชื่อถือและความ ไว้วางใจ(Legitimate Expectations)ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองจึงไม่สามารถถูกเพิกถอน ได้โดยปราศจากบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจหรือปราศจากความยินยอมของผู้รับคำสั่ง แม้ว่าคำสั่ง ทางปกครองที่เกี่ยวกับการอนุญาตด้านการผังเมืองจะเป็นคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากอำนาจ ดุลพินิจของฝ่ายปกครองก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความแน่นอนทางเศรษฐกิจและกฎหมายใน ทรัพย์สินของปัจเจกชนมิให้ถูกทำลายอันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นแก่ปัจเจกชน<sup>24</sup>

#### 2.2.1.1 กรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป

**กรณีแรก** ได้แก่ กรณีที่คำสั่งทางปกครองได้มีขึ้นภายใต้เงื่อนไขชัดเจนแจ้งอย่างใด อย่างหนึ่งอันกำหนดขึ้นโดยฝ่ายปกครองซึ่งยังคงมีผลต่อเนื่องอยู่ หากปรากฏข้อเท็จจริงอันส่งผล ให้ไม่สามารถเติมเต็มเงื่อนไขให้สมบูรณ์ได้ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถถูกเพิกถอนโดยให้ มีผลบังคับในอนาคตได้ ในประเทศอังกฤษมีตัวอย่างที่น่าสนใจ คือ คดี Cox<sup>25</sup> ข้อเท็จจริงปรากฏว่า กระทรวงเกษตร ได้อนุมัติให้เพิกถอนการจัดสรรโควตานมของ EC เนื่องจากผู้รับประโยชน์ไม่

<sup>22</sup> R v Salisbury DC, ex p Helyer, 4/5-89

<sup>23</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, 1<sup>st</sup>, pp.74-75.

<sup>24</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, 1<sup>st</sup>, p.69.

<sup>25</sup> R v Ministry of Agriculture Fisheries and Food, ex p Cox [1993]

สามารถปฏิบัติตามข้อเรียกร้องในการใช้ส่วนหนึ่งของที่ดินเพื่อเป็นทุ่งปศุสัตว์ได้<sup>26</sup> คำสั่งดังกล่าวจึงสามารถเพิกถอนได้

**กรณีที่สอง** ได้แก่ กรณีที่คำสั่งทางปกครองได้มีขึ้นภายใต้เงื่อนไขหรือข้อ

เรียกร้องตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร(แม้ไม่ปรากฏชัดในตัวคำสั่งทางปกครองก็ตาม) โดยหากเมื่อใดเงื่อนไขดังกล่าวไม่สมบูรณ์ ฝ่ายปกครองย่อมมีเหตุผลและความชอบธรรมอย่างมากที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เนื่องจากปัจเจกชนไม่สามารถคาดหวังโดยชอบด้วยเหตุผลได้ว่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากคำสั่งจะมั่นคงถาวรไม่เปลี่ยนแปลงหากสถานการณ์มีความเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากคำสั่งทางปกครองอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายหากมีขึ้นในสถานการณ์เช่นนั้น อย่างไรก็ตาม มีข้อโต้แย้งที่มีน้ำหนักที่สนับสนุนให้ฝ่ายปกครองที่ประณีประนอมโดยกำหนดช่วงเวลาในการให้โอกาสปัจเจกชนในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือข้อเรียกร้องของกฎหมาย

ในประเทศอังกฤษคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องคือ คดี Thrasyvoulou และคดี Watts กล่าวคือในคดี Thrasyvoulou<sup>27</sup> ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ตรวจการด้านผังเมือง(Planning Inspector) เกี่ยวกับการละเมิดข้อกำหนดด้วยการผังเมืองของโรงแรมผู้ร้องไม่สามารถเพิกถอนได้ เพราะไม่ปรากฏความเปลี่ยนแปลงดังข้อเท็จจริงที่กล่าวหา จากคำวินิจฉัยดังกล่าวสามารถพิจารณาในทางกลับกันว่า หากข้อเท็จจริงดังกล่าวมีความเปลี่ยนแปลงไปตามที่ได้ถูกกล่าวหา หน่วยงานด้านผังเมืองจะไม่ผูกพันตามคำสั่งที่ออกไปในครั้งแรกนั่นเอง ส่วนในคดี Watts<sup>28</sup> ข้อเท็จจริงมีว่าใบอนุญาตให้ขายของริมถนนที่ได้ออกให้มียุ 1 ปี และโดยบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติว่าแผงลอยจะต้องถูกบริหารจัดการด้วยตัวของผู้ได้รับอนุญาตเอง ดังนั้น เมื่อ Mr.Watts หยุดดำเนินการภายในระยะเวลาที่ใบอนุญาตดังกล่าวยังมีผล ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนการอนุญาตดังกล่าวได้

<sup>26</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, 1<sup>st</sup>, p.83.

<sup>27</sup> Thrasyvoulou v Secretary of state for Environment[1990]

<sup>28</sup> R v Southwark Court, ex p Watts[1992]

### 2.2.1.2 กรณีนโยบายของฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลงไปอันเป็นเหตุให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบาย(Policy) ของฝ่ายปกครอง หรือสถานการณ์ทั่วไปซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไข โดยเฉพาะของกฎหมายในคำสั่งทางปกครอง ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษคดี Re56 Denton Rd.<sup>29</sup> ข้อเท็จจริงมีว่า War Damages Commission พยายามที่จะเพิกถอนการประเมินความเสียหายโดยอาศัยเหตุผลที่ว่าแนวทางการวินิจฉัยครั้งก่อนก่อให้เกิดความยุ่งยากและความไม่สะดวก(set an awkward precedent) ซึ่งเข้าใจได้ว่าเป็นกรณีที่คณะกรรมการได้เปลี่ยนแปลงนโยบายและปรารถนาที่จะมีคำสั่งประเมินการเสียหายใหม่ ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าคณะกรรมการไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งประเมินในครั้งแรกได้ พิจารณาเปรียบเทียบกับคดี Rootkin<sup>30</sup> คำสั่งให้สิทธิในตัวรถโรงเรียนถือเป็นคำสั่งที่เกิดจากดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เมื่อ นโยบาย(Policy)เปลี่ยนแปลงไป ฝ่ายปกครองก็สามารถเพิกถอนคำสั่งให้สิทธิดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ถูกจำกัดโดยหลักที่เรียกว่า Wednesbury unreasonableness กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาประโยชน์ที่จะได้รับ โดยชั่งน้ำหนักกับผลเสียที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะถูกกระทบไม่ให้ปัจเจกชนต้องได้รับความเสียหายเกินกว่าประโยชน์ที่ฝ่ายปกครองจะได้รับ และยิ่งกว่านั้นฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเท่าที่เหมาะสมในการบรรลุวัตถุประสงค์และภายในระยะเวลาอันเหมาะสมเท่านั้น<sup>31</sup> ยกตัวอย่างเช่น ในคำวินิจฉัยของศาลสภาขุนนาง (The House of lords) ในคดี Wheller<sup>32</sup> ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า Wheeler เพิกถอนใบอนุญาตของชมรมรักบี้แห่งหนึ่งเพื่อที่จะใช้พื้นที่ของฝ่ายปกครองท้องถิ่น โดยฝ่ายปกครองได้ใช้นโยบาย Anti-Apartheid ในการเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว ศาลสภาขุนนาง (The House of lords) ได้ยอมรับแนวคิดทั่วไปที่ว่า การให้อินญูตที่เกิดโดยอำนาจดุลพินิจเมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมแล้วสามารถถูกเพิกถอนได้ด้วยเหตุ นโยบาย(policy) เปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ตาม มันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบกฎหมายอย่างยิ่งหากฝ่ายปกครองเพิกถอนการให้อินญูตใช้ที่ดินของชมรมรักบี้ ทั้งๆ ที่ข้อเท็จจริงแล้ว ชมรมรักบี้ ไม่ได้ทำผิดระเบียบแต่อย่างใด ตัวอย่างที่น่าพิจารณาคือ คำวินิจฉัยคดี Skytrain<sup>33</sup> ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า บริษัทได้รับอนุญาตในการประกอบธุรกิจเครื่องบินโดยสารระหว่างกรุงลอนดอนในประเทศอังกฤษกับ

<sup>29</sup> Re56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex[1953]

<sup>30</sup> Rootkin v Kent CC[1981]

<sup>31</sup> Søren Schönberg, *Legitimate expectations in administrative law*, 1<sup>st</sup>, p.85.

<sup>32</sup> Wheller v Leicester City Council[1985]

<sup>33</sup> R v Barnsley MBC, ex p Hook[1976]



กรุงนิวยอร์กของสหรัฐอเมริกาโดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลอังกฤษ โดยบริษัทดังกล่าวได้ใช้เงินจำนวน 6 พันล้านเพื่อเตรียมการให้บริการ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ฝ่ายปกครองของอเมริกาจะรับรองบริษัทดังกล่าว ได้ปรากฏนโยบายใหม่ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสายการบินประเทศอังกฤษ(British Airways) จึงต้องเพิกถอนการอนุญาตดังกล่าว ศาลเข้าแทรกแซงในกรณีนี้โดยอาศัยหลักการเรื่อง Wednesbury Unreasonableness วินิจฉัยว่าการคุ้มครองสายการบินประเทศอังกฤษเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว พิจารณาจากคำพิพากษาของศาลในคดีข้างต้น พิเคราะห์ได้ว่าแม้คำสั่งดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจดุลพินิจในลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์(การออกใบอนุญาต) ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วสามารถถูกเพิกถอนได้ แม้เหตุนโยบายที่เปลี่ยนแปลงไป<sup>34</sup> แต่ก็ยังมีข้อจำกัดด้วยหลักความเป็นธรรม(Fairness) และหลัก Wednesbury Unreasonableness ที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึง และศาลมีอำนาจด้วยเหตุดังกล่าวในการเข้าแทรกแซง

## 2.2.2 กรณีที่ถือว่าปราศจากความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง(Legitimate Expectations)ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

### (ก) กรณีมีบทบัญญัติกฎหมายไว้ชัดเจนหรือได้รับความยินยอมจากผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยหลักการแล้วฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations) ของผู้รับคำสั่งที่มีต่อความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ความยินยอมในการเพิกถอนคำสั่ง ข้อมอบนุमानได้ว่าความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations) ของผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองข้อมอบหมดไป ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations) ของผู้รับคำสั่ง

ในประเทศอังกฤษกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ให้ความยินยอมในการเพิกถอนคำสั่ง ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทาง

<sup>34</sup> R v Metropolitan Police Commissioner, ex p Parker[1953]

ปกครองนั้นได้<sup>35</sup> เพราะความต้องการความแน่นอนทางกฎหมาย(Legal Certainty) และการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกชน(Legitimate Expectations) นั้นไม่เป็นสิ่งจำเป็นอีกต่อไป หากปราศจากความต้องการจากปัจเจกชนผู้รับผลกระทบเสียแล้ว(มีความยินยอม)<sup>36</sup> ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Re56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex[1953] นี้ผู้พิพากษา Vaisey J ได้วินิจฉัยในประเด็นหลักไว้ ดังนี้

“เมื่อรัฐสภาได้มอบหมายให้หน่วยงานทางปกครองในที่นี้คือ War Damage Commission ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยและทำคำสั่งบางประเด็น ซึ่งกระทบต่อสิทธิของประชาชนซึ่งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งดังกล่าวไม่ปรากฏลักษณะที่เข้าใจได้ว่าเป็นเพียงคำวินิจฉัยเบื้องต้นหรือชั่วคราว คำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้นถือว่าเป็นที่สุดไม่สามารถถูกเพิกถอนได้ เว้นแต่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจในการเพิกถอนไว้ หรือได้รับความยินยอมจากบุคคลซึ่งถูกกระทบสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว”<sup>37</sup>

#### (ข) กรณีมีข้อสงวนสิทธิไว้ในคำสั่งทางปกครอง

กรณีที่ปรากฏชัดในเนื้อหาของคำสั่งในรูปของเงื่อนไขหรือข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เมื่อข้อเท็จจริงสมบูรณ์ตามเงื่อนไขหรือข้อสงวนสิทธิดังกล่าว ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ แม้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายและเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่ปรากฏเงื่อนไขหรือข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งเช่นนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่มีผลผูกพันเด็ดขาดและเป็นที่สุด ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งทราบได้ถึงเนื้อหาของเงื่อนไขหรือข้อสงวนสิทธิดังกล่าวย่อมไม่อาจมีความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations) ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ ฝ่ายปกครองจึงสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations) ของผู้รับคำสั่ง

<sup>35</sup> Re56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex[1953]

<sup>36</sup> Søren Schønberg, Legitimate expectations in administrative law, p.79.

<sup>37</sup> Re56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex[1953]

ในประเทศอังกฤษคำสั่งทางปกครองที่มีเงื่อนไขชัดเจนให้ผู้รับคำสั่งกระทำการบางอย่างหรือก่อให้เกิดเหตุการณ์บางสถานการณ์ คำสั่งทางปกครองเช่นนี้สามารถถูกเพิกถอนได้จนกว่าเงื่อนไขดังกล่าวได้รับการดำเนินการให้สมบูรณ์ ในประเทศอังกฤษคำสั่งเช่นนี้เรียกว่า “คำสั่งชั่วคราว(provisional)”<sup>38</sup> ตัวอย่างเช่น คดี Pearce Homes<sup>39</sup> ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารที่ออกโดยฝ่ายปกครองท้องถิ่น ปรากฏเงื่อนไขว่าผู้รับอนุญาตจะต้องยอมรับข้อจำกัดด้านการประกอบอาชีพ กล่าวคือ ห้ามมิให้จ้างงานผู้ที่อายุเกิน 60 ปี ทำงานดังกล่าว ศาลวินิจฉัยว่า ตราบใดที่ผู้รับอนุญาตยังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งนี้ได้ โดยมีต้องจ่ายเงินชดเชยตามที่กฎหมายกำหนด

#### (ค) กรณีปรากฏความไม่สมบูรณ์ในพิธีการส่งมอบหรือลงนามในคำสั่ง

ในประเทศอังกฤษคำสั่งทางปกครองจะมีผลผูกพันสมบูรณ์ไม่สามารถถูกเพิกถอนได้ ต่อเมื่อได้มีการสื่อสารไปยังผู้รับคำสั่งเรียบร้อยแล้ว ซึ่งรูปแบบในการสื่อสารนั้นเราจะพิจารณาได้จากบทบัญญัติกฎหมายซึ่งหากมิได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่มีผลผูกพันสามารถเพิกถอนได้ ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Hardy<sup>40</sup> ข้อเท็จจริงมีว่า กระทรวงศึกษาธิการได้แจ้งองค์การการศึกษาส่วนท้องถิ่น(Local Education Authority) ทางโทรศัพท์ว่ารัฐมนตรีได้อนุมัติแผนในการเปิดโรงเรียนแล้ว หลักฐานปรากฏว่าคำสั่งดังกล่าวได้ถูกทำขึ้นแล้วจริง และรูปแบบเฉพาะในการสื่อสารก็ไม่ปรากฏในกฎหมายลายลักษณ์อักษร แม้กระนั้นศาลก็วินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าวไม่ปรากฏรูปแบบ, ความชัดเจน, และการเปิดเผยต่อสาธารณะ ส่งผลให้คำสั่งดังกล่าวสามารถถูกเพิกถอนได้ สาเหตุที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถเพิกถอนได้ก็เพราะยังไม่ปรากฏรูปแบบการสื่อสารไปยังผู้รับคำสั่งอย่างถูกต้องเพียงพอ อันถือได้ว่าผู้รับคำสั่งยังไม่อาจเกิดความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectation)หรือไม่อาจรับรู้ว่าคำสั่งดังกล่าวมีอยู่จริงหรือไม่ กรณีเช่นนี้เมื่อยังไม่ปรากฏการสื่อสารที่ถูกต้องคำสั่งทางปกครองยังคงสามารถเพิกถอนได้<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, p.76.

<sup>39</sup> R v West Oxfordshire DC, ex p Pearce Homes Ltd [1986]

<sup>40</sup> R v Secretary of state for Education and science, ex p Hardy

<sup>41</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, p.77.

### (ง) กรณีเป็นความบกพร่องหรือความไม่สุจริตของผู้รับคำสั่ง

ในประเทศอังกฤษคำสั่งทางปกครองที่เกิดโดยฉ้อฉลหรือหลอกลวงปกปิดข้อความจริง ได้แก่ กรณีที่บุคคลแสดงเอกสารที่ไม่ถูกต้องอย่างชัดเจนต่อฝ่ายปกครอง แม้ว่าบุคคลดังกล่าวมิได้เป็นผู้ทำเอกสารนั้นขึ้นเอง อาจกล่าวได้ว่าในกรณีเช่นนี้เมื่อปรากฏเจตนาที่ไม่สุจริต (Bad Faith) ฝ่ายปกครองย่อมสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งได้โดยปราศจากข้อจำกัด

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตอีกว่า ฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษมีอำนาจค่อนข้างจำกัดในการแก้ไขปรับปรุงคำสั่งทางปกครองในเรื่องของความคลุมเคลือ หรือข้อบกพร่องด้านเอกสาร (clerical errors) ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นแนวปฏิบัติและหลักเกณฑ์ที่ชอบด้วยเหตุผล หากถูกปรับใช้ในมุมมองเพื่อคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชน (Legitimate Expectations) อย่างไรก็ตาม ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลอำนาจดังกล่าวต้องมีที่มาจากบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory basis)<sup>42</sup>

## 2.3 กรณีประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับสามารถแบ่งออกเป็น 2 นิตินิติ คือ การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (abrogation) และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (retrait) อธิบายได้ คือ

การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (abrogation) คือ การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลไปโดยให้มีผลตั้งแต่วันยกเลิกเป็นต้นไป ซึ่งโดยหลักแล้วหากไม่ก่อให้เกิดสิทธิให้ใคร (Créant des droits) ฝ่ายปกครองยกเลิกได้ทุกเมื่อ แต่หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดสิทธิ (Créant des droits) แก่ผู้รับคำสั่งหรือบุคคลที่สาม การยกเลิกคำสั่งจะกระทำได้เฉพาะกรณีและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (retrait) คือ การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลไปโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยหลักแล้วหากไม่ก่อให้เกิดสิทธิให้ใคร (Créant des droits) ฝ่ายปกครองยกเลิกได้ทุกเมื่อ แต่หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีลักษณะ

<sup>42</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, p.80.

เป็นการก่อให้เกิดสิทธิ(Créant des droits)แก่ผู้รับคำสั่งหรือบุคคลที่สามแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อาจเพิกถอนได้ อนึ่ง การเพิกถอนโดยศาล(annulations) นั้น มีผลเช่นเดียวกับการเพิกถอน(retrait) คือถือเสมือนหนึ่งว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่เลย

### 2.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับ

คำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นคุณแก่ตน

ในประเทศฝรั่งเศสการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations)ของผู้รับคำสั่งทางปกครองกรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งปรากฏอยู่ในแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐคดี Dame Cachet<sup>43</sup> ในปี 1922 ข้อเท็จจริงคดีนี้มีอยู่ว่ากฎหมายฝรั่งเศสตั้งแต่ปี 1918 ได้กเว้นการจ่ายค่าเช่าของกลุ่มผู้เช่า โดยกำหนดให้เจ้าของที่ดินรับค่าเช่าชดเชยจากฝ่ายปกครองท้องถิ่น Ms. Cachet เจ้าของที่ดินรายหนึ่งที่ได้รับเงินชดเชยดังกล่าวเพียงส่วนหนึ่งจาก Department of Rhone เท่านั้น Ms.Cachet จึงร้องทุกข์ต่อรัฐมนตรีกระทรวงการคลัง รัฐมนตรีฯ ได้ปฏิเสธคำร้องและเพิกถอนการจ่ายเงินชดเชยในชั้นแรกด้วยสภาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศสวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีกระทรวงการคลังโดยอาศัย “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่ว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทบต่อสิทธิที่ได้รับไปแล้วของปัจเจกชน(droits acquis) เว้นแต่ มีบทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือกฎหมายของฝ่ายบริหารให้อำนาจเพิกถอนไว้โดยชัดแจ้ง ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้ดุลพินิจของตนในการยกเลิกกฎหมายหรือคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิได้ หลักกฎหมายนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า “หลักการละเมิดมิได้ต่อสิทธิที่ได้รับมาแล้วหรือสิทธิเฉพาะตัว” (le principe de l' intangibilité des droits acquis ou des effets individuels) อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวก็อยู่ภายใต้ข้อจำกัดเกี่ยวกับความจำเป็นในการบริหารงานของฝ่ายปกครอง ข้อพิจารณาด้านประโยชน์ทั่วไป(intérêt general) ความเปลี่ยนแปลงอย่างตลอดเวลาของเศรษฐกิจและสังคม และยังคงคำนึงถึงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง เช่น เนื้อหาที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย การคุ้มครองสิทธิที่ได้รับมาแล้ว(droits acquis) ย่อมเป็นไปได้ยาก อนึ่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการเพิกถอนให้มีผลย้อนหลัง(Retrait)<sup>44</sup>

<sup>43</sup> CE 3/11-22 Cachet Rec 790

<sup>44</sup> CE. 23 เมษายน 1948, Veillard, 175

หลัก “การเพิกถอนไม่ได้ของคำสั่งทางปกครอง (intangibilité des décisions créatrices de droits)” ในประเทศฝรั่งเศสจึงมีขอบเขตกว้างขวางกว่า หลัก “การเพิกถอนไม่ได้ของคำสั่งทางปกครอง(The Principle of Irrevocability)” ในประเทศอังกฤษ กล่าวคือในประเทศฝรั่งเศส การเพิกถอนคำสั่งที่เป็นคุณพินิจอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์(discretionary benefits) ไม่สามารถถูกเพิกถอนได้โดยปราศจากการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations)ของผู้รับคำสั่ง คำสั่งอันเป็นคุณพินิจเหล่านี้ ยกตัวอย่างได้ เช่น คำสั่งแต่งตั้งหรือเลื่อนตำแหน่งข้าราชการ, คำสั่งจ้างบุคคล โดยสัญญาที่มีกำหนดหรือไม่มีกำหนดระยะเวลา, คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือทำลาย, ใบอนุญาตประกอบอาชีพ หรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจ, คำสั่งให้เงินช่วยเหลือเจ้าหน้าที่หรือบุคคลภายในท้องถิ่นไม่ว่าเป็นรูปแบบเงิน โดยตรง หรือเป็นการยกหนี้หรือให้การประกันบางอย่าง

คำว่า “คำสั่งที่เป็นคุณพินิจอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์(discretionary benefits)” ในประเทศฝรั่งเศสมีขอบเขตอย่างไรนั้น พิจารณาจากคดี Hurtaud<sup>45</sup> นายอำเภอได้ใช้อำนาจสั่งปิดร้านเหล้า ในครั้งแรกได้สั่งปิดเป็นเวลา 2 เดือน ต่อมา นายอำเภอได้รับการร้องขออย่างไม่เป็นทางการจากรัฐมนตรีให้เพิ่มระยะเวลาการปิดร้านดังกล่าวเป็น 4 เดือน สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสวินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งภายหลังด้วยเหตุผลที่ว่าคำสั่งในครั้งแรกเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิที่ได้รับมาแล้ว(droits acquis) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการให้คุณแก่ผู้รับคำสั่งกว่าคำสั่งที่ออกมาในครั้งหลังนั่นเอง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากมุมมองของผู้รับคำสั่งแล้ว ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ได้มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งแต่มีลักษณะเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สามนั้น ไม่ถือว่ามีลักษณะคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิที่ได้รับมาแล้ว(droits acquis) ดังนั้น ฝ่ายปกครองสามารถยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้หากจะเป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง<sup>46</sup> ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Feng<sup>47</sup> ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า Mr. Feng ได้รับคำสั่งในตอนแรก มีใจความเป็นการปฏิเสธการให้อนุญาตเปิดร้านขายยา โดยปรากฏในคำสั่งว่าผู้ขออนุญาตสามารถยื่นคำร้องขออนุญาตได้อีก และได้แนะนำว่าควรจะไปเปิดร้านขายยาห่างจากร้านขายยาที่มีอยู่ประมาณ 250 เมตร จะได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ คำสั่งดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดสิทธิสำหรับเจ้าของร้านขายยาที่มีอยู่ และไม่ทำให้การให้อนุญาตเปิดร้านขาย

<sup>45</sup> CE 27/1-71 Hurtaud

<sup>46</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, p 74.

<sup>47</sup> CE 11/1-84 Feng

ยาที่มีความห่างระหว่างร้านขายยาที่มีอยู่เพียง 137 เมตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย สภาแห่งรัฐวินิจฉัยวางหลักว่า เพื่อนบ้านและผู้ประกอบการทางธุรกิจไม่สามารถได้รับสิทธิจากการปฏิเสธที่จะอนุญาตในกรณีของการอนุญาตก่อสร้าง และการอนุญาตในทางสถาปัตยกรรมอื่นๆ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นกลุ่มอันจำกัด(limited Group)<sup>48</sup> ซึ่งเป็นบุคคลที่สามอันได้รับผลกระทบโดยตรง ฝ่ายปกครองไม่ควรที่จะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วยเหตุผลที่ว่ามันไม่ได้มีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งได้ ในประเทศฝรั่งเศสแนวคิดเช่นนี้เป็นที่ยอมรับในกฎหมายแรงงานซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครอง คำสั่งที่กระทบคุณประโยชน์ของลูกจ้างของเอกชนและของรัฐบาลก่อให้เกิดสิทธิแก่ลูกจ้างอื่นๆ ด้วย และคำสั่งปฏิเสธไม่อนุญาตให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างก่อให้เกิดสิทธิแก่ลูกจ้างขึ้นด้วย สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะผู้ว่าจ้างถูกพิจารณาว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่สามที่มีความใกล้ชิดและเฉพาะเจาะจงอันได้รับผลกระทบจากคำสั่งที่ผู้ว่าจ้างได้รับด้วย<sup>49</sup>

#### (ก) กรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป

ในกรณีที่ข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปนั้น พิจารณาแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในฝรั่งเศส คดี CE 29/4-87 Kässbohrer<sup>50</sup> ข้อเท็จจริงมีว่าบริษัท Kässbohrer ได้ขออนุญาตปิดกิจการเจ้าหน้าที่ต้อนรับบนเครื่องบินโดยสาร คำขอดังกล่าวถูกปฏิเสธ โดยรัฐมนตรีซึ่งได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับความชัดเจนในกิจกรรมอันมีร่วมกันระหว่างประเทศที่ผู้รับอนุญาตต้องมีส่วนร่วมภายหลังที่ได้รับอนุญาต สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสจึงได้วินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรี ด้วยเหตุว่าคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันก่อให้เกิดสิทธิไม่สามารถถูกเพิกถอนโดยสาเหตุที่ปรากฏภายหลังว่าข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องถูกแก้ปัญหาคติ(condition resolutories) นั้นเมื่อปรากฏว่าเนื้อหาของสาระของข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปอาจทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ผูกพันฝ่ายปกครอง กล่าวคือ สามารถเพิกถอนได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงนั้นเกิดในเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ปรากฏชัดถึงเงื่อนไขภายในคำสั่ง แต่ได้ออกโดยเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่เป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปจนทำให้ไม่สามารถทำให้

<sup>48</sup> เป็นกลุ่มบุคคลที่ใกล้ชิด(Close) และสามารถชี้เฉพาะเจาะจงตัวได้(Identifiable)

<sup>49</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, p 75.

<sup>50</sup> CE 29/4-87 Société kässbohrer-france

เงื่อนไขดังกล่าวสมบูรณ์ได้ ฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในฐานะที่จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้<sup>51</sup> ในกรณีนี้ ศาลฝรั่งเศสได้ปรับใช้หลักเงื่อนไขที่ต้องถูกแก้ปัญหาคำสั่ง (condition resolutoires) ตัวอย่างเช่น ในคดี Richoux<sup>52</sup> ข้อเท็จจริงมีว่า เจ้าของโรงเรียนสอนขับรถถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการเนื่องจาก ได้ใช้ครูสอนที่ขาดคุณสมบัติ ทั้งๆ ที่ไม่ปรากฏว่าในตอนขอใบอนุญาตหรือในคำสั่งอนุญาตมีเงื่อนไขเรื่องคุณสมบัติของครูผู้สอนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม คำสั่งอนุญาตดังกล่าวถูกเพิกถอนด้วยเหตุที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้บัญญัติถึงคุณสมบัติดังกล่าวไว้ สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าคำสั่งอนุญาตดังกล่าวมีเงื่อนไข โดยนัยว่าต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย

(ข) กรณีนโยบายของฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลงไปอันเป็นเหตุให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

กรณีที่นโยบายของฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลงไป ในประเทศฝรั่งเศสมีหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปว่า ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ด้วยเหตุที่นโยบายมีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมได้ ซึ่งไม่ปรากฏความแตกต่างในกรณีดุลพินิจของฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์ด้วย ตัวอย่างเช่น ในคดี ‘Chant la Vie’<sup>53</sup> ข้อเท็จจริงปรากฏว่าฝ่ายปกครองท้องถิ่นมีมติสนใจเป็นผู้ประกันหนี้สินของบริษัทเอกชนแห่งหนึ่งในการกู้ยืมเงินเพื่อสร้างบ้านให้แก่ผู้สูงอายุในวัยเกษียณ หลังจากนั้นไม่นาน ฝ่ายปกครองได้เปลี่ยนใจและเพิกถอนคำสั่ง โดยปราศจากการแจ้งถึงกรณีข้อเท็จจริงใดๆที่เปลี่ยนแปลงไป สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสวินิจฉัยว่า เมื่อตรวจสอบจากวาระการประชุมซึ่งได้อนุมัติการเข้าประกันดังกล่าว และข้อความในจดหมายที่แจ้งต่อบริษัทว่าอันไม่ปรากฏเงื่อนไขของการอนุมัติโดยนัยใดๆ ทั้งสิ้น ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามคำสั่งทางปกครองในการอนุมัติเข้าประกันดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หลักการที่ว่าคำสั่งทางปกครองไม่สามารถถูกเพิกถอนได้ด้วยเหตุชนโยบายของฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลงไปนั้น ถูกจำกัดด้วยหลักที่เรียกกันในฝรั่งเศสว่า “หลักความสงบเรียบร้อยของสังคม (l’ordre public)”<sup>54</sup> หลักการนี้ได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญดังที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ให้กรยอมรับไว้ในคำวินิจฉัยคดี Communication audiovisuelle ในปี 1982 โดยถือว่าเป็นหลักที่มีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ (à valeur constitutionnelle) โดยความสงบ

<sup>51</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, p 82-83.

<sup>52</sup> CE 15/7-75 Richoux

<sup>53</sup> CE 28/7-93 Association ‘Chant la Vie’

<sup>54</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, p 86.



เรียบร้อยของสังคม ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัย(*la sécurité*), ความสงบสุข(*la tranquillité*), และ สุขอนามัย(*la salubrité*) ถ้ากฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตมีวัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีในสังคม(*l'ordre public*)<sup>55</sup> แล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเรียกว่า คำสั่งทางปกครองที่ เป็นการอนุญาตในกิจการอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคม (*an autorisation de police*)<sup>56</sup> ฝ่าย ปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ผลการเพิกถอนต้องให้ มีผลไปในอนาคตเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ในคดี *Constantin*<sup>57</sup> ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า นายเทศมนตรี ได้อนุญาตให้ขายเวลาเปิดร้านเหล้าไปครึ่งชั่วโมงหลังจากโรงหนังใกล้เคียงได้ปิดลง อันที่จริงแล้ว การอนุญาตดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎเกณฑ์ทั่วไป สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า ไม่มีผู้ใดมีสิทธิที่ จะขายให้ต่อเนื่องไปซึ่ง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการอนุญาตในกิจการอันเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยของสังคม(*an autorisation de police*)ได้ นอกจากนี้ ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส คำสั่ง ทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการอนุญาตให้ทำธุรกิจการค้าและประกอบวิชาชีพบนที่ดินอันเป็น สาธารณะสมบัติ หรือทางหลวงสาธารณะ(*autorisations d' occupation du domaine public*) ก็ สามารถถูกเพิกถอนได้ด้วยเหตุที่ข้อเท็จจริงหรือนโยบายฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลงไป ตัวอย่างเช่น ในคดี *Visconti*<sup>58</sup> ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าเป็น กรณีที่บุคคลได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการที่จอดรถในที่ จอดเรือสาธารณะ สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า ฝ่ายปกครองสามารถปรับอัตราค่าธรรมเนียม หรือเพิกถอน การให้อนุญาตได้ หากปรากฏว่าสถานการณ์ของผู้รับอนุญาตหรือนโยบายของฝ่ายปกครอง เปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ตามในระยะหลังๆ นี้ กฎหมายที่เกี่ยวกับการให้อนุญาตในกิจการต่างๆ ล้วนมีบัญญัติในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้เฉพาะซึ่งเป็นการช่วยจำกัดบริบทในการเพิก ถอนคำสั่งทางปกครอง อันจะเสริมสร้างให้เกิดความแน่นอนในทางกฎหมาย(*Legal certainty*) ได้เป็นอย่างดี<sup>59</sup> นอกจากนี้ ไม่ปรากฏแนวคำวินิจฉัยที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาความ เสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับคำสั่งและความเชื่อถือและไว้วางใจของเขา หรือให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำ ไปภายในเวลาที่เหมาะสม แต่มุ่งความสนใจไปที่วัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นไปเพื่อ ประโยชน์สาธารณะเท่านั้น อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่มี

<sup>55</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547),

<sup>56</sup> ตัวอย่างเช่น การอนุญาตในการทำห้องทดลองวิจัย, การอนุญาตการขายอาวุธ ฯลฯ

<sup>57</sup> CE 17/7-53 *Constantin*

<sup>58</sup> CE 12/10-94 *Visconti*

<sup>59</sup> Sören Schönborg, *Legitimate expectations in administrative law*, p 87.

ลักษณะเป็นการอนุญาตในกิจการอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคม (an autorisation de police) มีสิทธิได้รับเงินชดเชยความเสียหายถ้าคำสั่งดังกล่าวถูกเพิกถอน

### 2.3.2 กรณีที่ถือว่าปราศจากความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทาง

ปกครอง(Legitimate Expectations) ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

(ก) กรณีมีบทบัญญัติกฎหมายไว้ชัดเจนหรือได้รับความยินยอมจากผู้รับคำสั่งทางปกครอง

การคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Legitimate Expectations) ที่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในประเทศฝรั่งเศส ถูกจำกัดภายใต้หลักเหตุผลสากลทั่วไป กล่าวคือ ในกรณีที่ปรากฏความยินยอมจากผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ หรือมีบทบัญญัติกฎหมายไว้ชัดเจน ฝ่ายปกครองหรือศาลย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ โดยมีพิกัดคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations) ของผู้รับคำสั่งทางปกครองแต่ประการใด ถือเสมือนว่าปราศจากความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations) ของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

### (ข) กรณีมีข้อสงวนสิทธิไว้ในคำสั่งทางปกครอง

สำหรับกรณีคำสั่งทางปกครองที่มีเงื่อนไข ในประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า คำสั่งทางปกครองที่ถูกทำให้เลื่อนการให้ผลออกไป หรือ หน่วงไว้(be deferred) ตัวอย่างเช่น ในคดี Pabion<sup>60</sup> ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ในเดือนมกราคมปี 1945 ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งคืนสิทธิในการดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการที่เคยได้รับในสมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง โดยคำสั่งดังกล่าวปรากฏเงื่อนไขว่า MrPabion ต้องร้องขอเกษียณ โดยให้มีผลบังคับในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1945 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า Mr Pabion ไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข คำสั่งดังกล่าวสามารถถูกเพิกถอนได้ในเวลาต่อมา แนวคิดในเรื่องนี้ได้ถูกปรับใช้ในฝรั่งเศสในลักษณะที่ค่อนข้างจำกัด พิจารณาได้ว่าหากคำสั่งทางปกครองมีเงื่อนไขอยู่ และเงื่อนไขนั้น ไม่ถูกทำให้สมบูรณ์เสียแล้วคำสั่งนั้นยังคงมีสถานะไม่สมบูรณ์เป็นที่สุดสามารถ

<sup>60</sup> CE 1/6-56 Pabion

เพิกถอนได้ และในคดี Société Afer<sup>61</sup> ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า คำสั่งอนุญาตให้จัดงานประจำปีในบริเวณใกล้เคียงกับทางด่วนที่มีการจราจรหนาแน่น ได้ปรากฏชัดเจนถึงเงื่อนไข ให้ผู้รับอนุญาตจัดงานต้องจัดให้มีทางเข้าที่จอดรถอย่างปลอดภัย ต่อมาเมื่อผู้รับอนุญาตไม่จัดทำทางเข้าตามเงื่อนไขกำหนด คำสั่งอนุญาตดังกล่าวสามารถถูกเพิกถอนได้

นอกจากนี้ ในบางกรณีเงื่อนไขดังกล่าวอาจเกิดขึ้นในรูปของนัยซึ่งพบได้จากคำขออนุญาตของปัจเจกชนเอง เช่น ในคดี Achache<sup>62</sup> ผู้ขออนุญาตแจ้งไว้ในขั้นตอนขออนุญาตว่าจะวางนั้งร้านบนทางหลวงสาธารณะ และจะจัดเก็บทางสัญจรให้เรียบร้อยเพื่อคนที่ใช้ถนนได้อย่างสะดวก เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าทางสัญจรถูกกีดขวาง คำสั่งอนุญาตดังกล่าวสามารถถูกเพิกถอนได้

### (ค) กรณีปรากฏความไม่สมบูรณ์ในพิธีการส่งมอบหรือลงนามในคำสั่ง

ในประเทศฝรั่งเศสประเด็นเรื่องผลบังคับของคำสั่งทางปกครองกับการสื่อสารหรือลงนามในคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์หรือก่อให้เกิดสิทธิมีผลทันทีเมื่อคำสั่งได้รับการลงนามโดยผู้มีอำนาจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ไม่ว่ามีกฎหมายบัญญัติถึงรูปแบบการแจ้งเตือน หรือการเปิดเผยต่อสาธารณะว่าอย่างไรก็ตาม ก็ถือว่ามีผล<sup>63</sup> ในคดี Delville<sup>64</sup> สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่าคำสั่งจ้างงานบุคคลในตำแหน่งงานของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลดังกล่าวต่อเมื่อมีการลงนามโดยรัฐมนตรี ทั้งนี้ แม้ว่าจะยังไม่ได้ประกาศตามที่ระเบียบกำหนดไว้ก็ตาม พิจารณาจากคำวินิจฉัยดังกล่าว สาเหตุที่ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลผูกพันเมื่อลงนามก็เพราะต้องการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนเกี่ยวกับสถานะของคำสั่งทางปกครอง โดยการกำหนดให้เกิดของผลลัพท์ทางกฎหมายกับการลงลายมือชื่อเข้าไว้ด้วยกัน

### (ง) กรณีเป็นความบกพร่องหรือความไม่สุจริตของผู้รับคำสั่ง

ในประเทศฝรั่งเศสคำสั่งทางปกครองที่เกิดโดยฉ้อฉลหรือหลอกลวงปกปิดข้อความจริง มีความหมายกว้างขวางกว่าในประเทศอังกฤษ กล่าวคือ แนวคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศสมักวินิจฉัยว่าผู้ขออนุญาตที่จัดหาซึ่งข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้อง ถือว่าได้กระทำการโดยฉ้อ

<sup>61</sup> CE 5/11-84 Société Afer

<sup>62</sup> CE 16/6-95 Achache D 1995

<sup>63</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, p 77.

<sup>64</sup> CE 101/1-58 Delville

ผลหรือหลอกลวงปกปิดข้อความจริง อันส่งผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวแม้เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง ฝ่ายปกครองก็สามารถเพิกถอนคำสั่งได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจ (Legitimate Expectations) ของผู้รับคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใดเพราะจากพฤติการณ์ข้อเท็จจริงหรือหลอกลวงปกปิดข้อความจริงดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนาอันไม่บริสุทธิ์ของผู้รับคำสั่งทางปกครองอันไม่สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ (Legitimate Expectations) แต่อย่างใด

### 3. การคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ (Legitimate Expectations) ในคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในต่างประเทศ

#### 3.1 กรณีประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับไป เรียกว่า การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (Ruecknahme) ซึ่งสามารถแบ่งระดับของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองออกเป็นหลายระดับด้วยกัน ดังนี้

ประการแรก คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงถึงขนาดเป็นโมฆะ คือ ถือเสมือนว่าไม่มีสภาพบังคับมาตั้งแต่ต้น จึงไม่จำเป็นต้องมีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองลักษณะนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะอาจร้องขอให้ศาลปกครองพิสูจน์โมฆะกรรมได้

ในประเทศเยอรมันกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยมีบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) วางหลักทั่วไปไว้ว่า “นิติกรรมทางปกครองเป็นโมฆะเมื่อมีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและเป็นที่ยอมรับอย่างชัดแจ้ง (Besonders schwerwiegende Fehler und offenkundig) และวรรคสองวางไว้หลักนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นโมฆะเฉพาะกรณีไว้ ดังนี้

(ก) นิติกรรมทางปกครองที่ออกเป็นหนังสือโดยไม่อาจทราบได้ว่าออกโดยส่วนราชการ ฝ่ายปกครองใดหรือหน่วยงานของรัฐหน่วยใด ซึ่งทำให้ผู้ถูกกระทบกระเทือนสิทธิไม่อยู่ในวิสัยที่จะโต้แย้งคัดค้านได้

(ข) นิติกรรมทางปกครองที่จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีพิธีการมอบเอกสารสำคัญให้ในกรณีที่ไม่ได้มอบเอกสารสำคัญให้ตามพิธีการนั้น

(ค) นิติกรรมทางปกครองที่ออกให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองนอกเหนือเขตท้องที่ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกนิติกรรมทางปกครองนั้น และเป็นกิจการที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(ง) นิติกรรมทางปกครองที่สั่งให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองกระทำการหรือปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งด้วยเหตุผลทางข้อเท็จจริงแล้วไม่อาจปฏิบัติได้

(จ) นิติกรรมทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันผิดกฎหมาย ซึ่งหากผู้รับนิติกรรมทางปกครองปฏิบัติตามแล้วตนอาจจะต้องรับโทษทางอาญา หรืออาจจะต้องถูกปรับทางปกครอง

(ฉ) นิติกรรมทางปกครองที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนิติกรรมทางปกครองอาจเป็น โฆษะบางส่วนได้ แต่หากส่วนที่เป็น โฆษะเป็นสาระสำคัญแห่งเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองแล้ว นิติกรรมทางปกครองนั้นอาจถือว่าเป็น โฆษะทั้งหมด

**ประการที่สอง** คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ยังไม่ร้ายแรงถึงขนาดเป็น โฆษะ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ(anfechtbar) กล่าวคือ มีผลบังคับสมบูรณ์จนกว่าจะถูกยกเลิกโดยฝ่ายปกครองหรือศาล นิติกรรมทางปกครองลักษณะนี้ไม่มีด้วยบทกฎหมายกำหนดลักษณะไว้ชัดแต่อาจเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ เช่น การรับฟังข้อเท็จจริงอย่างไม่เพียงพอ การฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด การใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบ การวินิจฉัยสั่งการที่ขัดกับหลักความสมควรแก่เหตุ เป็นต้น ดังนั้น การคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับสั่งจะมีได้เฉพาะแต่กรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ(anfechtbar) เท่านั้น เพราะไม่อาจคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งในคำสั่งที่ไม่มีสภาพบังคับหรือมีอยู่ได้

### 3.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง(Legitimate Expectations) ที่มีต่อคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศเยอรมันอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) มาตรา 48 วางหลักไว้ว่า

“(1) นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกยกเลิกทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยให้มีผลยกเลิกในอนาคตหรือย้อนหลังไปในอดีต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่ให้สิทธิหรือคุณประโยชน์ทางกฎหมาย หรือยืนยันสิทธิหรือคุณประโยชน์ดังกล่าว(begunestigender Verwaltungsakt) จะยกเลิกได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคสองและวรรคสี่

(2) นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งฝ่ายปกครองออกให้ใช้สิทธิได้เพียงครั้งเดียว หรือจะจ่ายเงินให้ตลอดระยะเวลาที่กำหนด หรืออาจแบ่งแยกประโยชน์ที่จะได้รับได้ หรือมีลักษณะทำนองเดียวกันนี้ไม่อาจยกเลิกได้ ถ้าผู้ได้รับประโยชน์มีความเชื่อถือและความไว้วางใจถึงความคงอยู่ต่อเนื่องของนิติกรรมทางปกครอง ความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวนี้เมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนแล้วควรรักษาความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวไว้ โดยหลักแล้วความเชื่อถือและความไว้วางใจจะได้รับความคุ้มครองเมื่อผู้รับประโยชน์ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วซึ่งไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นทำให้เขาได้รับผลเสียหายอย่างมาก อย่างไรก็ตามผู้รับประโยชน์ไม่อาจถือสิทธิตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวเมื่อเขาได้กระทำการ ดังต่อไปนี้

1) นิติกรรมทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการฉ้อฉลหรือข่มขู่หรือให้สินบน

2) ได้ให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่สมบูรณ์

3) รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือไม่รู้จักถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะความไม่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ให้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต

(3) ถ้านิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ถูกยกเลิกไม่เข้ากรณีตามวรรคสอง เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ผู้เสียประโยชน์ หรือเสียดูแลยื่นคำร้องขอฝ่ายปกครอง จะต้องคำนวณเฉลี่ยความเสียหายเปรียบในทรัพย์สิน (Vermögensnachteil) อันเนื่องมาจากผู้รับนิติกรรมทางปกครองเชื่อถือว่า นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับอย่างต่อเนื่องตลอดไป และความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวควรได้รับการคุ้มครองเมื่อเทียบกับประโยชน์มหาชนในกรณีนี้ ความใน 1) - 3) ของวรรคสองให้นำมาใช้บังคับด้วย ความเสียหายเปรียบในเชิงทรัพย์สินจะต้องไม่มากไปกว่าประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะพึงได้รับจากความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดจำนวนความเสียหายเปรียบในเชิงทรัพย์สินดังกล่าวด้วยว่ามีจำนวนเท่าใด สิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะต้องเรียกร้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแจ้งให้ทราบ

(4) ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบข้อเท็จจริงอันจะนำไปสู่การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองได้ การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองจะต้องกระทำภายใน 1 ปี นับแต่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว ระยะเวลาดังกล่าวไม่ใช่กับ 1) ของวรรคสอง

(5) การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองหลังจากที่นิติกรรมทางปกครองไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้แล้ว ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ (ตามมาตรา 3) เป็นผู้รับวินิจฉัยกรณีนี้ใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่จะยกเลิกซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นด้วย ”

พิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแบ่งคำสั่งทางปกครองจากมุมมองของประโยชน์ที่ได้รับ ออกเป็นสองประเภท คือ

(ก) คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งโดยให้ใช้สิทธิได้เพียงครั้งเดียว หรือจะจ่ายเงินให้ตลอดเวลาที่กำหนด หรืออาจแบ่งแยกประโยชน์ที่จะได้รับ หรือมีลักษณะทำนองเดียวกัน

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง ในรูปแบบของการให้ใช้สิทธิได้เพียงครั้งเดียว หรือจ่ายเงินให้ตลอดเวลาที่กำหนด หรือประโยชน์อันอาจแบ่งแยกได้ จะต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักประโยชน์มหาชนที่จะได้รับกับความเสียหายที่เกิดจากการทำลายความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง และระดับความเข้มข้นของความเชื่อถือและความไว้วางใจใน

ความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งทางปกครองที่มีขั้นตอนการออกเร่งครัด ความเชื่อถือและความไว้วางใจที่ย่อมจะมีสูงขึ้นตามไปด้วย หรือเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งได้ใช้ประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากเกินกว่าประโยชน์มหาชนที่จะได้รับหากยินยอมให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

(ข) คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งโดยให้ใช้สิทธิประโยชน์ประเภทอื่น

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งในรูปแบบของการให้สิทธิประโยชน์อื่นๆ นอกจาก(ก) เช่น การออกใบอนุญาตประกอบกิจการถือเป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยในการใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องให้ความคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองในรูปแบบของเงินชดเชยหรือสินไหมทดแทน การคิดคำนวณค่าสินไหมทดแทนในกรณีข้างต้นจะต้องไม่มากไปกว่าประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะพึงได้รับจากความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ฝ่ายปกครองแจ้งให้ทราบว่ามีสิทธิได้สินไหมทดแทน

ผลของการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นพิจารณาได้จากมาตรา 48(1) ซึ่งวางหลักไว้ว่า “ นิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายอาจถูกยกเลิกทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยให้มีผลยกเลิกในอนาคตหรือย้อนหลังไปในอดีต...” จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลในอนาคต(ex nunc) หรือให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ออกนิติกรรม(ex tunc) ก็ได้ อย่างไรก็ตาม โดยหลักแล้วการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายจะกำหนดให้มีผลในอนาคต(ex nunc) ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่หากเป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่สุจริตหรือมีข้อบกพร่อง ฝ่ายปกครองชอบที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่วันออกคำสั่งทางปกครอง(ex tunc) และการยกเลิกดังกล่าวจะต้องกำหนดขอบเขตของการยกเลิกให้ชัดเจน มิฉะนั้นจะถือว่าคำสั่งทางปกครองถูกยกเลิกนับแต่วันที่มีคำร้องยกเลิกเป็นต้นไป และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลในอนาคต(ex nunc) นอกจากจะกำหนดให้มีผลในเป็นการยกเลิกคำสั่งทางปกครองไปในอนาคตนับแต่วันที่มีคำสั่งยกเลิกแล้ว ยังสามารถกำหนดให้การยกเลิกคำสั่งดังกล่าวมีผลในขณะใดขณะหนึ่งในอนาคต



เป็นต้น ไปก็ได้ หากกรณีดังกล่าวความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งมีระดับที่สูง และการการยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลในทันทีนั้นอาจเป็นการทำลายความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากได้

### 3.1.2 กรณีที่ถือว่าปราศจากความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง(Legitimate Expectations) ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

พิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 48 แห่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) ของประเทศเยอรมัน วางหลักไว้ว่า

ความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง อาจไม่ได้รับความคุ้มครองหากปรากฏข้อเท็จจริง ดังนี้

- (1) คำสั่งทางปกครองนั้นเกิดจากการฉ้อฉล ช่มชู้ หรือให้สินบน กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจฉ้อฉล ช่มชู้ หรือให้สินบนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งเพื่อให้ ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ถือว่า การกระทำของผู้รับคำสั่งมีลักษณะแสดงถึงความไม่สุจริต จึงไม่สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่ง
- (2) ผู้รับคำสั่งให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ เป็นกรณีที่เป็นข้อบกพร่องของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการให้ข้อมูลที่บกพร่อง
- (3) ผู้รับคำสั่งรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กล่าวคือ การที่ผู้รับคำสั่งรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถือได้ว่าปราศจากความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และการที่ไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็ถือเป็นข้อบกพร่องของผู้รับคำสั่งเอง ดังนั้น จึงไม่สมควรได้รับการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ ตามมาตรา 48(3) กำหนดมิให้ผู้รับคำสั่งเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือค่า เจ็บความเสียหายเปรียบในทรัพย์สิน (Vermögensnachteil) อันเนื่องมาจากผู้รับนิติกรรมทางปกครองเชื่อถือว่า นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับอย่างต่อเนื่องตลอดไปได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อ 1) - 3) สาเหตุที่เป็น

เช่นนี้ก็เพราะเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตาม 1)-3) ย่อมเข้าใจได้ว่าผู้รับคำสั่งไม่สุจริต และมีข้อบกพร่องอันไม่สมควรได้รับการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วาง

### 3.2 กรณีประเทศอังกฤษ

โดยหลักทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจบริหารในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายอันเป็นรากฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ(The Rule of Law) อย่างไรก็ตาม ในกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นั้นย่อมอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ และความเชื่อถือและความไว้วางใจของปัจเจกชนผู้รับคำสั่งได้(Legitimate Expectations) โดยเฉพาะด้วยเหตุที่ความซับซ้อนของกฎหมายปกครองที่มีเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน ปัจเจกชนอาจไม่สามารถรับรู้ได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบกับตนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>65</sup> ปัจเจกชนจึงอาจเกิดความเชื่อถือและไว้วางใจในคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าความเชื่อโดยสุจริตของประชาชนอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในประเทศอังกฤษเมื่อเกิดการเผชิญหน้ากันระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมาย(Legality) กับหลักความเป็นธรรมของปัจเจกชน(Individual Fairness) ศาลอังกฤษมักจะรับรองสนับสนุนหลักความชอบด้วยกฎหมาย(Legality) และฝ่ายปกครองชอบที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตก็ได้ โดยปราศจากข้อจำกัดในด้านเวลา<sup>66</sup> ดังปรากฏหลักกฎหมายในคำวินิจฉัยคดี Howell<sup>67</sup> ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่าบริษัทได้รับอนุญาตด้วยวาจาในการดำเนินกิจการซ่อมเรือโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและเนื้อหาสาระในการอนุญาตก็ถูกต้องครบถ้วน แต่ตามบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องนี้แล้วการอนุญาตดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร การอนุญาตด้วยวาจาจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย(unlawful) ศาลได้วินิจฉัยในคดีนี้ว่า การอนุญาตดังกล่าวไม่ผูกพันฝ่ายปกครอง และไม่อาจมีกรณีที่การกระทำ, คำสั่ง หรือ การแสดงออกโดยพฤติการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันจะสามารถก่อให้เกิดผลผูกพัน หรือปรับเข้าหลักกฎหมายปิดปากโดยพฤติการณ์ที่แสดงออก(Estoppel

<sup>65</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, p 89.

<sup>66</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, p 90.

<sup>67</sup> Howell v Falmouth Boat Construction CO[1951]

by Representation) ได้ จากคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้เกิดความชัดเจนว่าการกระทำของฝ่ายปกครองใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจก่อให้เกิดผลผูกพันฝ่ายปกครองได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ปัจเจกชนได้รับความทุกข์ทรมานและความยากลำบากอย่างมากอันเป็นผลมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจเป็นเหตุผลอันสมควรในการจำกัดขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ลงแนวคิดนี้ศาลอังกฤษได้พัฒนามาจากหลัก Estoppel by Representation ในกฎหมายเอกชน โดยนำมาปรับใช้ในทางกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องผูกพันในคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหากปรากฏข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดต่อไปนี้

(1) เจ้าหน้าที่อาจต้องผูกพันในการกระทำของตนหากปรากฏว่าได้กระทำการลงภายในขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบอำนาจมา (พิจารณาขอบเขตอันเหมาะสมจากกรอบของกฎหมายลายลักษณ์อักษร) แม้ว่าการมอบอำนาจดังกล่าวจะไม่ได้มีลักษณะอย่างเป็นทางการ สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าปัจเจกชนไม่ได้อยู่ในสถานะที่จะทราบได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งมีคุณสมบัติหรือได้รับมอบอำนาจโดยชอบแล้วหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ปัจเจกชนต้องพิสูจน์ให้ปรากฏชัดว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วในการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ได้ทำลงในนามของฝ่ายปกครองหรือไม่ เช่น เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสของหน่วยงานทางปกครองนั้นๆ หรือพิสูจน์ให้ปรากฏชัดว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่อื่นได้รับอำนาจอย่างไม่เป็นทางการนั้นได้มีความต่อเนื่องเป็นเวลานานจะอาจก่อให้เกิดความไว้วางใจของปัจเจกชนว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีอำนาจในการเช่นนั้น<sup>68</sup>

(2) ฝ่ายปกครองต้องผูกพันในคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ไม่สามารถถูกเพิกถอนได้) ด้วยเหตุที่ตนสละทิ้งซึ่งกระบวนการวิธีพิจารณาอย่างเป็นทางการ ยกตัวอย่างได้เช่น ในคดี L's case<sup>69</sup> ศาลวินิจฉัยว่าฝ่ายปกครองต้องผูกพันในการพิจารณาคำร้องที่ส่งมาล่าช้าอันมีสาเหตุมาจากคำแนะนำที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาในบทบัญญัติกฎหมาย และคดี Western Fish<sup>70</sup> ศาลวินิจฉัยว่าการอนุญาตให้ก่อสร้างผูกพันฝ่ายปกครองแม้ว่าผู้รับอนุญาต

<sup>68</sup> อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้รับมอบอำนาจอย่างถูกต้องแต่ใช้อำนาจออกคำสั่งนอกของอำนาจที่ได้รับ ข้อยกเว้นนี้ก็อาจถูกยกขึ้นปรับใช้ กล่าวคือ คำสั่งดังกล่าวสามารถถูกเพิกถอนได้ด้วยเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>69</sup> Re L[1971]

<sup>70</sup> Western Fish Product v penwith Dc[1981]

จะไม่ได้ใช้รูปแบบคำร้องที่ถูกต้องก็ตาม จะเห็นได้ว่าในกรณีเหล่านี้เป็นการที่ฝ่ายปกครองสละทิ้งซึ่งความสำคัญคัญในส่วนกระบวนการพิจารณา ฝ่ายปกครองจึงต้องผูกพันตามคำสั่งดังกล่าว<sup>71</sup>

### 3.3 กรณีประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสการยกเลิก(abrogation)หรือเพิกถอน(retrait)คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะกระทำได้น้อยเพียงใดพิจารณาได้จากลักษณะของคำสั่งทางปกครองนั้นว่ามีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดสิทธิ(Créant des droits) แก่ผู้รับคำสั่งหรือไม่ ซึ่งโดยหลักการแล้วหากไม่ก่อให้เกิดสิทธิ(Créant des droits) ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิก(abrogation)หรือเพิกถอน(retrait)ได้เสมอ แต่หากมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดสิทธิ(Créant des droits) แก่บุคคลแล้วการยกเลิก(abrogation)จะกระทำได้ตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม การเพิกถอน(retrait)นั้นจะกระทำต่อเมื่อพ้นอายุความฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว ตามหลักโดยนัยที่ว่า “แม้ศาลยังเพิกถอนไม่ได้ ฝ่ายปกครองก็ยิ่งเพิกถอนไม่ได้” เพื่อรักษาความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย และคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ(Legitimate Expectations) ของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครอง ในกรณีเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าศาลให้ความสำคัญกับหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมากกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมาย

โดยทั่วไปแล้วศาลฝรั่งเศสรับรองหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย(Légalité)<sup>72</sup> กล่าวคือ ฝ่ายปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ปัจเจกชนต้องได้รับความเสียหายอย่างมากจากความเชื่อถือและไว้วางใจในความคงอยู่และความเชื่อถือในความถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง กรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักความแน่นอนของกฎหมายและหลักความคาดหมายได้ของการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย โดยในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีคดีหนึ่งที่มีความสำคัญและน่าสนใจยิ่งคือ คดี Cachet<sup>73</sup> สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าอำนาจในการใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องถูกจำกัดเพื่อคุ้มครองความแน่นอนของกฎหมาย(Legal Certainty)และการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชน(Legitimate

<sup>71</sup> SØren SchØnberg, *Legitimate expectations in administrative law*, pp 90-91.

<sup>72</sup> ในประเทศอังกฤษเรียกหลักความชอบด้วยกฎหมายว่า Ultra vires

<sup>73</sup> CE 37/8 Cachet

Expectations) กรณีนี้ศาลได้ยอมรับว่าหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Légalité) นั้น ไม่สมบูรณ์เป็นที่สุด ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมของปัจเจกชน (Individual Fairness) และความเชื่อมั่นในรัฐบาลด้วย<sup>74</sup>

รูปแบบของการจำกัดการใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชนในประเทศฝรั่งเศสปรากฏในรูปแบบของข้อจำกัดด้านระยะเวลา (Fixed Time Limit) กล่าวคือคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ปัจเจกชนจะถูกเพิกถอนได้ภายในระยะเวลาที่จำกัด (Fixed Time Limit) โดยความจำกัดดังกล่าวได้แก่ ระยะเวลาที่จำกัดในการใช้สิทธิในทางศาล (Judicial Review) หรือในการอุทธรณ์โดยผู้รับคำสั่งหรือบุคคลที่สามอันมีอำนาจในการฟ้อง โดยเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวคำสั่งทางปกครองจะเป็นที่สุดและไม่สามารถถูกเพิกถอนได้ โดยไม่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะเกิดในกระบวนการพิจารณาหรือในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง

(ก) ระยะเวลาที่เป็นข้อจำกัด (Fixed Time Limit) ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

ระยะเวลาที่เป็นข้อจำกัดการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ก่อให้เกิดสิทธิอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นั้น ในประเทศฝรั่งเศสกำหนดไว้ 2 เดือน (ถ้าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น) ระยะเวลาดังกล่าวคำนวณนับแต่ขณะที่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และในกรณีเป็นการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองซึ่งเป็นมาตรการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง (recours gracieux หรือ recours hiérarchique) นั้น มีหลักสำคัญอยู่ว่า การไม่ตอบหรือไม่วินิจฉัยผล (silence) ของฝ่ายปกครองถือเป็นการปฏิเสธ กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองไม่ตอบภายในระยะเวลา 2 เดือนนับจากมีการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง ระยะเวลา 2 เดือนที่จะนำมาฟ้องศาลปกครองจะเริ่มนับเมื่อครบ 2 เดือนนับจากวันที่ครบ 2 เดือนที่มีการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง ดังนั้น ปัจเจกชนจึงคาดหมายได้ว่าเมื่อพ้นระยะเวลา 2 เดือน<sup>75</sup>ไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะถูกเพิกถอน

<sup>74</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, p 92.

<sup>75</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547),

ได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่ง หรือโดยบทบัญญัติกฎหมาย โดยเฉพาะเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองใช้สิทธิทางศาลอาจส่งผลให้ความแน่นอนทางกฎหมาย(Legal Certainty) ลดลงได้ เนื่องจากกระบวนการอาจยืดระยะเวลาไปยาวนาน ประการหนึ่ง ส่วนอีกประการหนึ่งก็อาจเกิดจากการที่ไม่มีระบบแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบถึงการฟ้องร้องจากบุคคลที่สาม

ในคดี M.Ternon<sup>76</sup> ข้อเท็จจริงมีว่า สภาท้องถิ่น Languedoc-Roussillon มีคำสั่งลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ.1983 บรรจุน้ำราชการที่ผูกพันด้วยสัญญาจ้างจำนวนหนึ่งซึ่งรวมทั้งนาย Ternon ให้เป็นข้าราชการประจำ อย่างไรก็ตาม คำสั่งดังกล่าวมีข้อโต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเป็นผลให้ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Montpellier พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งนั้น ต่อมาประธานสภาท้องถิ่น Languedoc-Roussillon ดำเนินการให้มีคำสั่งบรรจุผู้เสียหายเข้ารับราชการตามคำสั่งลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1987 โดยให้เป็นตำแหน่งลูกจ้างชั่วคราวที่ผูกพันกันด้วยสัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาการจ้างที่แน่นอน แต่ในเวลาต่อมาไม่นานก็มีหนังสือลงวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ.1988 แจ้งคำสั่งปฏิเสธไม่บรรจุผู้เสียหายเข้าเป็นข้าราชการประจำ และในท้ายที่สุดก็ได้มีคำสั่งลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ.1991 ให้ผู้เสียหายออกจากราชการเพราะเหตุกระทำผิดวินัย ผู้เสียหายฟ้องโต้แย้งคำสั่งของประธานสภาทั้ง 3 ฉบับ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมือง Bordeaux ได้ยกคำร้องของผู้เสียหาย ผู้เสียหายจึงขอให้สภาแห่งรัฐพิจารณาเพิกถอนคำสั่งของประธานทั้ง 3 ฉบับดังกล่าว สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยว่า คำสั่งประธานสภาท้องถิ่น Languedoc-Roussillon ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1987 ให้บรรจุผู้เสียหายเป็นลูกจ้างชั่วคราวนั้น มิได้มีผลไปปลงคำสั่งเดิมลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ.1983 เมื่อครั้งที่ให้บรรจุลูกจ้างชั่วคราวที่ผูกพันด้วยสัญญาจ้างจำนวนหนึ่งซึ่งต้องรวมนาย Ternon ให้เป็นข้าราชการประจำ จึงต้องถือเป็นคำสั่งที่สมบูรณ์ไปแล้ว เนื่องจากฝ่ายปกครองมิได้มีการเพิกถอนคำสั่งของตนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น คำสั่งลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ.1983 จึงมีผลให้ผู้เสียหายมีสถานภาพเป็นข้าราชการประจำและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เมื่อประธานสภาท้องถิ่น Languedoc-Roussillon มีคำสั่งลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ.1991 ให้ผู้เสียหายออกจากราชการเพราะกระทำผิดวินัย ผู้เสียหายได้โต้แย้งคำสั่ง และสภาแห่งรัฐก็พิจารณาแล้ว เห็นว่าเป็นคำสั่งอันมิชอบเนื่องจากกระทำผิดขั้นตอนพิธีการเพราะไม่ได้ขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการวินัยตามที่กฎหมายกำหนด จึงวินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว สภาแห่งรัฐจึงวินิจฉัยกลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมือง Bordeaux ที่ไม่รับอุทธรณ์ของผู้เสียหาย และวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งประธานสภาท้องถิ่น Languedoc-Roussillon ดัง

<sup>76</sup> CE, 26 octobre 2001, M. Ternon, N 197018

วันที่ 25 มีนาคม ค.ศ.1988 ที่ปฏิเสธไม่บรรจุผู้เสียหายเข้าเป็นข้าราชการประจำ และเพิกถอนคำสั่งลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ.1991 ให้ผู้เสียหายออกจากราชการเพราะกระทำผิดวินัย นอกจากนี้ สภาท้องถิ่น Languedoc-Roussillon จะต้องจ่ายเงินทดแทนความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีและให้จ่ายเงินค่าปรับเป็นรายวันภายในระยะเวลา 3 เดือน จนกว่าจะได้จัดให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้ารับราชการ และต้องให้คืนสภาพความเป็นข้าราชการแก่ผู้ฟ้องคดี ทั้งในสถานะทางกฎหมายและสถานภาพทางการอาชีพ โดยเทียบเคียงกับข้าราชการคนอื่นๆ ในลำดับเดียวกันที่ได้รับการบรรจุเข้ารับราชการตามคำสั่งเดิมลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ.1983

อย่างไรก็ตาม หลักระยะเวลาที่เป็นข้อจำกัด(Fixed Time Limit)ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ก็ถูกจำกัดลงเพื่อคุ้มครองประโยชน์ทางการเงินของฝ่ายปกครอง โดยสภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยตั้งแต่ปี 1972 ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการยืนยันสิทธิ(Décisions déclaratifs) นั้น เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติกฎหมายหาใช่คำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่แก่ปัจเจกชนผู้รับคำสั่ง ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดสิทธิ(Décisions Attributives) นั้น ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสถานะแห่งสิทธิขึ้นใหม่ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ

กรณีคำสั่งทางปกครองอันเกี่ยวกับเรื่องเงินอันมีลักษณะเป็นการประกาศถึงสิทธิที่มีอยู่ตามบทบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจน(Décisions déclaratifs) นั้น สามารถถูกเพิกถอนได้ด้วยอย่างเช่น ในคดี Buissiere<sup>77</sup> สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าชาวานาผู้ซึ่งได้รับเงินช่วยเหลือปริมาณมากกว่าสิทธิที่สมควรได้รับ ไม่สามารถร้องขอใช้สิทธิตามหลักเรื่องกำหนดระยะเวลาอันจำกัด(Fixed Time Limit)ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้กับกรณีได้ เนื่องจากปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้กำหนดเงื่อนไขการให้สิทธิในเงินช่วยเหลือชาวานาไว้อย่างชัดเจนจนฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งมิได้มีอำนาจดุลพินิจแต่ประการใด คำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นคำสั่งที่ยืนยันสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย(Décisions déclaratifs) อันสามารถถูกเพิกถอนได้ และแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าชาวานาได้หยุดการผลิตพืชผลเนื่องจากมีความเชื่อถือและความไว้วางใจในคำสั่งทางปกครองและได้รับเงินช่วยเหลือที่ได้รับมาตลอดหนึ่งปีด้วยความสุจริตใจก็ตาม<sup>78</sup>

<sup>77</sup> CE 15/10-76 Buissière

<sup>78</sup> Søren Schønberg, *Legitimate expectations in administrative law*, pp 94-96.

กล่าวได้ว่ากำหนดระยะเวลาอันจำกัด(Fixed Time Limit) ในกรณีนี้จึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่ช่วยให้เกิดความสมดุลระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมาย(Légalité) และหลักความเป็นธรรมของปัจเจกชน(Individual Fairness)

นอกจากหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของปัจเจกชน (Legitimate Expectations) โดยการกำหนดระยะเวลาอันจำกัด(Fixed Time Limit) ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แล้ว ยังมีหลักการแนวคิดอื่นอีกที่มุ่งในวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ

#### (ข) ทฤษฎีข้าราชการในความเป็นจริง(Functionnaire de fait)

ได้แก่ กรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นั้น เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ในฝรั่งเศส ได้มีหลักกฎหมายที่เรียกว่า “ข้าราชการในความเป็นจริง(Functionnaire de fait)”<sup>79</sup> กล่าวคือ เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองถูกออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับเลือกหรือได้รับการแต่งตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่ทราบว่าการแต่งตั้งตนไม่ถูกต้องนั้นไม่ถึงว่าเป็นสาระสำคัญ หรือไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ในกรณีต่อไปนี้

(1) กรณีที่ปัจเจกชนไม่ทราบได้ว่าเจ้าหน้าที่ที่ตนเข้าไปติดต่อนั้น ไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจ แต่การกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถือเสมือนเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจนกว่าจะมีการเพิกถอนการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

(2) กรณีสภาพการณ์พิเศษ เช่น สภาวะสงครามเอกชนอาจเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิเศษตามกฎหมายไม่สามารถทำหน้าที่นั้นได้ การกระทำต่างๆ ของเอกชนนั้นซึ่งรวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเอกชนดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้เสมือนกับกรกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจนั้น<sup>80</sup>

ตัวอย่างเช่น ในคดี Commune de Moules<sup>81</sup> สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าฝ่ายปกครองท้องถิ่นไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งจ้างข้าราชการ แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะออกโดยนายกเทศมนตรีที่

<sup>79</sup> แนวคิดนี้มีความคล้ายคลึงกับหลัก Estoppel by Representation ของประเทศอังกฤษ แต่ในประเทศฝรั่งเศสจะมีขอบเขตที่แคบกว่า

<sup>80</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 165

<sup>81</sup> CE 27/10-61 Commune de Moules



ได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยอมผูกพันฝ่ายปกครอง หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำการภายในอำนาจซึ่งได้รับมอบหมายมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และปัจเจกชนผู้รับคำสั่งได้เชื่อว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการตามหน้าที่ปกติ และได้กระทำภายในอำนาจที่จะกระทำได้ตามกฎหมายซึ่งปัจเจกชนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

และในคดี *Préfet de police c/Mtmet*<sup>82</sup> ข้อเท็จจริงมีว่า รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ.2001 กำหนดให้นาย Massoni ผู้บังคับการตำรวจเมืองปารีส ได้รับสิทธิในบำนาญตั้งแต่วันที่ 14 มกราคม ค.ศ.2001 อันเป็นวันครบกำหนดเกษียณอายุราชการของนาย Massoni ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้บังคับการตำรวจ อย่างไรก็ตามก็ได้มีคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย 2 ฉบับ คือ ฉบับลงวันที่ 12 มกราคม ค.ศ.2001 และลงวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ.2001 ที่อ้างว่า “เพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ” สมควรมีคำสั่งให้นาย Massoni ปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับการตำรวจเมืองปารีส ต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้อื่นมาดำรงตำแหน่งแทน ต่อมา นาย Massoni ผู้บังคับการตำรวจเมืองปารีส มีคำสั่งลงวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2001 มอบอำนาจให้นาย Szollosi เลขาธิการสำนักงานตำรวจแห่งเมืองปารีส ลงนามในคำสั่งส่งตัวนาย Mtmet ชาวตูนิเซียผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้พ้นพรมแดนของประเทศ นาย Szollosi จึงลงนามในคำสั่งลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ.2001 ให้ส่งตัวนาย Mtmet ไปยังบริเวณพรมแดน ต่อมา นาย Mtmet ขึ้นฟ้องโต้แย้งคำสั่งผู้บังคับการตำรวจลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ.2001 ต่อศาลปกครองชั้นต้นเมืองปารีส ศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุว่าผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจตามกฎหมายเนื่องจากการออกคำสั่งภายหลังจากวันที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งเกษียณอายุราชการแล้ว นาย Massoni จึงขอให้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยเพิกถอนคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองปารีส สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยว่า ข้อกฎหมายมาตรา 68 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ.1984 ที่กำหนดไว้ว่า “ข้าราชการจะต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งต่อไป นับแต่วันครบกำหนดเกษียณอายุราชการ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในกฎหมาย” ดังนั้น การที่ข้าราชการผู้หนึ่งมีอายุครบกำหนดเกษียณอายุราชการ หรือในกรณีที่มีการขยายเวลาการปฏิบัติหน้าที่บางประการ ต่อไปจากวันที่ครบกำหนดเกษียณอายุราชการและระยะเวลาที่ขยายไปได้ครบกำหนดลงแล้วนั้น มีผลทำให้ข้าราชการผู้นั้นขาดจากภาระหน้าที่ผูกพันต่อหน่วยงานทันที กรณีตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดอนุญาตให้ขยายเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการในตำแหน่งผู้บังคับการตำรวจที่เกษียณอายุราชการแล้ว ต่อไปอีกได้ การปฏิบัติหน้าที่ของนาย Massoni นับแต่วันเกษียณอายุราชการจนถึงวันที่มีการแต่งตั้งผู้อื่นมา

<sup>82</sup> CE, 16 mai 2001, *Préfet de police c/Mtmet*

คำสั่งตำแหน่งที่ว่างอยู่ แม้จะกระทำไปตามคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ก็ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีอำนาจ

กรณีคำสั่งทางปกครองอันเกี่ยวกับเรื่องเงินอันมีลักษณะเป็นการประกาศถึงสิทธิที่มีอยู่ตามบทบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจนนั้น สามารถถูกเพิกถอนได้ ยกตัวอย่างเช่นในคดี Buisserie<sup>83</sup> สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าชาวนาผู้ซึ่งได้รับเงินช่วยเหลือปริมาณมากกว่าสิทธิที่สมควรได้รับ ไม่สามารถร้องขอในหลักเรื่องกำหนดระยะเวลาอันจำกัด(Fixed Time Limit)ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาปรับใช้กับกรณีได้ บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติถึงการร้องขอเงินช่วยเหลือไว้เป็นกลุ่มเงื่อนไขอันชัดเจนซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจแต่ประการใด คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ประกาศสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายสามารถถูกเพิกถอนได้ อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐได้หยิบยกหลักกฎหมายตามแนวคำวินิจฉัยที่เคยวางเป็นหลักไว้ในหลายๆ คดีแล้วว่า “ข้าราชการที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และได้ปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบอำนาจหน้าที่ที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นพึงปฏิบัติแล้ว ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ จนกว่าจะถูกเพิกถอนการแต่งตั้ง” คำสั่งของนาย Massoni ผู้บังคับการตำรวจเมืองปารีส ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ.2001 ลงนามโดยผู้รับมอบอำนาจ นาย Szollosi เลขานุการสำนักงานตำรวจแห่งเมืองปารีสเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว และยกคำฟ้องของนาย Mtimet ที่ได้แย้งคำสั่งของผู้บังคับการตำรวจเมืองปารีสดังกล่าวด้วย

กรณีเหล่านี้จึงเป็นกรณีที่เพียงหลักความชอบด้วยกฎหมาย(Legality) มิอาจแก้ปัญหาของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้สมบูรณ์ เนื่องจากอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม(Unfair) และอาจส่งผลให้ฝ่ายปกครองต้องแบกรับภาระความเสียหายเกินสมควรได้ ดังนั้น เพื่อคุ้มครองปัจเจกชนผู้อาจต้องเสียหายดังกล่าว การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งจึงต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองด้วย

<sup>83</sup> CE 15/10-76 Buisserie