

ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มคติประเพณีของให้พิสูจน์สิทธิในศาลปกครองไทย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2566

ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มคิประเภทห้องขอให้พิสูจน์สิทธิในศาลปกครองไทย
ธีรภัทร เพื่องานวิชาการ
คณะนิติศาสตร์

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... ประธานกรรมการ
(ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มศักยภาพฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในศาล ปกครองไทย
ชื่อผู้เขียน	นายธีรภัทร เพ็ญวงษ์ศาสตร์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

ปัจจุบันประเทศไทยจัดตั้งศาลปกครองเป็นสถาบันตุลาการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำทางปกครองและมีการกิจกรรมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองควบคู่กัน ซึ่งพบว่าระบบคดีปกครองไทยขาดมิติและประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล เช่น ในเรื่องการฟ้องป้องกันสิทธิของบุคคลจากการกระทำของทางปกครองไว้ล่วงหน้าหรือกรณีคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้วแต่ยังส่งผลร้ายบางประการแก่บุคคล ปัญหาการไม่มีประสิทธิผลคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีและปัญหาการขาดความชัดเจนในเรื่องการฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งศึกษา “ระบบคดีประเภทฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ” ซึ่งเป็นคดีปกครองที่โดดเด่นประเภทหนึ่งในประเทศเยอรมัน โดยเป็นหลักประกันขั้นต่ำในการเข้าถึงการคุ้มครองทางศาลของบุคคล ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำทางปกครองอย่างรอบด้าน โดยมีการใช้ศักยภาพฟ้องพิสูจน์สิทธิหลากหลายออกไปอาจแบ่งได้ 5 ประเภท คือ 1.คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป 2.คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเชิงป้องกัน 3.คดีฟ้องพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง 4.คดีฟ้องพิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว และ 5.คดีฟ้องพิสูจน์สิทธิระหว่างพิจารณา นอกจากนี้ยังเป็นคดีที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเป็นคดีประเภทสำรองทำให้ศาลปกครองเยอรมันสามารถคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้อย่างแท้จริง โดยศึกษาเปรียบเทียบกับคดีปกครองฝรั่งเศสที่แม้จะไม่มีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ แต่หากพอจะเทียบได้กับ “คดีฟ้องขอให้ศาลตีความ” ซึ่งมีลักษณะร่วมกันอย่างหนึ่ง คือ คำพิพากษาของศาลไม่ได้มีลักษณะก่อความเคลื่อนไหวในสิทธิของบุคคลและยังใช้ป้องกันความเสียหายได้ล่วงหน้าเช่นเดียวกัน ความแตกต่างของคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิของประเทศเยอรมันและคดีฟ้องขอให้ศาลตีความของประเทศฝรั่งเศสทำให้เห็นถึงแนวความคิดและรากฐานการจัดตั้งศาลปกครอง บทบาทของศาลปกครองที่มีต่อฝ่ายปกครองและการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

จากการศึกษาค้นคว้าตั้งแต่ประวัติความเป็นมาและการจัดตั้งศาลปกครองตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง พบว่ามีประเพณีคดีที่พอจะเทียบกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ คือ คดีตามคำขอบังคับมาตรา 72(4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งมีใช้อยู่บ้างในคดีเกี่ยวกับสัญญาของบุคคลแต่ไม่พบในการใช้ในคดีปกครองทั่วไป คดีขอให้ศาลตีความที่ถูกละเลยจากศาลอื่นเป็นแนวความคิดเมื่อครั้งจัดทำร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.. แต่ได้ถูกยกเลิกไป และคดีที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง คือ คดีฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ เหล่านี้ล้วนเป็นร่องรอยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในประเทศไทย

เมื่อศึกษาโดยนัยระบบการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทยแล้วพบว่าจะช่วยส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการอันเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐได้ ดังนี้ ประการแรกช่วยเพิ่มมิติและประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ประการที่สอง คือ สร้างระบบคดีสำรองให้รับรองการใช้สิทธิของบุคคลเมื่อไม่สามารถขอให้ศาลคุ้มครองโดยวิธีอื่นได้ และประการสุดท้ายเป็นคดีที่ใช้สำหรับพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง โดยการนำคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทยจะได้ศึกษาถึงความเหมาะสมทั้งในด้านการกิจของศาลปกครองและรูปการใช้งานของคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ปัญหาเกี่ยวกับกับเพิ่มคดี ปัญหาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดี ปัญหาการกำหนดคดีประเภทสำรอง ผลกระทบต่อเขตอำนาจศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ และเงื่อนไขการฟ้องคดีประเภทอื่น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอแนวทางทั้งการใช้นิติวิธีตีความบทบัญญัติในมาตรา 72(4) ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิสูจน์สิทธิในนิติสัมพันธ์ใด ๆ โดยให้ถือปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลนั้น และแนวทางการบัญญัติคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิอย่างเป็นระบบตามแบบเยอรมัน

ABSTRACT

Title of Thesis	Problems with adding the Declaratory judgment in the Administrative Court
Author	Mr. TEERAPAT FAUNGWANISHSART
Degree	Master of Laws
Year	2023

In the present days, Thailand has established administrative courts as an institutional mechanism to protect individuals' rights from administrative actions, with the legal duty to review the legality of such actions. However, it is observed that the Thai administrative court system lacks of dimension and effectiveness in Protecting the individual rights, such as the case where individuals seeking the Preventive Defense against administrative actions in advance or the situation where administrative orders are completed, but still have adverse effects on individuals. The problem of not having specific type of cases to support individual rights in lawsuits and the issue of lack of clarity in filing cases to declare the nullity of administrative orders.

This thesis aims to study the "System of Declaratory Judgement," which is a prominent type of administrative case in Germany. It serves as a minimum guarantee in the accessibility of judicial protection by individuals. The objective is to protect individual's right from comprehensive administrative actions. The thesis explores various types of cases falling under the category of Declaratory judgment, which can be divided into five types: 1.General Declaratory Judgment 2.Preventive Declaratory Judgment 3.Declaratory judgment for nullity of Administrative Action 4.Declaratory Judgment for completed Administrative Action and 5.Declaratory Judgment during the procedure. Furthermore, these cases are based on the Subsidiary-case Type, allowing the German administrative court to genuinely protect individuals' rights. A comparative study with administrative cases in France, even though there is no request of Declaratory judgment, it can be compared to "The appeal for interpretation," which share a common feature: the court's judgment does not create movement in the

individual's rights and can also be used for preventive defense similarly. The differences between Declaratory judgment in Germany and The appeal for interpretation in France illustrate the ideologies and foundations behind the establishment of administrative courts and role of administrative courts in relation to the administrative agencies and the protection of the rights of the people.

After the study and Research from the history and establishment of administrative courts and the Decision of administrative courts, it is found that there are type of cases that can be somewhat comparable to the Declaratory Judgment. These cases fall under the compulsory request according to Section 72(4) of The Act of Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure, B.E. 2542. This provision has been utilized in cases related to personal nationality but is not found in general administrative cases. The case involving the court's interpretation of judgments received from other courts served as a precedent at that time when drafting The Act of Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E., this provision was subsequently repealed. Besides, those cases arising from the judgment of the administrative court include related to null administrative orders. These cases are all traces of request for Declaratory Judgment in Thailand

Upon studying and applying the system of declaratory judgment in administrative cases in Thailand, showing that it is able to contribute on promoting the protection of rights by the fundamental principles of the rule of law. Firstly, it enhances the dimension and efficiency in Protecting the individuals' rights. Secondly, it establishes a subsidiary case system to support the exercise of a person's rights when protection by the court through other means is not feasible. Lastly, it is utilized for proving the Nullity of administrative orders. For applying declaratory judgment cases in Thai administrative cases provides insights into the suitability regarding the Missions of administrative courts and the procedural use of lawsuits requiring proof of rights. This involves challenges related to increasing case volume, individuals entitled to file issues, problems in defining subsidiary case types, impacts on the jurisdiction of administrative courts according to the constitution law, and other conditions for filing cases.

The thesis suggests the Administrative Court may using the juristic Method based on Article 72(4) to empower administrative courts to declare the individual's right in any legal relationship by considering the rights or duties of individual. Nevertheless, the procedural approach to declaratory judgment cases is modeled from the German system.



กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อาจารย์ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนเยอรมันและเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ข้าพเจ้ามาศึกษา ณ สถาบันแห่งนี้ ท่านอาจารย์เป็นผู้บรรยายและให้ความรู้เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันและรับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้า กรุณาสละเวลาให้คำปรึกษา ชี้แนะในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ตลอดมา จึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ มา ณ ที่นี้ และขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ ที่รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์.ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานพงศ์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งทั้งสองท่านสละเวลาอันมีค่ามานำแนวทางและเสนอแนะองค์ความรู้ใหม่ ๆ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์แบบมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณนางนันทนา ไสน์ริช มารดาผู้ให้กำเนิดข้าพเจ้าผู้มีพระคุณอย่างหาที่สุดมิได้ที่อบรมเลี้ยงดูข้าพเจ้า จัดหาตำราและทุนทรัพย์อย่างไม่ขาดตกบกพร่องจนกระทั่งข้าพเจ้าสำเร็จการศึกษา กับขอขอบคุณ Werner Heinrich สำหรับการจัดหาตำราภาษาต่างประเทศและให้ความรู้เพิ่มเติมในภาษาเยอรมัน และขอขอบคุณนางสาวกิมสร นิธิโชติรุจ ที่คอยให้กำลังใจเสมอมา ตลอดจนเพื่อนพี่น้องทั้งหลายซึ่งข้าพเจ้าไม่อาจกล่าวมาได้ทั้งหมดมา ณ ที่นี้ ที่มีส่วนในความสำเร็จครั้งนี้ของข้าพเจ้า

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ข้าพเจ้าหวังเป็นอย่างยิ่งว่าจะสร้างคุณประโยชน์แก่วงการกฎหมายมหาชนของไทยไม่มากนัก และขอยกความดีความชอบเหล่านั้นให้แก่มารดา ครอบครัว ครูอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ รวมทั้งผู้มีพระคุณในชีวิตของผู้เขียนทั้งหมด แต่หากมีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ธีรภัทร เพื่องานนิชศาสตร์
พฤษภาคม 2567

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ค
ABSTRACT	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
สารบัญ.....	ณ
สารบัญตาราง.....	ณ
สารบัญภาพ	ด
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 ขอบเขตการศึกษา	5
1.4 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 ข้อความคิดว่าด้วยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในฐานะเครื่องมือคุ้มครองสิทธิของประชาชน	7
2.1 ประเภทของคำฟ้องและคำพิพากษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน	7
2.1.1 การฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsklage)	8
2.1.2 การฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการ (Leistungsklage)	9
2.1.3 การฟ้องเพื่อขอให้ศาลพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)	9
2.2 แนวความคิดว่าด้วยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	12
2.2.1 พัฒนาการและความหมายของคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ.....	12
2.2.1.1 พัฒนาการของคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ.....	12

2.2.1.2 ความหมายของคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ.....	14
2.2.2 ลักษณะเฉพาะและประโยชน์ของคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	15
2.2.2.1 ลักษณะเฉพาะของคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	15
2.2.2.2 ประโยชน์ของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ.....	17
2.2.3 หลักกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	18
2.2.3.1 หลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง (Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes).....	18
2.2.3.2 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ	18
2.2.3.3 หลักความมั่นคงของกฎหมาย	19
2.2.3.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Legalitätsprinzip).....	20
2.2.4 หลักการพื้นฐานของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	21
2.2.4.1 เป็นคำฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์	21
2.2.4.2 มีลักษณะเป็นระบบสำรอง (Subsidiaritätsprinzip)	23
2.2.4.3 คำพิพากษามีลักษณะเป็นคำประกาศ	25
2.3 การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครอง	25
2.3.1 ความหมาย	25
2.3.2 นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน	26
2.3.2.1 สิทธิในทางมหาชนของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องต่อรัฐ (Subjektive Rechte des Bürgers).....	27
2.3.2.2 สิทธิในทางมหาชนของรัฐอันมีต่อบุคคล (Subjektive Rechte des Staates).....	28
2.3.3 ประเภทของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครอง	31
2.3.3.1 การฟ้องขอให้พิสูจน์ความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Positive Feststellungsklage).....	31
2.3.3.2 การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Negative Feststellungsklage).....	31

2.3.3.3 การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Nichtigkeitsfeststellungsklage)	31
บทที่ 3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องพิสูจน์สิทธิในต่างประเทศ	37
3.1 คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในประเทศเยอรมนี	37
3.1.1 ที่มาและความสำคัญของศาลปกครอง	37
3.1.2 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเยอรมันตามหลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจาก ช่องว่าง (Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes)	40
3.1.3 ประเภทคดีปกครอง	45
3.1.3.1 คดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)	46
3.1.3.2 คดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)	46
3.1.3.3 คำฟ้องขอให้ดำเนินการ (Leistungsklage)	47
3.1.3.4 คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)	47
3.1.3.5 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายลำดับรอง (Normenkontrolle)	47
3.1.4 การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครอง (verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage)	48
3.1.4.1 ความหมายของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	48
3.1.4.2 ประเภทของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	48
3.1.4.3 องค์ประกอบและเงื่อนไขการฟ้องคดี	58
3.1.4.4 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี (Klagebefugnis)	66
3.1.5 สรุปการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในศาลปกครองเยอรมัน	83
3.2 การฟ้องขอให้ศาลตีความในประเทศฝรั่งเศส	84
3.2.1 ที่มาและความสำคัญของศาลปกครอง (Conseil D' Etat)	84
3.2.2 ประเภทคดีปกครอง	88
3.2.2.1 คดีที่ศาลมีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir)	88

3.2.2.2 คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine juridiction).....	89
3.2.2.3 คดีที่ศาลมีอำนาจในการสั่งลงโทษ (le contentieux de la répression)	89
3.2.2.4 คำฟ้องขอให้ศาลตีความหรือยืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของ มาตรการของฝ่ายปกครอง (le contentieux de l'interprétation)	89
3.2.3 การฟ้องขอให้ศาลตีความ	90
3.2.3.1 การฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรง (Le recours direct en interprétation).....	91
3.2.3.2 คดีฟ้องขอให้ตีความที่ถูกลำเลียงมาจากศาลอื่น (Les contentieux déclaratif sur renvoi judiciaire)	97
3.2.3.3 ปัญหาของคดีฟ้องขอให้ศาลตีความ (Le Recours en Interprétation)....	100
3.2.4 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี	103
3.2.4.1 ความสามารถของคู่ความและความสามารถในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ของคู่ความ (Capacité)	103
3.2.4.2 อำนาจฟ้องคดี (Intérêt pour agir).....	103
3.2.5 การพิพากษาคดี	104
3.2.6 สรุปการฟ้องขอให้ศาลตีความในศาลฝรั่งเศส.....	105
บทที่ 4 การนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย	106
4.1 คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในระบบศาลยุติธรรม	106
4.1.1 คดีฟ้องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์.....	111
4.1.2 คดีฟ้องเกี่ยวกับมรดก	113
4.2 คดีปกครองไทยและร่องรอยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	116
4.2.1 ที่มาและความสำคัญของศาลปกครองไทย	116
4.2.2 ประเภทของคดีปกครอง.....	118
4.2.2.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย	119

4.2.2.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใด ๆ.....	119
4.2.2.3 คดีขอให้บังคับให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ..	120
4.2.2.4 คดีพิพาทขอให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบเพื่อการละเมิด	120
4.2.2.5 คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	121
4.2.2.6 คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง	121
4.2.2.7 คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นกระทำการ.....	121
4.2.2.8 คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง	122
4.2.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี	122
4.2.3.1 ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีที่ฟ้องนั้น	122
4.2.3.2 การกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง	128
4.2.3.3 ระยะเวลาการฟ้องคดี	129
4.2.4 ร่องรอยคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครองไทย	131
4.2.4.1 คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่ถูกส่งมาจากศาลอื่น	131
4.2.4.2 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ	136
4.2.4.3 การฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามมาตรา 72(4).....	138
4.2.5 สรุปภาพรวมคดีปกครอง.....	142
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ปัญหาการนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในศาลปกครองไทย.....	144
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นในการเพิ่มประเภทคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครองไทย	144
5.1.1 เหตุผลและความจำเป็นของการนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย	144
5.1.1.1 เพิ่มมิติและประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน.....	144
5.1.1.2 รองรับการฟ้องคดีต่อศาลเมื่อไม่สามารถใช้สิทธิในคดีอื่นได้.....	149

5.1.1.3	เป็นประเภทคดีที่ใช้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง	150
5.1.2	ความเหมาะสมของการนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย.....	150
5.1.2.1	หลักการเดิมที่มีอยู่ในคดีปกครองไทย	150
5.1.2.2	การเลือกแนวทางฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย.....	151
5.1.2.3	ผลที่คาดว่าจะได้รับการนำคดีฟ้องพิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครอง.....	156
5.2	ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	158
5.2.1	การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป (Allgemeine Feststellungsklage).....	159
5.2.2	การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกัน (Die vorbeugende Feststellungsklage).....	160
5.2.3	การฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Die Feststellung der Nichtigkeit eines verwaltungsaktes).....	161
5.2.3.1	แนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองในประเทศไทยและคดีฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง	161
5.2.3.2	การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแต่ปรากฏภายหลังว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ	164
5.2.3.3	การฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะแต่ปรากฏภายหลังว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอน	165
5.2.4	คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Die Fortsetzungsfeststellungsklage)	169
5.2.5	คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในระหว่างพิจารณา (Die Zwischenfeststellungsklage).....	170
5.3	ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในศาลปกครอง.....	171
5.3.1	ข้อพิจารณาในส่วนของผู้มีสิทธิฟ้องคดี	171
5.3.1.1	ข้อพิจารณาของผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมติที่มุงความคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่มีภารกิจคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์กรฝ่ายปกครอง.....	171
5.3.1.2	แนวทางการตีความการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิ	175
5.3.1.3	แนวทางการหลีกเลี่ยงการฟ้องคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง (Actio Popularis)...	194

5.3.2	ข้อพิจารณาในการกำหนดประเภทคดีระบบสำรอง	198
5.3.2.1	การกำหนดคดีประเภทสำรองในประเทศไทย.....	198
5.3.2.2	ผลกระทบต่ออำนาจของศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ.....	199
5.3.3	ข้อพิจารณาอื่นที่เกี่ยวกับการฟ้องคดี.....	203
5.3.3.1	วัตถุแห่งคดีที่จะขอให้พิสูจน์สิทธิ.....	203
5.3.3.2	คำขอบังคับสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	205
5.3.3.3	การกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองของไทยกับการฟ้องคดีโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน.....	206
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	209
6.1	บทสรุป.....	209
6.2	ข้อเสนอแนะ.....	210
6.2.1	รูปแบบและลักษณะการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่จะเพิ่มเข้ามาในระบบกฎหมายปกครองไทย.....	211
6.2.2	การเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีแยกออกจากบทบัญญัติที่มีอยู่เดิม และการป้องกันการฟ้องคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง	212
6.2.3	การแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยระยะเวลาการฟ้องคดี	213
6.2.4	คำขอบังคับสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	213
บรรณานุกรม.....		214
ประวัติผู้เขียน		226

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 5.1	ระยะเวลาการป้องกันปศุสัตว์ในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และไทย.....	207
--------------	--	-----



สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 5.1	แผนภาพแสดงกรณีที่มีการฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะแต่ปรากฏ	168
ภาพที่ 5.2	แสดงการใช้สิทธิฟ้องคดีของบุคคลในประเทศฝรั่งเศส	174
ภาพที่ 5.3	แสดงการใช้สิทธิฟ้องคดีของบุคคลในประเทศเยอรมัน	175
ภาพที่ 5.4	แผนภาพแสดงเขตอำนาจศาลปกครองไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 197 และมาตรา 194 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9	202
ภาพที่ 5.5	แผนภาพแสดงเขตอำนาจศาลปกครองเยอรมัน ตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 19(4) ประกอบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 40	202

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมากกว่าสองทศวรรษ ด้วยความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามหลักนิติรัฐที่นับวันจะยิ่งทวีความสำคัญขึ้น ความสำเร็จเกิดขึ้นเมื่อสิทธิของบุคคลได้รับการแก้ไขเยียวยาจากการกระทำของรัฐ โดยศาลปกครองในฐานะสถาบันตุลาการมีวิธีพิจารณาในระบบไต่สวนที่อำนวยความสะดวกให้ผู้กระทำความผิดในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน เหมาะสมยิ่งกว่าครั้นปรากฏในอดีตที่แม้จะมีการจัดตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกาแต่ตั้ง พ.ศ. 2476 แต่ท้ายที่สุดแล้วศาลยุติธรรมในระบบกล่าวหาที่เป็นองค์กรสุดท้ายที่ได้วินิจฉัย

การจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทยนั้นเกิดจากความพยายามของบุคคลหลายฝ่ายหลายทศวรรษ ด้วยความมุ่งหมายที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง และคุ้มครองสิทธิของบุคคลในเวลาเดียวกันและไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ในแง่หนึ่งศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายผ่านการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และอีกแง่หนึ่งศาลปกครองก็สามารถเยียวยาสิทธิของปัจเจกบุคคลผ่านการสั่งให้หน่วยงานทางปกครองทำการหรืองดเว้นการทำการหรือสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ทั้งนี้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ในปัจจุบันด้วยความเป็นพลวัตของสังคมรัฐ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีภารกิจหลากหลายมากยิ่งขึ้นแปรผันตรงกับความต้องการของเอกชน ย่อมเป็นธรรมดาอยู่เองที่การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าไปรุกรานแดนสิทธิเสรีภาพของประชาชนและบางครั้งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเยียวยาสิทธิโดยวิธีการแก้ไขอย่างการเพิกถอนหรือการสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินนั้นอาจไม่ใช่สิ่งที่ประชาชนต้องการเสมอไป คงจะดีกว่าหากมีกลไกที่สามารถป้องกันการแทรกแซงสิทธิของบุคคลได้ล่วงหน้า จึงพบว่ากลไกหรือระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองไทยยังขาดกลไกบางประการที่จะทำให้ระบบคดีปกครองไทยสามารถคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดีมากยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ ขาดมิติและประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยการขาดมิติในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นหมายถึงมิติในด้านเวลา หรือเรียกว่าการคุ้มครองสิทธิในลักษณะ

ป้องกันที่ถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งหากแบ่งตามแนวคลาสสิกเยอรมัน เรียกว่า Status Negativus ที่เป็นสิทธิที่จะได้รับการป้องกันการแทรกแซงจากการกระทำของรัฐ จากประเพณีทั้งหลายที่กล่าวเบื้องต้นคงมีแต่ประเพณีที่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและการแก้ไขเยียวยาสิทธิ ไม่มีประเพณีในลักษณะป้องกันเลย เพื่อเห็นเป็นรูปธรรมจึงยกตัวอย่าง เช่น หากข้าราชการผู้หนึ่งต้องลาป่วยจากอาการโรคของตน แต่ผู้บังคับบัญชานั้นไม่อนุญาตเนื่องจากสาเหตุอย่างใด ๆ และเรียกตัวให้มาปฏิบัติราชการ แน่่อนว่าการให้มาปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปแล้วย่อมไม่ใช่คำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้มีผลกระทบในสิทธิของข้าราชการผู้นั้น เป็นแต่เพียงความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการผู้นั้นกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายและผู้บังคับบัญชา แต่ข้าราชการผู้นั้นย่อมเสี่ยงที่จะถูกดำเนินการทางวินัยและมีคำสั่งลงโทษในที่สุด หรือกรณีที่บุคคลได้รับคำเตือนจากหน่วยงานให้หลีกเลี่ยงการกระทำบางอย่างที่อาจมีโทษทางปกครอง ความเสี่ยงและความไม่แน่นอนในสิทธิเช่นนี้ศาลปกครองไทยยังไม่มีเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว หรือกรณีบริษัทก่อสร้างหรือห้างสรรพสินค้าต้องการสร้างอาคารชุดขนาดใหญ่ จึงได้ไปทำข้อตกลงกับหน่วยงานของรัฐขอให้พื้นที่เพื่อเป็นทางเข้าออกเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่ต่อมาศาลปกครองวินิจฉัยว่าข้อตกลงนั้นบังคับไม่ได้เนื่องจากหน่วยงานของรัฐไม่มีอำนาจทำข้อตกลง จะเห็นได้ว่าความเสียหายในการก่อสร้างอาคารชุดนั้นมีมากมายศาล คงจะเป็นการดีหากบริษัทก่อสร้างหรือห้างสรรพสินค้า หรือผู้เช่าซื้อห้องชุดในอาคารชุด หรือชาวบ้านบริเวณใกล้เคียงได้มีโอกาสที่จะพิสูจน์ความมีอยู่ของสิทธิหน้าที่ของหน่วยงานในการเข้าทำข้อตกลงดังว่านั้น ส่วนการขาดประสิทธิภาพนั้นมุ่งหมายถึงการขาดกลไกคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างรอบด้าน กล่าวคือ ในบางกรณีศาลไม่อาจที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่สามารถป้องกันความเสียหายที่จะเกิดซ้ำได้ ตัวอย่างเช่นหากประชาชนกลุ่มหนึ่งประสงค์จะจัดการชุมนุมประท้วงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหัวหน้าสถานีตำรวจท้องที่หนึ่ง จึงได้แจ้งขออนุญาตต่อหัวหน้าสถานีตำรวจตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แต่หัวหน้าสถานีตำรวจเห็นว่าไม่เข้าเงื่อนไขที่จะอนุญาตได้และตนเป็นผู้ที่ถูกประชาชนดังกล่าวประท้วงจึงสั่งห้ามการชุมนุมซึ่งต้องถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ประชาชนผู้ประสงค์จะชุมนุมดังกล่าวจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนโดยปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย แต่ในระหว่างนั้นหัวหน้าสถานีตำรวจได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเสียเอง ทำให้ศาลจะต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความไปเพราะไม่มีวัตถุแห่งคดีดำรงอยู่จึงไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณา ดังนั้นหากประชาชนกลุ่มดังกล่าวประสงค์จะจัดการชุมนุมแบบเดียวกันที่บริเวณเดียวกันอีก หัวหน้าสถานีตำรวจผู้เป็นคู่กรณีก็จะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ชุมนุมอีก ดังนั้นจะเห็นว่าคดีปกครองไทยปัจจุบันไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ได้

ประการที่สอง คือ รับรองการฟ้องคดีต่อเมื่อไม่สามารถใช้สิทธิในคดีอื่นได้ จะพบว่าการกำหนดประเพณีคดีปกครองของไทยเป็นการกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น

ผู้ฟ้องคดีก็ต้องเลือกว่าตนสามารถใช้สิทธิทางใดได้บ้าง ซึ่งบางครั้งก็ไม่มีทางเลือกให้แก่ผู้ฟ้องคดีทางศาลได้เลย หากสามารถมีคดีประเภทหนึ่งที่จะรองรับการใช้สิทธิของบุคคลทางศาลย่อมจะเป็นการส่งเสริมหลักนิติรัฐในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

และประการสุดท้าย คือ ขาดความแน่นอนชัดเจนของการฟ้องคดีเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ประเทศไทยนั้นครั้งเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองและตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว เพียงแต่ว่าต้องการให้ทั้งฝ่ายปกครองและศาลปกครองได้ร่วมกันพัฒนาข้อความคิดเรื่องดังกล่าวเสียก่อน ซึ่งก็ปรากฏอยู่บ้างในคำพิพากษาของศาลปกครองโดยมักเป็นกรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ตามมาตรา 72(1) ซึ่งเป็นรูปแบบการฟ้องสำหรับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั่วไปที่ผู้ฟ้องจะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอในฐานะที่เป็นขั้นตอนก่อนฟ้อง (Vorverfahren) แม้จะปรากฏเป็นเอกฉันท์ว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นถือว่าเสียเปล่าไม่มีอยู่มาตั้งแต่ต้น ไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและไม่จำเป็นต้องฟ้องภายในกำหนดระยะเวลา แต่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันจะถึงขั้นร้ายแรงเป็นโมฆะหรือไม่นั้นย่อมจะปรากฏในชั้นพิจารณา เกิดความไม่แน่นอนว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อแก้ไขเยียวยาสิทธิของตนจากคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่อง นอกจากนี้ปัจจุบันมีร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ....ที่กำลังจะเพิ่มบทนิยามเรื่องคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะมาบังคับใช้ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แสดงถึงร่องรอยความคิดเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้เด่นชัดขึ้นและเป็นการดีทั้งในด้านการคุ้มครองสิทธิและการบริหารราชการแผ่นดิน จึงมีความจำเป็นที่ไม่ว่าจะหลีกเลี่ยงได้ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางปกครองโดยศาลปกครองที่จะต้องมีเครื่องมือในการใช้สำหรับคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ เพื่อสร้างหลักเกณฑ์การฟ้องคดี เงื่อนไขการฟ้องคดี ผู้มีสิทธิฟ้องคดีในเรื่องดังกล่าว

ด้วยเหตุปัญหาดังกล่าวข้างต้น ทั้งการขาดมิติและประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล การไม่มีประเภทคดีรับรองการฟ้องคดีต่อเมื่อไม่สามารถใช้สิทธิในคดีอื่นได้ และขาดความแน่นอนชัดเจนของการฟ้องคดีเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง จึงนำมาสู่การศึกษาคดีประเภทหนึ่งเรียกว่า “คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ” ที่เป็นคดีที่ฟ้องขอให้ศาลได้ทำการพิสูจน์หรือประกาศมีอยู่หรือไม่มีของนิติสัมพันธ์ มีปรากฏทั้งในประเทศเยอรมัน อเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย แคนาดา เป็นต้น แต่ที่โดดเด่นมากที่สุด คือ ประเทศเยอรมันที่มีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ โดยแบ่งแยกออกเป็น 5 ประเภทคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป (Allgemeine Feststellungsklage) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเชิงป้องกัน (Vorbeugende Feststellungsklage) คดีฟ้องพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts) คดีฟ้องพิสูจน์

สิทธิเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Fortsetzungsfeststellungsklage) และคดีฟ้องพิสูจน์สิทธิในระหว่างพิจารณา (Zwischenfeststellungsklage) ซึ่งคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั้ง 5 ประเภทนี้จะส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิโดยศาลปกครองอย่างรอบด้าน พร้อมกับเป็นคดีระบบสำรอง (Subsidiarität) ที่รับรองสิทธิของบุคคลในอันที่จะขอความคุ้มครองจากศาลเมื่อไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีประเภทอื่นได้ ทำให้คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมีฐานะเป็นประเภทคดีที่เป็นหลักประกันขั้นต่ำในการใช้สิทธิทางศาล (Die mindeststandards der rechtsweggarantie) ซึ่งจะได้ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสที่แม้จะไม่มี การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ แต่มีการฟ้องขอให้ศาลตีความ (le contentieux de l'interprétation หรือ recours déclaratifs หรือ recours en declaration) ซึ่งเป็นรูปแบบการฟ้องก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้นและผลคำพิพากษาในทำนองเดียวกัน คือ ศาลไม่ได้ก่อตั้งสิทธิหรือก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวใด ๆ ในสิทธิ หากแต่เพียงการตีความหรืออธิบายผลทางกฎหมายเท่านั้น เป็นรูปแบบที่อยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

ดังนั้นในการศึกษาวิทยานิพนธ์ในเรื่องนี้ ผู้วิจัยจึงมุ่งศึกษาถึงการฟ้องเชิงป้องกันสิทธิของประชาชนไว้ล่วงหน้า ก่อนที่จะมีความเสียหายหรือการละเมิดสิทธิของบุคคลขึ้น เรียกว่า เป็นคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ Declaratory Judgment ในภาษาอังกฤษ หรือ Feststellungsklage ในภาษาเยอรมัน อันเป็นคำฟ้องสำคัญในการที่จะขอให้ศาลปกครองพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ใด ๆ และมีลักษณะเป็นคำฟ้องลักษณะสำรองที่อุดช่องว่างของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ โดยมุ่งศึกษาระบบคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในประเทศเยอรมันเป็นหลัก ซึ่งมีระบบการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยศาลปกครองอันโดดเด่นอันเป็นผลมาจากวิวัฒนาการของศาลปกครองเอง กับประเทศฝรั่งเศสที่เป็นต้นแบบศาลปกครองไทยที่มีวิวัฒนาการและหลักการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เห็นถึงความเหมาะสม ขอบเขต แนวทาง และความเป็นไปได้ที่จะนำการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาแนวคิดและความเป็นไปได้เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการอย่างรอบด้าน
- 2) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองในเชิงป้องกัน
- 3) เพื่อเสนอแนะแนวการฟ้องคดีประเภทขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในระบบกฎหมายปกครองไทย

1.3 ขอบเขตการศึกษา

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ศึกษาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามที่บัญญัติรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และศึกษาในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง การเริ่มฟ้องคดีไปจนถึงการพิจารณาพิพากษาคดี โดยศึกษาเปรียบเทียบกับอีกสองประเทศที่มีพัฒนาการด้านกฎหมายปกครองมากที่สุด คือ ประเทศฝรั่งเศสซึ่งนับว่าเป็นประเทศต้นแบบของการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย และประเทศเยอรมันที่มีหลักกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากที่สุดประเทศหนึ่ง

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองยังมีประสิทธิภาพไม่เพียงพอต่อสภาพการณ์ในสังคมไทยซึ่งแปรผกผันกับภารกิจของหน่วยงานทางปกครองที่มีปริมาณมากขึ้นจึงขยายขอบอำนาจให้เข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากกว่าที่ผ่านมาในอดีต การคุ้มครองโดยศาลปกครองไทยซึ่งเป็นไปในเชิงแก้ไขเท่านั้น จึงสมควรที่จะนำหลักการฟ้องเชิงป้องกันมาปรับใช้กับระบบกฎหมายปกครองไทย เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้อย่างทันทั่วถึงและส่งเสริมหลักความเป็นนิติรัฐในประเทศไทยยิ่งขึ้นไป

1.5 วิธีการศึกษา

วิธีในการศึกษาวิจัยที่ใช้ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Search) โดยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลวิเคราะห์จากหนังสือ บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ และรายงานการวิจัยในภาษาไทยและในภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองโดยองค์กรตุลาการโดยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ รวมทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการขอให้พิสูจน์สิทธิดังกล่าว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ
- 2) สามารถวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองในเชิงป้องกัน
- 3) ทราบความเป็นไปได้ที่จะนำการฟ้องคดีประเภทขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในระบบกฎหมายปกครองไทย



บทที่ 2

ข้อคิดว่าด้วยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในฐานะเครื่องมือคุ้มครองสิทธิ ของประชาชน

ข้อคิดว่าด้วยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในฐานะเครื่องมือคุ้มครองสิทธิของประชาชน จะได้กล่าวถึงรูปแบบหรือประเภทของคำพิพากษาโดยอาศัยเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของประชาชนเพื่อให้เห็นถึงแนวคิดที่มาของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิอันเป็นลักษณะหนึ่งของประเภทคำฟ้อง และกล่าวถึงแนวคิดว่าด้วยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ โดยแบ่งหัวข้อออกเป็น 2.1 ประเภทของคำฟ้องและคำพิพากษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน 2.2 แนวคิดว่าการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ และ 2.3 การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครอง ดังต่อไปนี้

2.1 ประเภทของคำฟ้องและคำพิพากษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

คำฟ้องเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ผู้มีบรรทัดจะไต่ยื่นต่อศาลเพื่อเสนอข้อเท็จจริงของตนและคำขอด้วยความมุ่งหมายที่จะขอให้ศาลขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหากปราศจากคำฟ้องแล้ว ศาลย่อมไม่อาจที่จะใช้อำนาจตุลาการเข้าไปพิจารณาคุ้มครองสิทธิของบุคคล กล่าวคือ ศาลมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเชิงรับ (Passive) คำฟ้องจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญที่จะริเริ่มให้ศาลได้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ หรือที่เรียกว่า “ที่ใดไม่มีผู้ฟ้องคดี ที่นั่นไม่มีผู้พิพากษา”¹

ในส่วนของคำพิพากษาซึ่งเป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจตุลาการซึ่งเป็นหนึ่งในอำนาจสำคัญตามหลักนิติรัฐที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการที่จะคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายต่อสิทธิของปัจเจกบุคคลอันเกิดจากการกระทำของรัฐต่อปัจเจกบุคคลหรือบุคคลต่อบุคคล ซึ่งเป็นการแสดงอยู่ในตัวว่าศาลมีบทบาทสำคัญที่จะถ่วงดุลหรือคานอำนาจกับฝ่ายบริหาร ในกรณีที่ฝ่ายปกครองในฐานะองค์กร

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), หน้า 416.

ในความควบคุมของฝ่ายบริหารจะได้กระทำไปเพื่อบริการสาธารณะ แต่การนั้นมีผลเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะกระทำไปโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ด้วยวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย และการอื่นที่มีผลถึงความสมบูรณ์ของการกระทำดังกล่าวหรือเป็นการคานอำนาจกับรัฐสภาในฐานะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ ในกรณีที่มีการตรากฎหมายแล้วมีความขัดแย้งต่อกฎหมายสูงสุด ซึ่งไม่ว่าจะเป็นประการใดก็ตามก็ล้วนมุ่งแต่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลในรัฐให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยหากพิจารณาประเภทของคำฟ้องและคำพิพากษาโดยใช้เกณฑ์วัตถุประสงค์ของคู่ความ (konkrete Ziel des Klägers)² หรือการคุ้มครองสิทธิ (Rechtsschutz) อาจแบ่งแยกได้ 3 ประเภท³ คือ การฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsklage) การฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการ (Leistungsklage) การฟ้องเพื่อขอให้ศาลพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) รายละเอียดดังนี้⁴

2.1.1 การฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsklage)

เป็นคดีคำฟ้องที่ผู้มีอรรถคดีประสงค์ที่จะขอให้ศาลได้พิจารณาพิพากษาเป็นการก่อตั้งสิทธิของเขาตามกฎหมาย ซึ่งจะมีผลทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีเกิดขึ้นตามคำพิพากษาและไม่จำเป็นต้องมีการบังคับตามคำพิพากษาแต่อย่างใด เช่น การฟ้องหย่าของสามีภริยาในกรณีที่ศาลพิพากษาตามคำฟ้องของคู่กรณีให้หย่าขาดจากกัน ย่อมเกิดผลทางกฎหมายที่ทำให้คู่สามีภริยาขาดจากการเป็นสามีภริยากัน แม้จะยังมีได้ไปดำเนินการทางทะเบียนก็ตามและเกิดผลคู่สามีภริยานี้ต้องแบ่งสินสมรสกันตามคำพิพากษาของศาล แต่หากเป็นกรณีที่ศาลไม่พิพากษาตามคำฟ้องหรือยกฟ้อง สามีภริยาดังกล่าวย่อมจะยังคงสถานะของความเป็นสามีภริยาตามกฎหมายอยู่นั่นเอง

เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องโดยมีความประสงค์ที่จะขอให้ศาลก่อตั้งสิทธิดังกล่าว คำพิพากษาอันเป็นผลผลิตภายหลังจากที่ศาลได้พิจารณาคำฟ้องโดยตลอดแล้ว ศาลก็จะมีคำพิพากษาให้มีผลในทางกฎหมายเป็นการกำหนดสภาพการณ์ เช่น ในความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาลิ้นสุด

² Lucas Kleinschmitt, *Zulässigkeit der zivilrechtlichen Klage* (Edition 2021): *Mit Klausurproblemen*, Retrieved January 10, 2022 from <https://juratopia.de/zulassigkeit-zivilrechtliche-klage/>

³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ลักษณะทั่วไปของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ,” *จุลนิติ* 11 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2557): 31-45.

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน* (กรุงเทพมหานคร: มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2550), หน้า 18-19.

ลงหรือพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งภายหลังศาลมีคำพิพากษา ก่อตั้งสิทธิดังกล่าวแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีอีก เพราะผลในทางกฎหมายย่อมจะเกิดขึ้นทันที ภายหลังจากศาลมีคำพิพากษา กล่าวคือ คำพิพากษาที่ก่อตั้งสิทธิมีผลโดยตรงและโดยสมบูรณ์ในการ ก่อตั้งสิทธิ ซึ่งคำพิพากษานั้นย่อมก่อให้เกิดพื้นฐานทางกฎหมายขึ้นมาใหม่⁵ เรียกว่า “คำพิพากษา ก่อตั้งสิทธิ” (Gestaltungsurteile)

2.1.2 การฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการ (Leistungsklage)

เป็นคำฟ้องที่ผู้ฟ้องอ้างว่าตนนั้นมีสิทธิตามกฎหมายในอันที่จะบังคับให้บุคคลอื่นกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอันเป็นการบังคับตามสิทธิของตนตามกฎหมายหรือละเว้นจากการก้าวล่วงสิทธิ ของผู้ฟ้องคดี โดยหลักการจึงจำเป็นต้องมีการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา ดังเช่นการที่ผู้ฟ้อง อ้างว่าตนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่อยู่ในการครอบครองของบุคคลอื่นอันมิชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลพิพากษาบังคับให้บุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นส่งมอบทรัพย์สินคืน ซึ่งหากบุคคลนั้นไม่ยอม ปฏิบัติตามคำพิพากษาก็ย่อมจะถูกบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นคืนแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์

เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลดังกล่าวแล้ว ศาลจะได้ดำเนินการพิจารณาและพิพากษาให้คู่กรณี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองดำเนินการบางอย่างซึ่งรวมถึงการงดเว้นที่จะกระทำการด้วยหรือให้ยอมให้ บุคคลอื่นใดกระทำการโดยผู้ที่แพ้คดีจะไม่ทำการขัดขวาง ซึ่งคำพิพากษาประเภทนี้ย่อมวางอยู่บนข้อ สันนิษฐานของการวินิจฉัยว่าสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีเรียกร้องต่อผู้ถูกฟ้องนั้นเป็นสิทธิโดยชอบด้วย กฎหมายของผู้ฟ้องคดีในอันที่จะเรียกร้องต่อผู้ถูกฟ้องคดี⁶ ตัวอย่างในกรณีศาลจะมีคำพิพากษาให้ ดำเนินการ เช่น การพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือพิพากษาให้แสดงเจตนา ด้วยผลการบังคับให้ดำเนินการดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อผู้มีหน้าที่ตาม คำพิพากษาของศาลไม่ปฏิบัติตาม เรียกว่าคำพิพากษาให้ดำเนินการ (Leistungsurteile)

2.1.3 การฟ้องเพื่อขอให้ศาลพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)

เป็นคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างถึงการมีอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ โดยที่เป็นแต่เพียงคำฟ้องที่มุ่งหมายที่จะให้ศาลประกาศถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของความสัมพันธ์ทาง กฎหมายเท่านั้น มิได้มีการก่อตั้งสิทธิขึ้นมาใหม่อย่างคดีฟ้องขอให้ก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsklage) จึงไม่มีการบังคับตามคำพิพากษา

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 140.

⁶ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 140.

เมื่อมีผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องดังกล่าวต่อศาลแล้ว ศาลก็จะได้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาเป็นการยืนยันถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของสิทธิและหน้าที่หรือนิติสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของนิติสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี⁷ ซึ่งผลของคำพิพากษานั้นเป็นแต่เพียงการประกาศถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่เท่านั้นเพื่อความมั่นคงในทางกฎหมายเท่านั้น มิได้มีผลเป็นการก่อตั้งสิทธิขึ้นมาใหม่ หากแต่เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีได้มีสิทธิหน้าที่หรือไม่มีสิทธิหน้าที่ดังว่านั้นอยู่แล้ว คำพิพากษารับรองหรือยืนยันสิทธินี้จึงไม่จำเป็นต้องมีค่าบังคับแต่อย่างใด เรียกว่า “คำพิพากษารับรองหรือยืนยันสิทธิ (Feststellungsurteile)”

ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว คำพิพากษาทั้งสามประเภทนี้จะสอดคล้องกับประเภทของสิทธิตามการแบ่งแนวคลาสสิกเยอรมัน คือ คำพิพากษาก่อตั้งสิทธิและคำพิพากษาให้ดำเนินการจะสอดคล้องกับสิทธิในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการ (Status Positivus) เป็นสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมหาชนของปัจเจกบุคคลให้รัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเอง⁸ กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลมีต่อรัฐ ในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายอย่างใด ๆ เช่น สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิเกี่ยวกับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิเกี่ยวกับการบริการสาธารณสุข สิทธิเรียกร้องให้ดำเนินคดีหรือสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยที่มีสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย (Anspruch auf Rechtsschutz) เป็นศูนย์กลาง⁹ ส่งเสริมสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลให้มิผลได้ในความเป็นจริงโดยที่รัฐยอมให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐใช้อำนาจหรือกลไกของสถาบันต่าง ๆ ในรัฐกระทำการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพของตน¹⁰ ดังนั้นหากปราศจากสิทธิเช่นว่านี้แล้ว สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญก็คงไม่มีผลที่ใช้ได้อย่างแท้จริง เช่น บุคคลย่อมไม่อาจใช้เสรีภาพในการศึกษาหากรัฐไม่จัดให้มีสถานศึกษาอย่างเพียงพอที่จะให้บุคคลสามารถเลือกสถานศึกษาได้อย่างหลากหลายตามความต้องการ ดังนั้นเมื่อพิจารณา

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

⁸ บุญศรี มีวงศ์โฆษ, คำอธิบาย วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 54.

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 54.

¹⁰ บรรหาร กำลา, มาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบทบัญญัติหมวด 5 หน้าที่ของรัฐของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. ค้นวันที่ 30 สิงหาคม 2565 จาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/Sub_Jun/3journal/b218.pdf

ในทางเนื้อหาแล้ว จึงหมายถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยยึดโยงไว้กับเงื่อนไขในการดำเนินการบางอย่างของรัฐ รัฐมิได้อยู่ในฐานะที่เป็นผู้ก้าวล่วงหรือก่ออันตรายในสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล แต่อาจก่อผลร้ายต่อปัจเจกบุคคลได้ในกรณีที่รัฐมียอมดำเนินการบางอย่างที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของปัจเจกบุคคล¹¹

ส่วนคำพิพากษารับรองสิทธิหรือยืนยันสิทธิจะสอดคล้องกับสิทธิในเชิงป้องกัน (Status Negativus) เป็นสิทธิที่มีความสำคัญกับปัจเจกบุคคลที่สุด โดยมีความหมายว่า กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่เรียกร้องให้รัฐจะต้องละเว้นหรืองดเว้นที่จะกระทำการใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เป็นการป้องกันการก้าวก่ายของอำนาจรัฐเพื่อปกป้องขอบเขตเสรีภาพของปัจเจกบุคคล¹² ซึ่งอาจเรียกว่า เป็นสิทธิในเชิงป้องกัน (Abwehrrecht) เป็นการป้องกันการใช้อำนาจของรัฐเข้ามาล่วงละเมิดในสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเมื่อมีการเข้ามาแทรกแซงหรือก้าวล่วงโดยรัฐแล้วย่อมนำมาซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้รัฐละเว้นกระทำการ¹³ ในบางตำราจึงเรียกว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะสิทธิเรียกร้องที่ใช้อันอำนาจรัฐ¹⁴ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะสภาพหรือสภาวะอิสระของปัจเจกบุคคลเกิดขึ้นก่อนกฎหมายบัญญัติของรัฐและไม่ได้เกิดขึ้นเพราะเหตุที่รัฐตรากฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลเช่นนั้น รัฐเพียงแต่เข้ามารับรองความมีอยู่ของสิทธิผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่สิทธิดังกล่าวนี้ไม่มีลักษณะที่เป็นการก่อหน้าที่ให้แก่รัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อปัจเจกบุคคล เป็นแต่เพียง “แดนแห่งเสรีภาพ” (Freiheitsphären) ที่ปัจเจกบุคคลหวงกันไม่ให้รัฐเข้าไปโดยการใช้อำนาจหรือกระทำการใด ๆ ล่วงเข้าไปในแดนดังกล่าวโดยไม่ชอบ หน้าที่ของรัฐต่อสิทธิประเภทนี้คงมีแต่เพียงการงดเว้นเข้าไปก้าวล่วงในแดนสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเท่านั้น รัฐจึงไม่อาจจะกำหนดเนื้อหาของสิทธิเช่นนี้และไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ที่รัฐกำหนด กล่าวคือ ปลอดภัยจากการควบคุมโดยรัฐ

สิทธิและเสรีภาพ ในการป้องกันตนเองของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐในเสรีภาพหรือทรัพย์สินดังว่านี้ สิทธิและเสรีภาพได้ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชน สิทธิดังกล่าวจึงมีภารกิจสำคัญคือ มีหน้าที่ในการป้องกันการแทรกแซงจากอำนาจมหาชน (Abwehrfunktion) ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้เกิดความมั่นคงหรือหลักประกันต่อเสรีภาพของปัจเจกบุคคลอันเกิดจากการแทรกแซงของอำนาจมหาชน สิทธิและเสรีภาพที่ทำหน้าที่ในการป้องกันนั้นมักจะเป็นสิทธิประเภทสิทธิในเสรีภาพ ผลของภารกิจในการป้องกันดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลผู้ได้รับผลกระทบในการเรียกร้อง

¹¹ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, **ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 53.

¹² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *เรื่องเดิม*, หน้า 54.

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, หน้า 54.

¹⁴ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 50.

เพื่อให้มีการระงับยับยั้งการแทรกแซงโดยอำนาจมหาชนในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับ ความคุ้มครอง นอกจากนี้สิทธิดังกล่าวได้ขยายผลการผูกพันไปผูกพันต่อปัจเจกบุคคลโดยทางอ้อม ดังนั้นย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่อการแทรกแซงของบุคคลที่สามด้วย เพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมิให้ถูกขัดขวางจากบุคคลอื่น

2.2 แนวความคิดว่าด้วยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงแนวคิดพื้นฐานของคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ซึ่งประกอบด้วย 2.2.1 พัฒนาการและความหมายของคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ 2.2.2 ลักษณะเฉพาะและประโยชน์ของ คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ 2.2.3 หลักกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ และ 2.2.4 หลักการพื้นฐานของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ รายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 พัฒนาการและความหมายของคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

2.2.1.1 พัฒนาการของคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายโรมัน (Roman Law)¹⁵ ในการพิจารณาคดีที่ได้เริ่มต้นโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งกล่าวหาคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งว่าได้กระทำความผิด หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเพื่อป้องกันสิทธิของตน ซึ่งนำมาสู่คำพิพากษาเยียวยาในทางแพ่ง (Condemnatio)¹⁶ อย่างไรก็ตามก็ปรากฏว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการตัดสินเบื้องต้นทั้งในปัญหา ข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งคู่ความนำมาสู่การพิจารณาและการพิพากษาของศาล คำพิพากษานั้นเป็นแต่การแสดงสิทธิตามข้อปัญหาที่ยื่นฟ้องแทนที่จะมีการบังคับการให้กระทำการ

¹⁵ Edwin M. Borchard, **The Declaratory Judgment** (Washington: Government Printing Office, 1919), pp. 10-13.

¹⁶ Comdemnatio หมายถึง คำพิพากษาที่มีผลบังคับในคดีแพ่ง (Civil Executory Judgment) ที่ใช้สำหรับการกระทำที่สำเร็จไปแล้ว เช่น มีความเสียหายเกิดขึ้นจึงเป็นมูลเหตุที่มาของการชำระเงิน เยียวยา จึงไม่รวมถึงการพิพากษาแสดงสิทธิ อย่างเช่น คำพิพากษาในคดีฟ้องหย่า

บางอย่าง คำพิพากษานี้เป็นแต่เพียงการยืนยันในความมีอยู่ของข้อเท็จจริงหรือกฎหมาย เรียกว่า Prae-Judicium¹⁷ ซึ่งคำพิพากษาเป็นลักษณะของการประกาศเท่านั้น (Pronuntiatio)¹⁸

ในการกระบวนกรฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินั้นได้แสดงให้เห็นถึงประโยชน์จากการฟ้องคดีโดยไม่ต้องมีการบังคับคดี ซึ่งในการฟ้องคดีประเภทนี้จะถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะในเรื่องของสถานะ (Status) หรือกรรมสิทธิ์ (Property Rights) หรือ ความสัมพันธ์ต่าง ๆ (Relations) และความชอบด้วยกฎหมายของเครื่องมือทางกฎหมายต่าง ๆ (Question of The Validity of Legal Instruments) โดยคดีที่มีการฟ้องบ่อยครั้งมากที่สุดเป็นเรื่องเกี่ยวกับสถานะหรือกรรมสิทธิ์ของทาส, ปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพ, ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร ปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรมและความสัมพันธ์ในครอบครัว และปัญหาการมีผลหรือไม่มีผลของพินัยกรรม (Querela inofficiosi testamenti)

มีข้อที่น่าสังเกตว่าพัฒนาการของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในช่วงยุคกลาง (Middle Age) และช่วงภายหลังที่ทวีปยุโรปได้ยอมรับกฎหมายโรมัน ในปี 1495 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะหรือกรรมสิทธิ์หรือความมีผลหรือไม่มีผลของพินัยกรรมหรือความสัมพันธ์ทางกฎหมายอื่นก่อตัวขึ้นเป็นหลักการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันแทนที่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิจะถูกจำกัดการนำมาใช้แต่กลับเป็นการเปิดกว้างและมีรูปแบบขั้นตอนพิจารณาอย่างปกติและยอมรับถึงการฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์ถึงปัญหาเฉพาะใด ๆ (Any Specific Question) พัฒนาการของรูปแบบการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้เห็นเด่นชัดตั้งแต่ในยุคกลาง (Middle Age) ท่ามกลางการฟ้องคดีเพื่อป้องกันสิทธิของบุคคลเพื่อต่อต้านสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีอยู่จริง ได้เกิดขึ้นในยุคนี้ ได้แก่ 1) The Provocation Ex Lege Diffamari เป็นคำฟ้องที่กว้างขวางที่สุดซึ่งในปัจจุบันเป็นการฟ้องพิสูจน์ในเชิงลบ คือการพิสูจน์ถึงความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Negative Declaratory Judgment) 2) Querela Nullitatis

¹⁷ คำว่า Prae-Judicium หมายความว่า คำพิพากษาที่ไม่มีผลบังคับ แตกต่างจาก Condemnatio หากแต่เป็นการแสดงความมีอยู่ของความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ซึ่งคำว่า Prae-Judicium นี้มีที่มาจากกรีกที่เป็นคำพิพากษาในเบื้องต้นหรือเป็นคำพิพากษาสำหรับอนาคต เช่น การฟ้องขอให้แสดงว่าผู้ชายคนหนึ่งเป็นบิดาของเด็กคนหนึ่งหรือไม่ และผู้ชายคนนั้นมีอำนาจปกครองบุตรหรือไม่

M. A. George Long, **Praejudicium**, Retrieved January 10, 2022 from https://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Praejudici um.html

¹⁸ Edwin M. Borchard, "Declaratory Judgments-Germany," **Tulane Law Review** Volume VII 7 (1932-1933): 392-394.

เป็นการขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของนิติกรรม 3) *Liberationis Conductio* การฟ้องขอให้พิสูจน์เกี่ยวกับเสรีภาพ และ 4) *Negatoria Utilis* เป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์ในสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน¹⁹

ดังนั้นด้วยความหลากหลายของเครื่องมือทางกฎหมายที่ใช้คุ้มครองสิทธิแสดงให้เห็นเป็นนัยว่าสภาพสังคมในยุคกลางนี้มีความอ่อนไหวเกี่ยวกับความไม่มั่นคงและอันตรายอันเกิดมาจากนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมากกว่าในยุคโรมัน

ในยุคกฎหมายสมัยใหม่ (Modern Law) ภายหลังจากที่มีการยอมรับกฎหมายโรมันเข้ามาในใจกลางของยุโรป ประเทศต่าง ๆ ก็ได้ดำเนินการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นอยู่หรือไม่อยู่ของนิติสัมพันธ์ (Positive and Negative Declaratory Judgment) ใด ๆ มาปรับใช้ในประเทศของตน ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง (The Code of Civil Procedure) อย่างไรก็ตามในยุโรปตะวันตกก็มิได้นิยมรับหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเท่าใดนัก ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายศาสนจักร (The Canon Law) จะได้ยอมรับหลักการฟ้องพิสูจน์ถึงความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์มาบ้าง (The Negative Form of Declaration) ในปัญหาที่เกี่ยวกับสถานะ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับการสมรส

2.2.1.2 ความหมายของคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินั้นเป็นคดีประเภทหนึ่งที่คู่ความประสงค์จะให้สถาบันตุลาการได้ป้องกันหรือคุ้มครองสิทธิของตนผ่านกระบวนการพิพากษาถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์อย่างหนึ่งอย่างใดส่งผลถึงความมั่นคงในสถานะทางกฎหมายของบุคคล ศาลมิได้วินิจฉัยในเรื่องของสิทธิเรียกร้อง หากแต่วินิจฉัยให้เกิดความแน่นอนชัดเจนในนิติสัมพันธ์ในข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งเท่านั้น เพราะวัตถุประสงค์ของคำฟ้องประเภทนี้เพื่อกำจัดความไม่แน่นอนหรือเป็นที่สงสัยเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ให้หมดสิ้นไป²⁰ และไม่ใช่เรื่องที่จะต้องพิจารณาว่าฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ แต่เป็นการที่เจ้าของสิทธิหรือเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันหรืออำนาจที่ตกอยู่ในภาวะอันตรายหรือสุ่มเสี่ยงหรือความไม่แน่นอนในสิทธิได้ใช้สิทธิทั้งศาลเพื่อให้ได้มาซึ่งคำประกาศของศาลถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี²¹ โดยมีลักษณะเด่นสองประการ ได้แก่ การป้องกันสิทธิ คือ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินั้นเป็นการฟ้องเพื่อป้องกันสิทธิในเชิงป้องกัน (An Anticipatory

¹⁹ Edwin M. Borchard, *op. cit.*, p. 12.

²⁰ นฤมล ชณะรัตน์, ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 119.

²¹ Thomas R. Gordon, "The Law of Declaratory Judgments, and Its Progress," *Virginia Law Review* 9 (January 1923): 172.

Defense)²² คือ การขจัดความเดือดร้อนเสียหายก่อนที่จะมีการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่หรือสิทธิของบุคคลจะถูกละเมิด กลับกันหากเกิดความเสียหายขึ้นแล้วหรือสิทธิของบุคคลถูกระงับแล้วบางครั้งศาลก็จะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ซึ่งการป้องกันไว้ล่วงหน้านั้นมีใช่เป็นเรื่องที่จะกระทำไม่ได้หากแต่ว่ากฎหมายนั้นได้ปฏิเสธที่จะนำหลักการนี้มาใช้ แต่กลับรอให้สิทธิของบุคคลถูกละเมิดเสียก่อนจึงจะขอให้ศาลปกป้องคุ้มครองสิทธิได้ ในการพิจารณาคดีทั่วไปแล้วจะต้องมีการโต้เถียงทางวาจาต้องมีอาชญากรรมเกิดขึ้น ต้องมีความเสียหายเกิดแก่บุคคลหรือเกิดความรับผิดชอบทางอาญาเสียก่อนจนมีคำกล่าวว่า “รอจนกว่าสิทธิจะถูกละเมิด หรือจนกว่าความเสียหายจะเกิดขึ้น” (Wait till some right has been violated, till some damage has been done)²³ ด้วยความสามารถของหลักการฟ้องพิสูจน์สิทธิทำให้สามารถระงับข้อโต้แย้งได้โดยปราศจากการต่อสู้กันในทางกฎหมาย สามารถที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลได้แม้อคดีนั้นโดยปกติแล้วยังไม่สามารถที่ฟ้องต่อศาลได้ เพราะยังไม่มีมีการกระทำใดเกิดขึ้น เป็นเครื่องมือที่เป็นประโยชน์อย่างมากในการส่งเสริมความยุติธรรมเชิงป้องกัน (Preventive Justice)²⁴ และประการที่สอง คือ ไร้ช่องว่าง กล่าวคือเป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างไร้ช่องว่าง เพราะเหตุที่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมีลักษณะเป็นคดีสารองซึ่งปัจเจกบุคคลผู้มีบรรทัดฐานสามารถจะเลือกใช้คดีประเภทนี้ได้ต่อเมื่อไม่สามารถหาหนทางแก้ไขเยียวยาความเสียหายของตนโดยวิธีอื่นใดได้

2.2.2 ลักษณะเฉพาะและประโยชน์ของคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ²⁵

2.2.2.1 ลักษณะเฉพาะของคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

คำพิพากษาขอให้พิสูจน์สิทธิมีลักษณะพื้นฐานที่ใกล้เคียงกับคำพิพากษาประเภทอื่น หากแต่ในเรื่องราวหลังศาลมีคำพิพากษาแล้ว จะไม่มีลักษณะการบังคับเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือเพื่อเป็นการห้ามกระทำการหรือต้องปฏิบัติตามภาระหนึ่งใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

²² Neal F. Weinrich. **Declaratory Judgment Action: When They Appropriate?**, Retrieved January 10, 2022 from <https://www.bfvlaw.com/wp-content/uploads/2016/12/Weinrich-Declaratory-Judgment-Actions.pdf>

²³ A. J. Vinje, **Declaratory Relief**, 4 marq. L . Rev. 1920, p. 106, Retrieved January 10, 2022 from <https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol4/iss3/1/>

²⁴ James Schoonmaker, “Declaratory Judgment,” **Minnesota Law Review** 5 (1920): 38.

²⁵ Joseph Rossman, “Declaratory Judgments,” **Journal of the Patent Office Societ** 17 (January 1935): 11-13.

(Special Performance) หรือการต้องบังคับคดีในทันที แต่มีผลทำให้สิทธิของคู่กรณีที่กำลังอ้างเป็น ยุติและเป็นที่สุด ซึ่งเป็นการเพียงพอที่จะยุติข้อโต้แย้งของคุณค่า ซึ่งจะสามารถระงับข้อพิพาทในเรื่อง สิทธิในสัญญาหรือเอกสารการครอบครองที่ดินหรือสัญญาเช่าหรือพันธียกรรมหรือหนังสือที่เป็น เอกสารลายลักษณ์อักษรอื่นใด เป็นต้น โดยไม่ต้องมีการขอให้ล้มเลิกหรือผิดสัญญาหรือให้ความ เสียหายเกิดขึ้นก่อน โดยมีความมุ่งหมายหลักที่จะสร้างความชัดเจนในสิทธิหรือสถานะหรือนิติสัมพันธ์ ซึ่งโดยปกติจะปรากฏในเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร

ศาลจะมีอำนาจในการพิพากษาถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของสิทธิหรืออำนาจหรือ เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันของข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งได้นั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีส่วนได้เสียหรือ ความชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุผลว่าผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีอาจเสี่ยงที่จะเสียหายจากความไม่แน่นอน ของสิทธิหรือนิติสัมพันธ์ ดังนั้นจึงต้องปรากฏถึงหลักสุจริต (Bona Fide) และประเด็นปัญหาอย่างเป็น รูปธรรม นอกจากนี้ยังจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่อาจที่จะได้รับความเยียวยาโดยวิธีการอื่นใดของ ศาลได้เพื่อที่คำพิพากษาของศาลนั้นจะได้เป็นที่สุดและสามารถตรวจสอบได้โดยศาลในชั้นที่สูงกว่า

โดยเงื่อนไขของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมีประโยชน์อย่างยิ่ง เพราะมีคุณสมบัติที่ จะหลีกเลี่ยงเงื่อนไขการฟ้องคดีทั่วไปที่บุคคลผู้ฟ้องคดีจะต้องได้รับการละเมิดสิทธิหรือถูกตีความสิทธิ หรือต้องสละสิทธิของตนเพราะความกลัวที่จะเกิดความเสียหายแก่ตน กล่าวคือหากปราศจากคำฟ้อง ขอให้พิสูจน์สิทธิแล้ว บุคคลจะฟ้องขอให้ศาลพิจารณาถึงความมีผลใช้บังคับของบทบัญญัติแห่ง กฎหมายหรือการกระทำอื่นใดอันละเมิดสิทธิของตนได้ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีจะต้องได้รับความเดือดร้อน เสียหายอยู่ก่อนแล้ว ด้วยสภาพการณ์ดังกล่าวพฤติการณ์ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องกระทำการบางอย่างเพื่อให้ มีอำนาจฟ้องคดี เช่น การผิดสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาเช่าหรือกระทำการตีความสิทธิของตนเองใน สัญญาเพื่อเป็นคุณสมบัติในการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในหลายกรณีที่คู่ความจะต้องกระทำการละเมิด สัญญาหรือมีคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตีความสิทธิของตนในสัญญาจนเกิดเป็นการละเมิดสัญญาซึ่ง ตามมาด้วยความเสียหายในทางเศรษฐกิจ ในการนี้หากคู่ความสามารถที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อ ขอให้ศาลพิจารณาถึงสิทธิของคู่ความก่อนแล้วย่อมจะหลีกเลี่ยงความเสียหายดังกล่าวได้ จนมีคำกล่าว ของ Ralph Gilbert สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหรัฐอเมริกาถึงร่างกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ พิสูจน์สิทธิ ณ ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) ในวันที่ 25 เดือนมกราคม ปี ค.ศ. 1928 ว่า²⁶ “ คุณมีศาลเดียวกัน เขตอำนาจเหมือนกัน กระบวนพิจารณาเหมือนกัน คู่ความ

²⁶ You have the same court, the same jurisdiction, the same procedure, the same parties and the same question. Under the present law you take a step in the dark and then turn on the light to see if you have stepped into a hole. Under the

เดียวกันและปัญหาข้อพิพาทเดียวกัน ภายใต้กฎหมายปัจจุบัน คุณจะต้องเข้าไปในที่มืดเสียก่อนแล้วจึงเปิดไฟเพื่อที่จะมองเห็น แต่ก็ไม่ว่าคุณอาจจะตกเข้าไปในหลุมเมื่อก้าวเข้าไป แต่ภายใต้การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ คุณจะเปิดไฟเสียก่อน แล้วจึงเดินเข้าไป” คำกล่าวดังกล่าวจะทำให้มองเห็นลักษณะเฉพาะของคำฟ้องขอให้พิสูจน์ได้เป็นอย่างดี

2.2.2.2 ประโยชน์ของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ²⁷

เมื่อคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ มีความหมายและลักษณะเฉพาะ ดังที่กล่าวมาแล้ว จึงเกิดคุณประโยชน์แก่ประชาชนและระบบการพิจารณาคดีของศาลดังต่อไปนี้

- 1) เป็นการยุติข้อพิพาททางกฎหมายด้วยวิธีที่รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย เพราะเหตุที่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสามารถฟ้องคดีได้ก่อนที่จะเกิดความเสียหายแก่คู่กรณี จึงเป็นวิธีพิจารณาคดีที่ทำให้ข้อพิพาทยุติลงได้อย่างรวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย
- 2) เป็นการจำกัดปัญหาให้แคบลงและเป็นการระงับของปัญหาในเบื้องต้นก่อนที่จะมีการต่อสู้คดีอย่างจริงจัง กล่าวคือ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทำให้สิทธิหน้าที่หรือความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างบุคคลชัดเจนขึ้นทำให้ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ได้ระงับไป คงเหลือแต่ประเด็นพิพาทประการอื่น
- 3) เป็นการป้องกันการละเมิดบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะได้รับการตีความโดยไม่ต้องมีการละเมิดก่อน เพราะเหตุที่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสามารถฟ้องได้ก่อนที่จะมีการละเมิดบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือสัญญาและเอกสารทางกฎหมายอันเป็นการฟ้องเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น
- 4) ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องตีความสิทธิของตนเองและเกิดความเสียหายในภายหลัง เพราะคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิคู่ความอาจเสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลตีความถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของสิทธิของตน โดยที่บุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องเสี่ยงที่จะกระทำการใดอันเป็นการผิดสัญญาหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 5) เพื่อขจัดความไม่แน่นอนหรือความไม่มั่นคงในนิติสัมพันธ์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและมั่นคงในนิติสัมพันธ์ก่อนที่จะมีการกระทำที่ไม่สามารถแก้ไขได้อีก เพราะเหตุที่เงื่อนไขการฟ้องคดีทั่วไปบุคคลจำต้องอยู่ในสถานะที่เดือดร้อนหรือเสียหาย แต่เมื่อคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสามารถที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ก่อนโดยไม่ต้องมีการกระทำการบางอย่างซึ่งอาจเป็นผลร้ายโดยไม่อาจแก้ไขได้ในภายหลัง

declaratory judgment law you turn on the light and then take the step. Representative Ralph Gilbert in 69 CONG. REC. 2108 (1928).

²⁷ Joseph Rossman, *op cit.*, p. 16.

2.2.3 หลักกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

2.2.3.1 หลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง (Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes)

การคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง คือ หลักการสำคัญของหลักนิติรัฐที่เป็นหลักการว่าด้วยรัฐต้องถูกจำกัดอำนาจของตนไว้ภายใต้กฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการทำหน้าที่ของรัฐจะเข้าไปกระทำการใดในแดนสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องมีความหมายให้อำนาจและเพื่อการยังให้เป็นไปตามความมุ่งหมายดังกล่าวและจะต้องมีกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นเสมอ ทุกการกระทำของรัฐจะต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกอื่นได้โดยวิธีการย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะขององค์กรและการกระทำขององค์กรนั้น ๆ ส่งผลให้ทุกองค์กรของรัฐจะต้องเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งโดยหลักการนี้มุ่งหมายแต่เพียงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยไม่จำเป็นที่การคุ้มครองดังกล่าวจะต้องมีการเพิกถอนมาตรการทางกฎหมายหรือการบังคับ หากแต่เพียงการประกาศความมีอยู่หรือไม่มีของนิติสัมพันธ์และฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องก็ย่อมจะต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้น ก็ถือว่าเป็นการคุ้มครองทางกฎหมายแล้ว ดังนั้นการกำหนดให้บุคคลสามารถที่จะได้รับการเยียวยาหรือป้องกันสิทธิของตนได้ในทุกกรณีจากการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ย่อมส่งเสริมถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (Mindeststandards) ของบุคคลที่จะมีสิทธิฟ้องคดีและได้รับความคุ้มครองโดยศาล²⁸ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิจะเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่จะส่งเสริมให้ศาลได้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างกว้างขวาง เพราะเหตุที่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้มีลักษณะเป็นคำฟ้องระบบสำรองที่ผู้มีอรรถคดีสามารถเสนอต่อศาลเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองในทุกมิติ

2.2.3.2 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

การที่รัฐใด ๆ จะเป็นนิติรัฐซึ่งเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายได้นั้น รัฐนั้นจักต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้การควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการจึงเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐเป็นการให้สิทธิ

²⁸ Klaus F. Gärditz, *Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) mit Nebengesetzen*, 2 Auflage (Carl Heymanns Verlag: Bonn, 2018), p. 270.

พลเมืองในการฟ้องร้องคดีต่อศาลว่าองค์กรของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบดังกล่าวทำให้ตนเสียหาย การยอมรับหลักการดังกล่าวส่งผลให้พลเมืองของรัฐมีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิได้อย่างแท้จริง เนื่องจากพลเมืองสามารถใช้เครื่องมือทางกฎหมายในการต่อสู้กับการใช้อำนาจรัฐได้ โดยที่รัฐและพลเมืองมีฐานะเท่ากันในชั้นศาล²⁹ และยังเป็นหลักประกันว่าการกระทำต่าง ๆ ของรัฐซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นสามารถตรวจสอบได้โดยศาลด้วยความเป็นอิสระและเป็นกลาง แต่แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากเพียงใดก็ตาม หากแต่ขาดกลไกที่สามารถปกป้องคุ้มครองหรือวิธีทางตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแล้ว การบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็คงไร้ซึ่งความหมาย³⁰ ดังนั้นในการกำหนดขั้นตอนการดำเนินคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่รัฐหรือฝ่ายปกครองเข้าไปเป็นคู่ขัดแย้งจะต้องบัญญัติให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิโต้แย้งทางศาลได้อย่างไม่ยากเกินไปนัก และวางหลักกฎเกณฑ์การฟ้องคดีให้ทุกการกระทำของรัฐสามารถตรวจสอบได้

2.2.3.3 หลักความมั่นคงของกฎหมาย³¹

หลักความมั่นคงของกฎหมายเป็นหลักการที่หลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมาย ซึ่งหลักความมั่นคงของกฎหมายเป็นหลักที่เรียกร้องว่าการบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลในสังคมสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่เขาจะต้องคำนึงถึง หากเขาจะกระทำการอันใดอันหนึ่งและกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างใดบ้างจากข้อเรียกร้องดังกล่าวนั่นเอง บุคคลจึงสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและทำให้เกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนเองจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย อย่างไรก็ตามย่อมเป็นธรรมดาอยู่เองที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้นจะมีถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงก็เพื่อที่จะใช้บังคับโดยมีความหมายอย่างกว้าง และเพื่อให้เกิดการตีความยืดหยุ่นและพัฒนากฎหมายต่อไป เช่น คำว่า “เพื่อประโยชน์สาธารณะ” “เพื่อความปลอดภัยสาธารณะ” “ความ

²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: อ่านกฎหมาย, 2564), หน้า 285.

³⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน”หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ในฐานะเกณฑ์จำกัดอำนาจรัฐ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 88.

³¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 28.

เสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ” เป็นต้น³² โดยสาระสำคัญสามารถแยกพิจารณาได้สองประการ ได้แก่ ประการแรกหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายมุ่งพิจารณาถึงภารกิจของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายย่อมช่วยให้เกิดระบบที่แน่นอนและสามารถเชื่อถือได้ โดยอาศัยบทบัญญัติที่มีลักษณะผูกมัด ในความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองด้วยกันหรือระหว่างพลเมืองกับรัฐ หรือระหว่างรัฐกับรัฐ ประการที่สอง หลักความมั่นคงของกฎหมาย เป็นตัวกำหนดโครงสร้างของกฎหมายในแง่ที่ว่ากฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนชัดเจน เพื่อให้ผู้อยู่ใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือพลเมืองทราบได้ว่ารัฐต้องการเรียกร้องสิ่งใด เพื่อที่จะสามารถวางตัวได้อย่างถูกต้องเพื่อให้สอดคล้องกับพฤติกรรมของรัฐ³³ ซึ่งแม้ว่าการบัญญัติกฎหมายจะเป็นไปไม่ได้เลยที่กฎหมายจะมีถ้อยคำที่ชัดเจนตายตัวตลอดไป ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุที่ผู้บัญญัติกฎหมายต้องการให้มีการตีความในอนาคตหรือเกิดจากการหลงลืมของผู้ร่างกฎหมายก็ตาม ในท้ายที่สุดหากคู่ความสามารถถามหาความชัดเจนของสิทธิและหน้าที่ของตนตามกฎหมายได้ก่อนที่จะมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ย่อมเป็นการคุ้มครองปกป้องประชาชนจากความไม่แน่นอนชัดเจนแห่งกฎหมายได้

2.2.3.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Legalitätsprinzip)

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการสำคัญในระบบกฎหมายปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตย โดยเป็นหลักการที่ว่าองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนหนึ่งคนใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ แล้วจะต้องเป็นการกระทำที่อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด³⁴ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายนั้นเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจ ดังนั้นการกระทำต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจึงเป็นเพียงการบังคับการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น³⁵

³² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), หน้า 38.

³³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 428-431.

³⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” **วารสารกฎหมายปกครอง** 8 (2532): 33-58 อ้างถึงใน สมยศ เชื้อไทย, **รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภสมทรัพย์** (กรุงเทพมหานคร: พี.เค.พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 194-208.

³⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540), หน้า 64-65.

นิติกรรมทางปกครองหรือปฏิบัติการทางปกครองจะต้องมีกฎหมายรองรับและเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือการกระทำทางปกครองจะมีได้ก็แต่โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น จึงอาจเรียกว่า “หลักว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องผูกมัดกับกฎหมาย (Grundsatz der Gesetzesbindung der Verwaltung)³⁶”

2.2.4 หลักการพื้นฐานของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมีหลักการพื้นฐานสำคัญหลายประการที่จะช่วยให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยมีหลักการสำคัญ ประการแรกคือ 2.2.4.1 เป็นคำฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ ประการต่อมา คือ 2.2.4.2 เป็นคดีที่มีลักษณะเป็นระบบสำรอง และประการสุดท้ายคือ 2.2.4.3 คำพิพากษามีลักษณะเป็นคำประกาศ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.4.1 เป็นคำฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์

เป็นคำฟ้องที่มุ่งหมายจะให้ศาลรับรองถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของคู่ความ อันเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ในภายหน้า โดยมีคำสำคัญ คือ “นิติสัมพันธ์” ในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ โดย “นิติสัมพันธ์” หมายถึง ความสัมพันธ์แห่งชีวิตระหว่างบุคคลหนึ่งกับอีกบุคคลหนึ่งหรือกับสรรพสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือกับสิทธิหนึ่งซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่กฎหมายได้กำหนดขึ้นโดยนิติสัมพันธ์หนึ่งย่อมประกอบด้วยสิทธิและหน้าที่³⁷ กล่าวคือ ในนิติสัมพันธ์หนึ่ง ๆ ย่อมประกอบด้วยบุคคลฝ่ายหนึ่งซึ่งมีสิทธิและหรือหน้าที่กับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งที่มีสิทธิและหรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันหรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง โดยสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวได้มีกฎหมายได้กำหนดไว้เช่นนั้น

อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าในนิติสัมพันธ์หนึ่งที่ประกอบไปด้วยบุคคลฝ่ายหนึ่งซึ่งมีสิทธิและบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่จะมีฐานะที่เท่าเทียมกัน เพราะในความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน รัฐหรือหน่วยงานของรัฐย่อมจะมีฐานะที่เหนือกว่าเอกชนเพราะเหตุที่รัฐได้ถือกำหนดขึ้นเพื่อจัดกิจกรรมสาธารณะโดยเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชนในขณะที่เอกชนเพียงแต่เรียกร้องถึงประโยชน์ส่วนตนเท่านั้น ตามทฤษฎี

³⁶ หัสวุฒิ วิจิตวิริยกุล, “หลักกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับการปกครอง” ใน **รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์** (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 280.

³⁷ หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 171.

ผลประโยชน์³⁸ ในที่นี้จะขอกกล่าวถึงนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนในฐานะที่เป็นกฎหมายที่มีพัฒนาการอย่างยาวนาน โดยอาจแบ่งได้เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สิน ดังนี้

1) นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคล

เป็นความสัมพันธ์ของบุคคลมีฐานะเท่าเทียมกันที่มีพื้นฐานมาจากความต้องการอยู่ร่วมกันในสังคมและเศรษฐกิจ นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลจึงเกิดโดยกฎหมายรับรองความผูกพันของบุคคลในมูลหนี้จนถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกิดจากมูลหนี้ นั้น ๆ ให้มีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย³⁹ โดยความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อบุคคล อาจเรียกได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีหนี้ต่อกันอันบุคคลในมูลหนี้จะต้องการบางอย่างเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของมูลหนี้ หากแบ่งแย่งประเภทของมูลหนี้ในทางตำรา อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรม และ นิติเหตุ รายละเอียดดังนี้

นิติกรรม ตามถ้อยคำว่า “นิติ” แปลว่า กฎหมาย และคำว่า “กรรม” แปลว่า การกระทำ จึงหมายถึง การกระทำในทางกฎหมายหรือการกระทำก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในทางกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำของบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย และมุ่งประสงค์ด้วยใจสมัครให้เกิดผลในกฎหมายผูกพันกันในการ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ หรือเรียกว่าความเคลื่อนไหวในสิทธิ ซึ่งเมื่อมีบุคคลผู้ทรงสิทธิแล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมจะมีหน้าที่ที่จะปฏิบัติตามการให้เป็นไปตามสิทธิ⁴⁰ โดยนิติกรรมยังแบ่งออกได้เป็น นิติกรรมฝ่ายเดียว คือเป็นการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งได้กระทำโดยใจสมัครมุ่งต่อผลทางกฎหมายฝ่ายเดียว เช่น การทำพินัยกรรม และนิติกรรมหลายฝ่าย เป็นการที่บุคคลสองคนหรือสองคนขึ้นไปได้ร่วมกันแสดงเจตนาให้เกิดผลอันใดอันหนึ่งทางกฎหมายขึ้น เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า การก่อตั้งหุ้นส่วนบริษัท เป็นต้น

นิติเหตุ หากพิจารณาถึงถ้อยคำแล้ว “นิติ” แปลว่า กฎหมาย ส่วนคำว่า “เหตุ” คือ สาเหตุหรือที่มา จึงแปลความได้ว่า สาเหตุในทางกฎหมายหรือสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในทางกฎหมาย⁴¹ กล่าวคือ เหตุการณ์บางอย่างที่เกิดขึ้นโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจกระทำและโดยผู้ก่อนิติ

³⁸ สมยศ เชื้อไทย, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 24-25.

³⁹ ดาราพร ธีระวัฒน์, *กฎหมายหนี้หลักทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2564), หน้า 1.

⁴⁰ ศักดิ์ สนองชาติ, *คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2557), หน้า 2-3.

⁴¹ ศนันท์ภรณ์ โสติพันธ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 22, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 22-23.

เหตุมิได้มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย⁴² ที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่บุคคล⁴³ ซึ่งโดยทั่วไปย่อมมีขอบเขตการรับผิดชอบที่กว้างกว่าการรับผิดชอบทางนิติกรรม เพราะเหตุที่ความรับผิดชอบทางนิติกรรมเป็นความรับผิดชอบกันระหว่างคู่สัญญาและต้องมีความสัมพันธ์กันมาก่อนโดยเป็นการผูกพันที่มีผลใช้บังคับได้ แต่นิติเหตุนั้นมีผลต่อบุคคลทุกคนที่อาจเข้ามาในนิติเหตุได้⁴⁴ ตัวอย่าง สิทธิเหนือบุคคลที่เป็นนิติเหตุ เช่น ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และ ลาภมิควรได้

2) นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สิน

เป็นสิทธิของบุคคลเหนือทรัพย์สิน คือ มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน ซึ่งสามารถใช้อย่างแก่บุคคลได้ทั่วไปไม่จำกัด เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะละเว้นการกระทำอันเป็นการรบกวนขัดขวางการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิ กล่าวคือเป็นหน้าที่ที่จะต้องปล่อยให้ผู้ทรงทรัพย์สินดำรงอยู่ในฐานะเดิม สิทธินี้เป็นสิทธิเด็ดขาดที่ผู้ทรงสิทธิสามารถที่จะบังคับการได้เองโดยพลการ อย่างไรก็ตาม สิทธิเหนือทรัพย์สินหรือทรัพย์สินนี้จะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอำนาจกฎหมายโดยตรงเท่านั้น บุคคลย่อมไม่อาจที่จะก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นเองตามใจชอบได้⁴⁵ สิทธิของบุคคลเหนือทรัพย์สิน ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิอาศัย

2.2.4.2 มีลักษณะเป็นระบบสำรอง (Subsidiaritätsprinzip)

หลักความเป็นระบบสำรอง คือ หลักการที่มีวัตถุประสงค์ที่จะให้โจทก์ได้รับความคุ้มครองคุ้มครองตามกฎหมายโดยใช้เครื่องมือที่มีประสิทธิภาพและกว้างขวางเพียงพอสำหรับการคุ้มครองสิทธิของโจทก์ ในขณะที่คำพิพากษาก่อตั้งสิทธิมีลักษณะที่มีผลในทางกฎหมายทันทีและคำพิพากษาให้ดำเนินการซึ่งมีลักษณะที่สามารถบังคับได้ ส่งผลให้คำพิพากษาแสดงสิทธิยืนยันสิทธิหรือรับรองสิทธินั้นมีผลทางกฎหมายเพียงในอุดมคติ⁴⁶ ดังนั้นหากผู้ฟ้องคดีสามารถแก้ไขเยียวยาสิทธิ

⁴² ดาราพร ธีระวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 8.

⁴³ ศักดิ์ สนองชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 3-4.

⁴⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 94-95.

⁴⁵ รัฐสิทธิ ศุภสุวรรณ, *กฎหมายแพ่ง:ทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2548), หน้า 211-212.

⁴⁶ Wolf Selb, *Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage* (Berlin: Duncker und Humblot, 1998), p. 167.; Thomas Würtenberger, *Verwaltungsprozessrecht* (München:

ของตนได้โดยอาศัยการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนหรือขอให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ซึ่งจะคุ้มครองสิทธิของตนได้มากกว่า ผู้ฟ้องคดีก็ต้องเลือกฟ้องคดีประเภทนั้น ๆ ไม่อาจที่จะมาฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ ต่อเมื่อผู้ฟ้องหมดหนทางจากคดีประเภทอื่น ๆ ในการเยียวยาสิทธิของตนแล้วจึงจะสามารถมาฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ เหตุผลของหลักความเป็นคดีประเภทสำรองนี้มีสองประการ⁴⁷

ประการแรก เพื่อประสิทธิภาพการคุ้มครองทางกฎหมาย (Rechtsschutzeffektivität) คือ หากกรณีมีคดีฟ้องประเภทอื่นที่สามารถแก้ไขเยียวยาผู้ฟ้องได้ดีกว่าหรือมีประสิทธิภาพมากกว่า ผู้ฟ้องคดีก็ต้องดำเนินการไปตามนั้นเพื่อตอบสนองต่อความประสงค์ของตน เช่น หากผู้ฟ้องประสงค์จะบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองก็สามารถบังคับได้โดยฟ้องขอให้กระทำการได้ ในการนี้ ผู้ฟ้องไม่อาจที่จะขอให้พิสูจน์สิทธิว่าตนมีสิทธิตามสัญญา เพราะผู้ฟ้องสามารถฟ้องคดีให้กระทำการซึ่งมีผลได้จริงในทางปฏิบัติมากกว่าที่จะมาฟ้องขอให้ศาลเพียงแต่แสดงสิทธิ แต่ในทางกลับกันหากผู้ฟ้องคดีได้รับคำเตือนให้กระทำการบางอย่างโดยยังไม่มีคำสั่งทางปกครองมากระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดียังไม่อาจที่จะฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้แต่เพื่อความมั่นคงในสิทธิจึงสามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ ๆ นั้นได้เพื่อเลี่ยงความเสียหายที่จะมีขึ้นในอนาคต

และประการที่สองเพื่อหลีกเลี่ยงการนำไปใช้ในทางที่ผิด (verhinderung von Missbrauch) เนื่องจากการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมีเงื่อนไขที่เรียบง่าย หากสามารถฟ้องคดีได้อย่างทั่วไปแล้วย่อมนำมาสู่การฟ้องที่ไม่รู้จบ (Popularklage) กล่าวคือสกัดกั้นวงรอบของผู้ฟ้องคดีลงมือเชื่อว่าผู้ฟ้องคดีจะสามารถนำคดีใด ๆ มาฟ้องเพื่อขอให้ศาลพิสูจน์ได้เสมอไป หากสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนหรือกระทำการได้อยู่แล้ว ผู้ฟ้องคดีก็ต้องดำเนินการไปตามนั้น

อย่างไรก็ตามที่ว่าการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นระบบสำรองสามารถฟ้องได้ต่อเมื่อ “ไม่สามารถอาศัยคำฟ้องคดีประเภทอื่นได้” นั้นไม่รวมถึงกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนก่อนฟ้องคดี หรือ ปล่อยให้ระยะเวลาการฟ้องคดีผ่านพ้นไป เพราะหากเป็นเช่นนั้นแล้วจะทำให้ระบบขั้นตอนก่อนฟ้อง (Vorverfahren) และระยะเวลาฟ้องคดี (Klagefrist) เสียไป⁴⁸ เช่น ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งทางปกครองแต่ไม่ทำการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือไม่ฟ้องคดีภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดจะมาอาศัยคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเพราะเห็นว่าเป็นคดีประเภทสำรองไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีและไม่มีขั้นตอนก่อนฟ้องไม่ได้

C. H. Beck, 1999), pp. 194-195.; Sodan Helge und Jan Ziekow, **Grundkurs öffentliches Recht** (München: Verlag C.H. Beck, 2018), p. 784.

⁴⁷ Klaus F. Gärditz, *op cit.*, pp. 287-288.

⁴⁸ Wolf Selb, *op cit.*, pp. 169-171.

2.2.4.3 คำพิพากษามีลักษณะเป็นคำประกาศ

โดยธรรมชาติของการฟ้องทั่วไปนั้นจะต้องปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิของบุคคล โดยมีบุคคลสองฝ่าย คือ บุคคลผู้กระทำความผิด (Wrongdoer) และผู้ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งการฟ้องคดีย่อมจะต้องขอให้ศาลเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือเพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งคำพิพากษาในคดีทั่วไปจึงมีลักษณะเป็นการก่อตั้งสิทธิหรือให้บุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายต้องกระทำการบางอย่าง จนมีคำกล่าวว่าคำพิพากษามีลักษณะบังคับเป็นส่วนสำคัญอย่างหนึ่งของทุกคำพิพากษาอันเป็นการใช้อำนาจตุลาการ (Award of execution is an essential part of every judgment passed by a court, exercising judicial power) แต่ก็ต้องยอมรับประการหนึ่งว่าการบังคับนั้นเป็นสิ่งที่ช่วยให้คำพิพากษาของศาลที่มุ่งคุ้มครองสิทธินั้นเป็นที่สุดหรือมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงเป็นเรื่องของวัตถุประสงค์ของคู่ความที่จะขอให้ศาลปลดเปลื้องข้อพิพาทของตนอย่างไร ซึ่งหลายครั้งมีวัตถุประสงค์เพียงต้องการการกำหนดหรือประกาศและพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ ข้อสรุปที่ว่าคำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลนั้นไม่ได้ใช้สำหรับการแก้ไขการกระทำผิดอย่างเดียว หากแต่เพื่อการพิสูจน์ยืนยันหรือปกป้องสิทธิด้วย⁴⁹ คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิยังไม่มีการละเมิดสิทธิหรือความเสียหายหรือการกระทำความผิดเกิดขึ้น หากแต่เป็นการที่คู่ความประสงค์ที่จะให้ศาลพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของสัมพันธ์ทางกฎหมายเท่านั้น ด้วยความมุ่งหวังดังกล่าวศาลจึงอาจจะพิพากษาตามความประสงค์ของคู่ความได้แต่เพียงประกาศถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของความสัมพันธ์ทางกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น ศาลมิได้ออกคำบังคับอย่างอื่นเพื่อก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ของคู่ความตามกฎหมายหรือเปลี่ยนแปลงในสิทธิของคู่ความหรือคำบังคับให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องกระทำการตามกฎหมาย⁵⁰

2.3 การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครอง

2.3.1 ความหมาย

การฟ้องขอให้ศาลรับรองถึงความมีอยู่หรือไม่มีของนิติสัมพันธ์ในคดีปกครองเป็นเรื่องที่ศาลจะได้ทำการพิจารณาถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน เพราะเหตุที่ศาลปกครองเป็นศาลที่ทำหน้าที่หลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

⁴⁹ Freedman Walter, “Declaratory Judgments with Recent Missouri Developments,” *St. Louis Law Review* 21 (December 1935): 53-54.

⁵⁰ C. S. Potts, “The Declaratory Judgment,” *Journal of the American Judicature Society* 28 (October 1944): 82-83.

ของบรรดาการกระทำทั้งหลายอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง จึงขออธิบายถึงความเป็นผู้ทรงสิทธิของรัฐกับนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ความเป็นผู้ทรงสิทธิของรัฐ (Subjektive Rechte des Staates)⁵¹

มีข้อนำพิจารณาเป็นเบื้องต้นว่ารัฐสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้หรือไม่ มีการยอมรับแพร่หลายมากขึ้นถึงสิทธิของรัฐ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับนิติบุคคลมหาชน แต่ก็มีบางฝ่ายคัดค้านถึงความมีอยู่ของสิทธิของรัฐเพราะรัฐนั้นมีอยู่ก็ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของบุคคลภายในรัฐ รัฐนั้นมีได้ถือสิทธิส่วนตัวของรัฐแต่เป็นสิทธิส่วนรวมของประชาชน อำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐจึงเป็นภาระผูกพันของรัฐมิใช่สิทธิของรัฐที่จะมีดุลพินิจ

การคัดค้านดังกล่าวย้อนกลับไปที่แนวความคิดเรื่องสิทธิในทางกฎหมายมหาชน และสิทธิในทางกฎหมายเอกชน ซึ่งโดยธรรมชาติสิทธิจะก่อให้เกิดส่วนได้เสียของเอกชนเท่านั้นและเป็นเรื่องจริงที่ว่ากฎหมายนั้นมุ่งประสงค์ที่จะให้สิทธิบุคคลเป็นการทั่วไปเท่านั้น มิได้มุ่งหมายจะให้สิทธิแก่รัฐ

อย่างไรก็ตามก็ได้หมายความว่ารัฐจะไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ รัฐเกิดมีขึ้นเพื่อคุ้มครองปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลในรัฐและในทางปฏิบัติการออกกฎหมายหรือการกระทำต่าง ๆ ของรัฐก็มีอาจอธิบายได้ว่าเป็นสิทธิของรัฐหรือหน้าที่ของรัฐที่จะต้องกระทำ แม้ว่าการกระทำต่าง ๆ ของรัฐอาจจะไปพร้อม ๆ กับการเป็นสิทธิของรัฐในฐานะที่รัฐเป็นองค์กรอธิปไตย ซึ่งในปัจจุบันก็ต้องถือว่ามีที่ยอมรับว่ารัฐนั้นมีสิทธิที่จะเรียกร้องเอากับพลเมืองได้ เช่น รัฐมีสิทธิที่จะได้รับการเชื่อฟังถ้อยคำและความซื่อสัตย์จากราษฎรแต่รัฐจะต้องออกเป็นกฎหมายก่อตั้งสิทธิดังกล่าวขึ้น⁵²

2.3.2 นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน

นิติสัมพันธ์หรือความสัมพันธ์ทางกฎหมายในระบบกฎหมายมหาชนที่เป็นเรื่องระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองกับเอกชนในฐานะผู้อยู่ใต้ปกครองซึ่งต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน โดยนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนอันเกิดจากสิทธิและหน้าที่กันระหว่างรัฐกับเอกชนแยกออกเป็นสิทธิของบุคคลอันมีต่อรัฐ (Subjektive Rechte des Bürgers) กับสิทธิในทางมหาชนของรัฐอันมีต่อบุคคล (Subjektive Rechte des Staates)

⁵¹ Wolf Selb, *op cit.*, pp. 74-75.

⁵² สมยศ เชื้อไทย, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, หน้า 176.

2.3.2.1 สิทธิในทางมหาชนของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องต่อรัฐ (Subjektive Rechte des Bürgers)⁵³

สิทธิของพลเมืองที่เรียกร้องต่อรัฐนั้น อาจแบ่งแยกได้เช่นเดียวกับสิทธิที่บุคคลมีต่อกันในทางกฎหมายเอกชน คือ แบ่งออกเป็น สิทธิเรียกร้อง (Anspruch) สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Beherrschungsrechte) และสิทธิก่อตั้ง (Gestaltungsrecht) โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) สิทธิเรียกร้อง (Ansprüche)

สิทธิเรียกร้องเป็นสิทธิที่ให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิในอันที่จะมีอำนาจที่จะบังคับการให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ กล่าวคือ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหนึ่งกับอีกบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง มิใช่เรื่องที่มีผลต่อบุคคลทั่วไป ตัวอย่างเช่น การเรียกร้องสิทธิเกี่ยวกับสวัสดิการสังคม (Sozialhilfeanspruch) การเรียกร้องสิทธิสวัสดิการประกันสังคม (Sozialversicherung) การเรียกร้องเงินเดือนของข้าราชการต่อผู้บังคับบัญชาหรือการเรียกร้องสิทธิตามสัญญาทางปกครอง รวมถึงกรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ ผู้ทรงสิทธิก็ย่อมจะมีสิทธิเรียกร้องโดยอาศัยคำสั่งทางปกครองนั้นได้ นอกจากนี้แล้ว ต้องรวมถึงสิทธิเรียกร้องในอันที่จะขอให้เพิกถอนการกระทำของรัฐที่ผิดกฎหมายซึ่งอาจจะอยู่ในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองหรือการปฏิบัติการทางปกครอง ดังกล่าวถือว่าเป็นพื้นฐานสำคัญของความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน⁵⁴

2) สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Beherrschungsrechte)

สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของเป็นสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจควบคุมทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะเจาะจง โดยผู้ทรงสิทธิมีอำนาจเหนือทรัพย์สินภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติและป้องกันการรบกวนการใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของในทางกฎหมายมหาชน ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานมีหน้าที่เป็นสิทธิในเชิงป้องกัน (Abwehrrecht) ซึ่งแม้สิทธิขั้นพื้นฐานจะไม่มีผลผูกมัดโดยตรงแก่ปัจเจกบุคคลทั่วไป แต่สิทธิขั้นพื้นฐานผูกพันแก่องค์กรของรัฐทุกองค์กร (jeder Träger öffentlicher Gewalt binden)⁵⁵

3) สิทธิก่อตั้ง (Gestaltungsrecht)

สิทธิก่อตั้งเป็นสิทธิของบุคคลที่ส่งผลโดยตรงต่อความสัมพันธ์ทางกฎหมายโดยเป็นการก่อ (Herstellung) เปลี่ยนแปลง (Veränderung) ยกเลิกหรือระงับ (Aufhebung)

⁵³ Wolf Selb, *op cit.*, pp. 63-72.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 65-66.

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 65-66.

ซึ่งความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น สิทธิของปัจเจกบุคคลในอันที่จะยุติหรือโต้แย้งสัญญาทางปกครองหรือสิทธิที่จะลาออกจากหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น⁵⁶

2.3.2.2 สิทธิในทางมหาชนของรัฐอันมีต่อบุคคล (Subjektive Rechte des Staates)

สิทธิของรัฐอันมีต่อประชาชนนั้นอาจมีที่มาจากผลของการบัญญัติกฎหมาย (Gesetz) หรือผ่านคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) หรือผ่านการกระทำทางกฎหมายมหาชน (öffentlich-rechtliches Rechtsgeschäft) รวมถึงการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับอำนาจมหาชน รายละเอียดดังต่อไปนี้⁵⁷

1) นิติสัมพันธ์อันเกิดจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Rechtsverhältnis aufgrund von Rechtsnormen)

กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเป็นที่มาของนิติสัมพันธ์ทางมหาชนซึ่งไม่ใช่แต่เฉพาะกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เป็นกฎหมายในทางรูปแบบเท่านั้น (Formellen Gesetzen) แต่ยังหมายรวมถึงกฎหมายของฝ่ายบริหารด้วย ซึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติสัมพันธ์อันเกิดจากรัฐธรรมนูญ (Grundrechte) ซึ่งล้วนแล้วแต่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หากแต่ได้คุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลด้วย สำหรับรัฐนั้นย่อมใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในการก่อสิทธิด้วย เช่น การให้อำนาจหน่วยงานของรัฐผ่านการบัญญัติกฎหมายในอันที่จะออกคำสั่งทางปกครองแก่บุคคล

2) นิติสัมพันธ์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง (Rechtsverhältnis aufgrund von Verwaltungsakt)

คำสั่งทางปกครองก่อให้เกิดผลโดยตรงไปสู่ภายนอกฝ่ายปกครองมีผลผูกพันในทางมหาชนแก่บุคคล ซึ่งคำสั่งทางปกครองอาจก่อสิทธิแก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องแก่รัฐได้ คือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ ในขณะที่เดียวกันฝ่ายปกครองย่อมจะออกคำสั่งทางปกครองที่ทำให้บุคคลต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือสร้างภาระให้แก่บุคคลได้ คำสั่งทางปกครองนี้จึงเป็นทั้งสิทธิในอันที่บุคคลจะเรียกร้องต่อรัฐและเป็นสิทธิของรัฐในอันที่จะเรียกร้องกับบุคคลซึ่งล้วนเป็นนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน คำสั่งทางปกครองที่จะก่อนิติสัมพันธ์ดังกล่าวจำกัดเฉพาะแต่คำสั่งทางปกครองที่มีผลเท่านั้น⁵⁸

⁵⁶ *Ibid.*, p. 68.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 73-89.

⁵⁸ ในถ้อยคำที่ว่า คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเท่านั้น คงหมายความว่า นิติสัมพันธ์จะเกิดขึ้นได้แต่เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับ ซึ่งกรณีดังกล่าว

3) นิติสัมพันธ์อันเกิดจากสัญญาทางกฎหมายมหาชน (Rechtsverhältnis aufgrund von öffentlich rechtlichen Vertrags)

นิติสัมพันธ์ในทางมหาชนระหว่างบุคคลสองบุคคลอาจเกิดขึ้นโดยสัญญาได้เช่นเดียวกับนิติสัมพันธ์ในกฎหมายเอกชน โดยสัญญานี้เรียกว่าสัญญาตามกฎหมายมหาชน (öffentlich - rechtlichen Vertrags) ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำว่า สัญญาทางปกครอง⁵⁹ เพราะคำว่ากฎหมายมหาชนย่อมหมายความรวมถึง กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายเกี่ยวกับศาสนจักร กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายปกครอง ซึ่งมีนักวิชาการบางท่าน อย่าง Otto Mayer ไม่เห็นด้วยในการนำหลักเรื่องสัญญามาใช้ในระบบกฎหมายมหาชน เพราะเหตุที่สัญญาเป็นเรื่องที่มีตัวการในสัญญาและคุณสมบัติที่เท่าเทียมกันแต่ในกฎหมายมหาชนในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนซึ่งเป็นเพียงผู้รับการกระทำย่อมไม่อาจเข้ามาเป็นคู่กรณีบนพื้นฐานของสัญญาได้ แต่ความเห็นดังกล่าวก็มิได้รับการยอมรับมากนักเพราะในขณะนั้นก็มีสัญญาที่มีคู่สัญญาเป็นรัฐกับเอกชนเกิดขึ้นหลากหลายโดยที่รัฐอยู่ในฐานะที่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขในสัญญาได้อันแตกต่างจากสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน⁶⁰ สัญญาทางปกครองจึงก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์โดยมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐในฐานะของคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยอาจแบ่งแยกได้ดังนี้⁶¹

(1) สัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Völkerrechtliche Verträge) สัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญและเป็นเครื่องมือในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีความหมาย คือ บรรดาสัญญาระหว่างรัฐหรือผู้นำของรัฐ ในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความสามารถในการเข้าทำสัญญา

การพิสูจน์สิทธิผ่านคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิย่อมเป็นไปตามการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไปที่พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลบังคับหรือเป็นโมฆะ ย่อมไม่ก่อนิติสัมพันธ์ขึ้น และต้องใช้ในการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง

⁵⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “แนวคิดและหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 6 (เมษายน-กันยายน 2550): 149-168. อ้างถึงในสิริวิชญ์ ทิวะกุล, สัญญาของฝ่ายปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีสัญญาภาครัฐในระบบกฎหมายสหภาพยุโรปกับสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 8.

⁶⁰ มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2546), หน้า 2.

⁶¹ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน,” ใน **รวมวารสารวิชาการศาลปกครอง เล่มที่ 1 เรื่อง** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.), หน้า 203.

ได้แก่รัฐ องค์การระหว่างประเทศ นิติบุคคลเอกชนต่างประเทศ คู่สัญญาได้ทำความตกลงกันตามความมุ่งหมายของคู่สัญญา

(2) สัญญาตามกฎหมายศาสนาคริสต์ (Kirchenrechtliche Verträge) สัญญาตามกฎหมายศาสนาคริสต์เป็นสัญญาระหว่างองค์การของรัฐกับองค์กรทางศาสนาคริสต์ที่กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกัน เช่น สัญญาระหว่างสันตะปาปากับรัฐบาล เป็นต้น

(3) สัญญาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Verfassungsrechtliche Verträge) สัญญาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาที่คู่สัญญาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorganen) ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งสหพันธรัฐกับมลรัฐหรือสัญญาระหว่างมลรัฐด้วยกันเอง ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐาน เช่น สัญญาของรัฐระหว่างมลรัฐและมลรัฐเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองสูงสุด เป็นต้น

(4) สัญญาทางปกครอง (Verwaltungsrechtlicher Vertrag) สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่เจ้าหน้าที่ได้จัดทำขึ้นภายใต้ขอบเขตของกฎหมายปกครองโดยมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง กล่าวคือ คู่สัญญาจะเป็นหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนหรือเป็นสัญญาณระหว่างหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐก็ได้ โดยมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาตามกฎหมายเอกชน เช่น สัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาสัมปทาน เป็นต้น

4) นิติสัมพันธ์อันเกิดจากการกระทำอื่นใด (Rechtsverhältnis aufgrund von sonstigen Verhaltens)

การเกิดขึ้นของสิทธิในทางมหาชนและนิติสัมพันธ์นั้นมิได้เกิดขึ้นได้แต่เฉพาะในทางแบบพิธี เช่น จากการเกิดขึ้นโดยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองหรือสัญญาทางกฎหมายมหาชนเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายมหาชน ตัวอย่างเช่น การปฏิบัติการทางปกครองหรือการกระทำในความเป็นจริง เช่น เทศบาลมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำด้านสาธารณูปโภค เมื่อปัจเจกบุคคลเข้ามาใช้สิ่งสาธารณูปโภคดังกล่าวย่อมเกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างเทศบาลและประชาชนดังกล่าวหรือกลับกันหากเป็นเรื่องที่หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจจัดการและดูแลความปลอดภัยจราจรแต่ละเลยที่จะกระทำการดังกล่าว เมื่อปัจเจกบุคคลผู้ใช้ทางจราจรเกิดความเสียหาย ดังนี่ย่อมเกิดสิทธิแก่ผู้เสียหายในอันที่จะเรียกร้องแก่หน่วยงานทางปกครอง⁶²

⁶² Wolf Selb, *op cit.*, p. 89.

2.3.3 ประเภทของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครอง

การฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิที่มีสาระสำคัญให้ศาลรับรองสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น อาจแบ่งแยกออกเป็น 3 ประเภทหลัก คือ 2.3.3.1 การฟ้องขอให้พิสูจน์ความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ 2.3.3.2 การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ และ 2.3.3.3 การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง มีรายละเอียดดังนี้

2.3.3.1 การฟ้องขอให้พิสูจน์ความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Positive Feststellungsklage)

เป็นการฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีได้เสนอข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมต่อศาลว่ามีความคงอยู่หรือดำรงอยู่ของนิติสัมพันธ์บางอย่างซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชน ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือสัญญาทางกฎหมายมหาชนหรือการกระทำอื่นใดภายใต้กฎหมายมหาชน โดยมีความมุ่งหมายที่จะขอให้ศาลรับรองหรือประกาศถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ดังกล่าว

2.3.3.2 การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Negative Feststellungsklage)

เป็นการฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องเสนอข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมต่อศาลเพื่อขอให้ศาลประกาศหรือรับรองความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชนไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือสัญญาทางกฎหมายมหาชนหรือการกระทำอื่นใดภายใต้กฎหมายมหาชน โดยมีความมุ่งหมายที่จะขอให้ศาลรับรองหรือประกาศถึงความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ดังกล่าว

2.3.3.3 การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Nichtigkeitfeststellungsklage)

ด้วยเหตุที่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นการพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ ซึ่งรวมถึงการพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐกับเอกชนด้วย ซึ่งกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่ต้นและไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม เรียกว่า “คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ”

คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ⁶³ หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เสียเปล่าไม่มีผลบังคับหรือถือว่าไม่มีอยู่ ซึ่งโดยหลักทั่วไปคำสั่งทางปกครองจะตกเป็นโมฆะเนื่องจากมีความบกพร่อง

⁶³ ในประเทศฝรั่งเศสมีได้ใช้หลักความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง หากแต่มีคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีตัวตนหรือไม่มีอยู่ L'inexistence ซึ่งถือกำหนดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) ซึ่งเป็นหลักว่าคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงและแจ้งชัดถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีตัวตนหรือไม่มีอยู่ โดยมีความมุ่งหมายที่จะอุดช่องว่างในเรื่องของอายุความฟ้องคดีปกครอง ที่โดยปกติกำหนดให้คดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต้องกระทำภายในสองเดือนนับแต่วันที่มีคำสั่งทางปกครอง โภคิน พลกุล, “คดีปกครองฝรั่งเศส,” วารสารอัยการ 7

ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและแข็งแกร่ง ซึ่งอาจเป็นความผิดพลาดทางกฎหมายวิธีสบัญญัติก็ได้ แต่ต้องเป็นความผิดพลาดที่เห็นได้อย่างเด่นชัด แม้แต่วิญญูชนที่ไม่ได้ศึกษาทางกฎหมาย ก็พิจารณาแล้วก็ตอบว่า คำสั่งทางปกครองนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจน⁶⁴

ที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนั้น มาจากหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ (das Prinzip der Rechtssicherheit) ที่ว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกไปสู่ภายนอกฝ่ายปกครองไปยังผู้รับคำสั่งแล้ว แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับอยู่ ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้นก็อาจใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านได้แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นมีความผิดพลาดร้ายแรงและชัดเจนจนกระทั่งวิญญูชนทั่วไปวินิจฉัยได้เอง ประกอบกับเมื่อพิจารณาตามหลักความยุติธรรมแล้วซึ่งโดยเนื้อหาแล้วก็หาจำต้องยอมรับสภาพบังคับของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ จึงก่อให้เกิดหลักความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองขึ้น⁶⁵

ข้อความคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้น หากพิจารณาถึงเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองจะสามารถทราบได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีองค์ประกอบใดบ้าง และเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวจนมีสภาพร้ายแรงย่อมส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ กล่าวคือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงหรือผิดพลาดอย่างรุนแรง และความผิดพลาดนั้นเป็นที่เห็นได้โดยชัดเจน คำสั่งทางปกครองนั้นจึงไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย⁶⁶ โดยสามารถแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้⁶⁷ คือ เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและเงื่อนไขเกี่ยวกับชอบอำนาจของคำสั่งทางปกครอง รายละเอียดดังต่อไปนี้

(มกราคม 2529): 49.; ประสาท พงษ์สุวรรณ, “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” **วารสารนิติศาสตร์** 32 (มิถุนายน 2545): 252.

⁶⁴ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 167-168.

⁶⁵ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 167-168.

⁶⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, **กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป** (กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554), หน้า 202.

⁶⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **ข้อคิดพื้นฐานและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 61-119.

1) เจื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง

ประกอบด้วยเจื่อนไข 3 ประการ คือเจื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เจื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง และเจื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง รายละเอียดดังนี้

(1) เจื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

เจื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหลักการที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นพร้อมกับต้องมีความดำรงอยู่ในทางกฎหมายในเวลาทีออกคำสั่งทางปกครอง เช่นในมาตรา 20 (1) แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมันกำหนดให้กรณีที่คำสั่งทางปกครองทีออกให้แก่ตนเองนั้นเป็นโมฆะหรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพราะอยู่นอกเขตพื้นที่ในกรณีที่เป้นคำสั่งทางปกครองทีเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็ยอมตกเป็นโมฆะ หรือในประเทศฝรั่งเศสทีศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักถึงความไม่มีอยู่ของคำสั่งทางปกครองกรณีที่การออกคำสั่งทางปกครองโดยปราศจากอำนาจเนื่องจากตัวบุคคล อาจด้วยสาเหตุว่าผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นมิใช่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเลย⁶⁸ หรือในประเทศคอมมอนลอว์อย่างประเทศอังกฤษก็ได้ใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นเครื่องมือในการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยวางหลักว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาและมีคำสั่งไปโดยขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการกระทำเกินอำนาจหน้าที่ตกเป็นโมฆะ เป็นการที่ศาลยุติธรรมอังกฤษนำหลักเจ้าหน้าที่ต้องกระทำการภายในขอบอำนาจ (Ultra Vires) ซึงเป็นหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจมหาชนหรืออำนาจทางปกครอง โดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องไม่กระทำการนอกเหนือขอบอำนาจ ซึงอาจแบ่งแยกได้เป็นการกระทำทีเกินขอบอำนาจโดยตรง (Excess of Powers) ซึงมักจะเป็นเรื่องทีกระทำผิดไปจากกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้ง หรือเป็นการกระทำทีแม้เนื้อหาจะอยู่ในขอบอำนาจแต่วิธีการกลับไม่ได้เป็นไปตามขั้นตอนทีกฎหมายกำหนด (Procedural Ultra Vires) หรือการละเลยไม่ได้กระทำการให้เป็นไปตามหน้าที่ทีกฎหมายกำหนด (Failure to Perform a Duty)⁶⁹

⁶⁸ ประสาท พงษ์สุวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 252.

⁶⁹ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, “กลไกในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศทีไม่มีศาลปกครอง,” *ตุลพาท* 1 (มกราคม-มีนาคม 2540): 26.

(2) เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง

เป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับการที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ๆ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อประกันความเป็นธรรมให้แก่เอกชนที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง เช่น ในกรณีที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิของคู่กรณีและกฎหมายได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอันเป็นการรับฟังผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Audi Alteram Partem) แต่เจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนขั้นตอนดังกล่าว จึงมีผลเป็นโมฆะ⁷⁰

(3) เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

เป็นเงื่อนไขที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามรูปแบบในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง หมายถึง ลักษณะหรืออาการที่ข้อความเหล่านี้ปรากฏให้ผู้ที่เกี่ยวข้องรับรู้ รูปแบบจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับแบบของนิติกรรมในกฎหมายเอกชน เช่น ในการออกคำสั่งทางปกครองตามวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันนั้น กำหนดให้กรณีคำสั่งทางปกครองต้องออกเป็นหนังสือและส่งมอบคำสั่งให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่กลับมิได้ทำเป็นหนังสือและส่งมอบให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง การออกคำสั่งทางปกครองย่อมตกเป็นโมฆะหรือกรณีที่จะต้องทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือแต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งมิได้ระบุถึงส่วนราชการผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ส่งผลให้บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้อย่างถูกต้อง คำสั่งทางปกครองนั้นจึงตกเป็นโมฆะ⁷¹

2) เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

ประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองและเงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง มีรายละเอียดดังนี้

⁷⁰ เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ, ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ และไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 83.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77-78.

(1) เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

เป็นเงื่อนไขที่กำหนดให้ในก่อนการที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายบัญญัติเสียก่อน เจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นหากไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏตามที่กฎหมายบัญญัติอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายย่อมยังไม่เกิดขึ้น การออกคำสั่งทางปกครองโดยปราศจากอำนาจดังกล่าวจึงน่าจะมีผลเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน

(2) เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง คือ การบังคับให้กระทำ ห้ามมิให้บุคคลกระทำการ อนุญาตให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ รับรองสิทธิ หน้าที่ หรือสถานะของบุคคลหรือรับรองสถานะของทรัพย์สิน เช่น ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยหรือให้กระทำการสิ่งใดที่เป็นไปไม่ได้ เช่นเดียวกับการทำนิติกรรมในกฎหมายเอกชน ตัวอย่างในประเทศเยอรมันก็ได้กำหนดไว้ในวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 44(4) กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการที่เป็นไปไม่ได้ ตกเป็นโมฆะ⁷²

(3) เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง

เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของคำสั่งทางปกครอง คือ การให้ผลของคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เช่น ในการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันมีผลเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือผิดกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นโมฆะตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน ในมาตรา 44(5) และมาตรา 44(6) ตามลำดับ⁷³

สรุปหลักความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง โดยการใช้หลักเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเป็นแกนกลางในการพิจารณา จะพบว่าคำสั่งทางปกครองจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องทั้งตามหลักเงื่อนไขกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและเงื่อนไขเรื่องขอบอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง หากไม่เข้าเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งแล้วย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีผลว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้กับหากมีสภาพร้ายแรงจนทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลบังคับ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 99-100.

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102-103.

ผลของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะย่อมไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมายตามความมุ่งหมายของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นจึงไม่มีคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการดำเนินการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และส่งผลให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจที่จะแก้ไขเยียวยาคำสั่งทางปกครองนั้นให้สมบูรณ์ได้ ผลแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง คือ ความไม่มีผลผูกพันตามคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นแม้เวลาจะผ่านพ้นไปนานเพียงใดผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นก็อาจที่จะหยิบยกความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนั้นขึ้นอ้างได้เสมอ และผลในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เมื่อความปรากฏต่อศาลว่าคำสั่งทางปกครองได้เป็นโมฆะศาลย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเพราะเหตุที่ไม่มีคำสั่งทางปกครองดำรงอยู่ให้เพิกถอน ศาลคงทำได้แต่เพียงประกาศความเป็นโมฆะหรือความเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครองนั้นเท่านั้น⁷⁴

⁷⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 168.

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องพิสูจน์สิทธิในต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในต่างประเทศ ได้แก่ 3.1 ประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่เป็นเอกลักษณ์บนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างรอบด้าน และ 3.2 ประเทศฝรั่งเศสที่มีพัฒนาการทางด้านกฎหมายปกครองอย่างมากบนพื้นฐานของการมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง รายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในประเทศเยอรมนี

3.1.1 ที่มาและความสำคัญของศาลปกครอง

ที่มาและความสำคัญของศาลปกครองเยอรมัน⁷⁵อาจย้อนไปถึงช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 15 สมัยจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ซึ่งองค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาดหรือใช้อำนาจตุลาการ คือ ศาลสูงสุด (Reichskammergericht) มีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวงยาวนานจนกระทั่ง ปี ค.ศ.1806

ในช่วงครึ่งแรกของคริสต์ศตวรรษที่ 19 (ค.ศ. 1801-1850) มีการเรียกร้องจากประชาชนให้มีการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเอง (behördeninterne Kontrolle) อาจเรียกว่า Administrativejustiz หรือ Kameraljustiz⁷⁶ โดยมีข้อความคิดว่าการใช้ความยุติธรรมในฝ่ายบริหาร โดยการมีผู้วินิจฉัยชี้ขาดที่มาจากฝ่ายบริหารทำให้มีประสพการณ์ด้านการบริหารแต่ก็ต้องมีความอิสระทางตุลาการด้วยและมีวิธีพิจารณาที่เปิดเผยและเป็นกลาง เหตุผลสนับสนุนในการใช้ระบบกระบวนการยุติธรรมภายในฝ่ายบริหาร (Administrativjustiz) ส่วนหนึ่งจากหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ได้สร้างขึ้นในประเทศฝรั่งเศสส่งผลกระทบมาถึงเยอรมนีซึ่งเรียกร้องว่า “การตัดสินของฝ่าย

⁷⁵ Thomas Würtenberger und Dirk Heckmann, **Verwaltungsprozessrecht Ein Studienbuch**, 4 Neu Bearbeitete Auflage (München: C. H. Beck, 2018), pp. 17-27.

⁷⁶ Friedhelm Hufen, **Verwaltungsprozessrecht**, 12 Neubearbeitete Auflage (München: C. H. Beck, 2021), pp. 24-25.

บริหาร ก็คือการใช้อำนาจบริหารด้วย (über die Verwaltung richten, ist auch verwalten)” ส่งผลให้ฝ่ายบริหารนั้นควรจะควบคุมการกระทำของตนเองและไม่ควรอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของฝ่ายตุลาการ⁷⁷

ในขณะเดียวกันในต้นศตวรรษที่ 19 แนวความคิดนิติรัฐได้เริ่มมีบทบาทในการैयाสิทธิของบุคคลในรัฐ โดยมีการอธิบายถึงหลักนิติรัฐว่าประกอบไปด้วยหลักการสำคัญดังนี้⁷⁸ 1) การแบ่งแยกใช้อำนาจและการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐร่วมกัน (Die Teilung und wechselseitige Beschränkung der Staatsgewalten) 2) ความสอดคล้องกันระหว่างอำนาจตุลาการกับอำนาจบริหาร (Die strikte Gesetzeskonformität von Rechtsprechung und Verwaltung) 3) หลักประกันการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานทั่วไป (Die Gewährleistung des Rechtsschutzes der Grundrechte im allgemeinen) และ 4) หลักประกันการคุ้มครองสิทธิของพลเมืองและสิทธิของแต่ละปัจเจกบุคคลจากการแทรกแซงของอำนาจรัฐ (Die Gewährleistung des Rechtsschutzes der einzelnen Staatsbürger und ihrer Individualrechte gegen formalrechtlich wenigstens zweifelhafte Eingriffe der Staatsgewalt)

ต่อมาในปี ค.ศ. 1849 ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญโบสถ์นักบุญปอล (Paulkirschverfassung) ในมาตรา 182 วรรคสอง ได้บัญญัติ “ห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง แต่ให้ศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิในทุกกรณี (Die Verwaltungsrechtspflege hört auf, über alle rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte)” แม้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะล้มเหลวในการประกาศใช้ แต่ก็ทำให้เห็นว่ามีร่องรอยความคิดที่จะเปลี่ยนองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองให้อยู่ในสถาบันตุลาการที่เป็นอิสระ การตัดสินใจเลือกรูปแบบองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง ต่อปัญหานี้ในประเทศเยอรมันมีการถกเถียงเช่นเดียวกันกับในประเทศฝรั่งเศสในห้วงคริสต์ศตวรรษที่ 19⁷⁹ โดยมีการถกเถียงถึงรูปแบบองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองอย่างแพร่หลายระหว่าง Otto Bähr และ Rudolf von Gneist โดย Otto Bähr สนับสนุนการคุ้มครองทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองผ่านศาลธรรมดา

⁷⁷ Thomas Würtenberger, “§ 2 Kontrolle von Verwaltungshandeln ab 1806: Justizstaat versus Administrativjustiz,” **Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa** (2019): 40.

⁷⁸ Hans-Christof Kraus, “§ 3 Geistesgeschichtliche Voraussetzungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit,” **Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa** (2019): 58-60.

⁷⁹ Thomas Würtenberger, *op cit.*, p. 41.

แต่ให้มีภารกิจหลักในคุ้มครองสิทธิของบุคคล ในผลงานของเขา เรื่อง “Der Rechtsstaat” ปี ค.ศ. 1864 ส่วน Rudolf von Gneist เรียกร้องให้มีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองที่เป็นอิสระ แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม⁸⁰ แต่ไม่ได้มีภารกิจในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล หากแต่มีภารกิจหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย⁸¹

ต่อมาในช่วงครึ่งหลังของคริสต์ศตวรรษที่ 19 (ค.ศ. 1851-1899) ปี ค.ศ. 1863 มีการจัดตั้งสถาบันตุลาการที่มีความเป็นอิสระ (unabhängiges Gericht)⁸² โดยความร่วมมือของศาสตราจารย์ด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งมหาวิทยาลัยไฮเดลเบิร์ก โดยกำหนดให้ข้อพิพาททางมหาชนควรเข้าสู่การพิจารณาของสภาเขต (Bezirksräte) ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง แล้วจึงให้อุทธรณ์มายังศาลปกครองสูงสุด (Verwaltungsgerichtshof) ซึ่งในขณะนั้นเยอรมันตอนใต้ ได้แก่ รัฐบาเดน (Baden) บาเยิร์น (Bayern) เวือร์ทเทมแบร์ก (Württemberg) และ ซัคเซิน (Sachsen) มีการคุ้มครองจากการกระทำทางปกครองบนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิ ในขณะที่เยอรมันตอนเหนืออย่างปรัสเซีย (Preußen) และในรัฐมุ่งเน้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Schutz des objektiven Rechts) ซึ่งในเวลาต่อมาแนวความคิดของฝ่ายเยอรมันตอนใต้ได้รับการยอมรับและได้รับการสนับสนุนของ Walter Jelinek และ Fritz Fleiner ที่ให้ศาลปกครองต้องมีการกิจในการคุ้มครองสิทธิ (Rechtsschutzfunktion)

ศาลปกครองในหัวของรัฐธรรมนูญไวมาร์ (ค.ศ. 1919) มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 107⁸³ ว่าให้มีศาลปกครองขึ้นในจักรวรรดิและในมลรัฐต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากมาตรการของฝ่ายปกครอง ซึ่งก็ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองแห่งอาณาจักรไรช์ขึ้น (Reichsverwaltungsgerichts) ในปี 1941 แต่ในยุคต่อมาภายใต้การนำของฮิตเลอร์ได้ทำการการเปลี่ยนแปลงแบบรวบอำนาจเบ็ดเสร็จ โดยอาศัยข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญไวมาร์ที่ขาดกลไกประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้

⁸⁰ Thomas Würtenberger, *op cit.*, pp. 48-49.

⁸¹ Friedhelm Hufen, *op cit.*, p 27.

⁸² อย่างไรก็ตามการคุ้มครองโดยศาลปกครองในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 นี้ แตกต่างจากการคุ้มครองโดยศาลปกครองในปัจจุบันมาก โดยศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้วินิจฉัยเท่านั้น แต่เฉพาะในรัฐ Württemberg และ Sachsen เท่านั้นที่บัญญัติเขตอำนาจศาลแบบทั่วไป (Generalklausel)

⁸³ Weimarer Reichsverfassung Artikel 107: Im Reiche und in den Ländern müssen nach Maßgabe der Gesetze Verwaltungsgerichte zum Schutze der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden bestehen.

(wehrhafte Demokratie)⁸⁴ และมีนโยบายที่มุ่งหมายให้การปกครองประเทศมีเอกภาพไม่เกิดความวุ่นวายหรือความขัดแย้งโดยไม่ต้องการให้ศาลปกครองมาควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน โดยลดอำนาจของศาลปกครองด้วยการออกกฎหมายว่าด้วยการทำเรื่องทางปกครองให้ง่าย (Die vereinfachung der verwaltung) ที่กำหนดให้เอกชนยื่นคำร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แทนที่จะยื่นต่อศาลปกครอง

ภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ในปี 1949 ได้รับรองความเป็นอิสระของศาลปกครองในมาตรา 97 และมาตรา 99 นอกจากนี้ยังสร้างหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้สร้างขึ้น เพราะ⁸⁵ มาตรา 19(4) ที่ว่าบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชน สามารถเรียกร้องความคุ้มครองทางศาลได้ และมาตรา 1(3) ที่กำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นผูกพันโดยตรงกับอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ส่งผลให้มีการตระหนักถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน ในการตีความกฎหมายนั้นจะต้องตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และการใช้หลักความได้สัดส่วนในทุกการกระทำของหน่วยงานทางปกครองซึ่งกฎหมายพื้นฐานและหลักการดังกล่าวยังคงใช้บังคับอยู่จวบจนปัจจุบัน

3.1.2 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเยอรมันตามหลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง (Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes)

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเยอรมันนั้นเปิดกว้างอย่างมากอันเป็นผลมาจากการบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่างในกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) มาตรา 19(4)⁸⁶ ว่า “หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน (die

⁸⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, “รัฐธรรมนูญเยอรมนี: บทเรียนความล้มเหลวและความสำเร็จ” ใน *รอบโลกรัฐธรรมนูญ*, วุฒิสาร ตันไชย และสตีธร ธนานิธิโชติ, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2564), หน้า 168-169.

⁸⁵ Eckart Hien, *150 Jahre Deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit Vortrag Gehalten Vor Der Juristischen Gesellschaft Zu Berlin Am 9. Oktober 2013 Im Ovg Berlin-Brandenburg* (Berlin: De Gruyter, 2014), p. 22.

⁸⁶ (4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

öffentliche Gewalt) บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม” โดยที่การคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง คือ หลักการสำคัญของหลักนิติรัฐที่เป็นหลักการว่าด้วยรัฐต้องถูกจำกัดอำนาจของตนไว้ภายใต้กฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การที่รัฐจะเข้าไปกระทำการใดในแดนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและเพื่อการยังให้เป็นไปตามความมุ่งหมายดังกล่าว จะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นเสมอทุกการกระทำของรัฐจะต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกอื่นได้ โดยวิธีการย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะขององค์กรและการกระทำขององค์กรนั้น ๆ ส่งผลให้ทุกองค์กรของรัฐจะต้องเคารพต่อกฎหมาย

การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการได้กลายเป็นเงื่อนไขพื้นฐานของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากศาล มีฐานะเป็นหลักประกันเชิงสถาบันของกระบวนการยุติธรรมทั้งหมด ทั้งนี้เพราะกระบวนการยุติธรรมก็คือเส้นทางไปสู่การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน⁸⁷ โดยเป็นการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการกระทำโดยอำนาจมหาชน มิได้จำกัดว่าองค์กรใดจะต้องเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนนั้น หากการใช้อำนาจดังกล่าวกระทบต่อสิทธิของบุคคล บุคคลที่แสดงถึงความเป็นไปได้ว่าจะถูกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจ (Die konkrete Möglichkeit einer rechtswidrigen Beeinträchtigung eines Rechts)⁸⁸ ก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการ แต่การตรวจสอบการใช้อำนาจมหาชนที่กระทบสิทธิของปัจเจกนั้นมุ่งหมายถึงเฉพาะการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไม่ว่าจะกระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง⁸⁹ (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG nach h.M. nur die Exekutive gemeint)⁹⁰ เพราะในการใช้อำนาจตุลาการและอำนาจนิติบัญญัติอันถือว่าอยู่ในความหมายอำนาจมหาชนนั้น มีขั้นตอนและวิธีการในการตรวจสอบแล้วคุ้มครองสิทธิของบุคคลเป็นการเฉพาะอยู่แล้ว เช่นว่าในการตรวจสอบความชอบของผลผลิตจากการใช้อำนาจตุลาการย่อมถูกตรวจสอบได้ในศาลลำดับขั้นที่เหนือกว่าหรือในการกระทำทางนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบได้ทางการเมืองหรือทางศาลในกรณีที่กฎหมายกำหนด เมื่อเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ศาลยุติธรรมย่อมไม่อยู่ในความสามารถที่จะวินิจฉัยข้อพิพาท

⁸⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, 2559), หน้า 185.

⁸⁸ *Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG)*, Retrieved October 1, 2022 from <https://www.juracademy.de/grundrechte/rechtsweggarantie-art-19-gg.html>

⁸⁹ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 4 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 189.

⁹⁰ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 189.

ในทางปกครองได้ ศาลปกครองจึงมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้บรรลุความมุ่งหมายตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลปกครองนี้จะต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเท่าทันต่อเหตุการณ์เฉพาะหน้า มีการประกันสิทธิในการให้ความคุ้มครองชั่วคราว เพราะมีเช่นนั้นแล้วการพิจารณาคดีปกครองก็อาจก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนแต่อย่างใด

อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองเยอรมันจึงบัญญัติสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งเยอรมัน (GG) ไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtordnung) มาตรา 40⁹¹ ว่า “การใช้สิทธิทางศาลปกครองอาจจะกระทำได้ในกรณีที่เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน (Öffentlich-rechtliche Streitigkeit) ซึ่งมีใช้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ และข้อพิพาทดังกล่าวกฎหมายสหพันธ์มิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น” เห็นได้ว่าหากกรณีเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจมหาชนแล้ว หากไม่เข้าอยู่ในอำนาจของศาลอื่นก็ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เป็นการบัญญัติให้ศาลปกครองเป็นศาลทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครองโดยไม่มุ่งหมายว่าการใช้อำนาจมหาชนดังกล่าวองค์กรใดลักษณะใดเป็นผู้ใช้อำนาจกระทำการและยังมิต้องคำนึงว่าการกระทำโดยใช้อำนาจรัฐนั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากเป็นการใช้อำนาจมหาชนแล้วย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเสมอในกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น

1) เงื่อนไขข้อพิพาทที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง⁹²

(1) ต้องเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน หมายถึง ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางมหาชน ซึ่งได้แก่ ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครองและกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนจึงมีลักษณะตรงกันข้ามกับข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน ข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชน หมายถึง ข้อพิพาทที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้รัฐหรือนิติบุคคลอื่น ๆ เป็นผู้ที่มีอำนาจมหาชนหรือเป็นผู้ผูกพันต่อกฎหมาย กล่าวคือมีลักษณะการใช้อำนาจมหาชนที่มีลักษณะเป็นอำนาจเหนือบังคับเอาได้ ดังนั้นหากเป็นกรณี

⁹¹ (1) Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden

⁹² เพ็ญศรี วงศ์เสรี, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง, หน้า 55.

ที่กฎหมายนำมาใช้กับทุกฝ่ายโดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวย่อมไม่ใช่กฎหมายมหาชนแต่เป็นกฎหมายเอกชน ตามทฤษฎีตัวการ (Subjektstheorie)

(2) ข้อพิพาทนั้นต้องมีใช้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ (Nichtverfassungsrechtlicher Art) กล่าวคือเป็นการบัญญัติในเชิงปฏิเสธ ครอบคลุมในทุกอำนาจมหาชนอยู่ในอำนาจของศาลปกครองยกเว้นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญที่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติในมาตรา 13 ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้นจะต้องเป็นบรรดาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์หรือของมลรัฐหรือระหว่างสมาชิกขององค์กรดังกล่าว โดยมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว

ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญนี้จะต้องเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้ (echte Verfassungsstreitigkeiten) กล่าวคือ เป็นข้อพิพาทระหว่างผู้ที่มีสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงในทางรัฐธรรมนูญ โดยเรื่องที่เข้าไปมีส่วนร่วมในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะต้องเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้ นั้นประกอบด้วยหลักเกณฑ์สองประการ (doppelte Verfassungsunmittelbarkeit) คือ

(2.1) จะต้องเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญก็ดี ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญก็ดี หรือปัญหาในการใช้บทบัญญัติก็ดี

(2.2) คู่กรณีของข้อพิพาทจะต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้จึงเกิดจากคู่กรณีที่มีสถานะเท่าเทียมกันในระดับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือบุคคลที่จะเป็นคู่กรณีในคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญ เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สหพันธ์ สภาสูงสหพันธ์ ประธานาธิบดีสหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์ สภามลรัฐ หรือรัฐบาลของมลรัฐ เป็นต้น

(3) ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนนั้นมิได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ในการกำหนดให้ข้อพิพาทหนึ่ง ๆ นั้นต้องเป็นการกำหนดโดยกฎหมายของสหพันธ์ (Bundesgesetz) ส่วนการออกกฎหมายในระดับมลรัฐนั้นจะต้องปรากฏว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาท ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าให้กระทำเช่นนั้นได้อาจจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

(3.1) กรณีกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่ข้อพิพาทนั้น เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญอยู่แล้วย่อมเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 (VwGO) แต่กรณีที่กล่าวถึงนี้เป็นกรณีที่ข้อพิพาทนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นและมีการพิจารณาจนถึงศาลสูงสุดของศาลนั้น ๆ หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการพิจารณาคดีของศาลนั้นเองเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตนอยู่ ผู้ฟ้องคดีก็อาจเสนอเรื่องไปยังศาล

รัฐธรรมนูญได้ ตามมาตรา 93 4a, ab (BverfGG)⁹³ จะเห็นได้ว่าข้อพิพาทกรณีนี้มีใช้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญตามความหมายดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น แต่ก็อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพราะมีกฎหมายกำหนด ถือว่าเป็นข้อพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

(3.2) กรณีกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจกว้างขวางที่สุด มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา นอกจากนี้ยังมีการกำหนดโดยกฎหมายให้คดีบางประเภทซึ่งมีลักษณะที่คู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าทดแทนในการเวนคืนและค่าทดแทนที่เกิดจากการแทรกแซงในทรัพย์สินที่เสมือนเป็นการเวนคืน สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยโรคระบาด สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกร ในกรณีที่การใช้สถานที่ในการประกอบกิจการดังกล่าวต่อไปจนก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายต่อสังคม ข้อพิพาทตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารของสหพันธ์ และการโต้แย้งการกระทำทางปกครองในกระบวนการยุติธรรม หมายถึงกรณีคำสั่งหรือมาตรการใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมได้ออกเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในขอบเขตของกฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมทั้งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การกระทำทางปกครองในกระบวนการยุติธรรม จึงมีความหมายกว้างกว่า “คำสั่งทางปกครอง”

(3.3) กรณีกำหนดให้อยู่ในเขตศาลปกครองเฉพาะ

(3.3.1) ศาลภาษี (Finanzgericht) ข้อพิพาททางภาษี ซึ่งรวมถึงเรื่องศุลกากร ภาษีบริโภค ภาษีรายได้ ภาษีทรัพย์สิน ภาษีมรดก เป็นเรื่องภาษีที่อยู่ภายใต้กฎหมายของสหพันธ์ รวมทั้งข้อพิพาทมหาชนในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ใช่เรื่องภาษีเท่าที่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ด้านภาษีมียอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยภาษี

(3.3.2) ศาลสังคม (Socialgericht) มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการประกันสังคม ประกอบด้วยการประกันอุบัติเหตุ การประกันความทุพพลภาพ และการประกันเงินเลี้ยงชีพ และข้อพิพาทในทางมหาชนเรื่องเกี่ยวกับการจ่ายเงินในกรณีที่ลูกจ้างหยุดพัก

⁹³ มาตรา 93 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และอำนาจหน้าที่

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องดังต่อไปนี้

4a. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บุคคลกล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตนหรือสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรค 4 มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 10 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน

แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการจ่ายเงินเดือนในกรณีลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานที่ลูกจ้างเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายเงินเดือนซึ่งข้อพิพาทนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลแรงงาน

(3.3.3) ศาลทางวินัย (Disziplinargericht) มีอำนาจพิจารณาในข้อพิพาทที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในสำหรับเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้บัญญัติให้ถือว่าเป็นกรณีผิดวินัย

(3.3.4) ศาลทางวินัยทหาร (Wahrdienstgericht) ในทำนองเดียวกับศาลวินัยของข้าราชการพลเรือน เป็นศาลวินัยทางทหารทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับข้าราชการทหารทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร

(3.3.5) ศาลวิชาชีพ (Berufsgericht) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับวิชาชีพ ซึ่งได้แก่ หนายความ แพทย์ สัตวแพทย์ เกษษกร ผู้ให้คำปรึกษาทางด้านบัญชี ผู้ตรวจสอบทางด้านเศรษฐกิจ และสถาปนิก เป็นต้น

สามารถอธิบายได้ว่า เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐแล้ว ย่อมต้องพิจารณาเป็นอย่างแรกว่าข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญตามความหมายที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ หากไม่ใช่แล้วจึงพิจารณาต่อไปว่าข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเฉพาะเรื่องโดยแต่ละศาลจะมีความเป็นเอกเทศไม่ขึ้นตรงต่อกัน⁹⁴ เช่น ศาลภาษี ศาลวินัย ศาลทหาร ศาลสังคม ศาลวิชาชีพ หรืออยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมเท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ หากไม่พบว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดเลยจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองอันเป็นศาลพื้นฐานที่มีอำนาจกว้างขวางที่สุด ไม่มีการกระทำจากการใช้อำนาจมหาชนใดจะหลุดรอดไปจากการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ โดยเฉพาะศาลปกครอง

จะเห็นได้ว่าศาลปกครองมีลักษณะเป็นศาลทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดข้อพิพาทจากการใช้อำนาจรัฐมีอำนาจกว้างขวางที่สุด ส่วนศาลปกครองเฉพาะเรื่องมีอำนาจที่กว้างขวางรองลงมา เป็นเรื่องคดีปกครองที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะและศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจเฉพาะบางเรื่องเท่านั้น ส่วนศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดมีการบัญญัติอำนาจพิจารณาไว้อย่างเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ เฉพาะข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

3.1.3 ประเภทคดีปกครอง

คดีปกครองในประเทศเยอรมัน แบ่งแยกออกเป็น 5 ประเภท⁹⁵ โดยใช้วัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีเป็นเกณฑ์ ได้แก่ 3.1.3.1 คดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) 3.1.3.2 คดีฟ้องขอให้

⁹⁴ บุญศรี มีวงศ์โฆษ, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, หน้า 185.

⁹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, หน้า 67-68.

ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) 3.1.3.3 คดีฟ้องขอให้ดำเนินการ (Leistungsklage) 3.1.3.4 คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) 3.1.3.5 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายลำดับรอง (Normenkontrolle) รายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.3.1 คดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)

เป็นคดีคำฟ้องดั้งเดิมในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Die klassische Klageart des Verwaltungsprozesses) โดยเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายของการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลปลดเปลื้องคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ฟ้องคดี โดยมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 43 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung)⁹⁶ ซึ่งเงื่อนไขสำคัญของคำฟ้องประเภทนี้จำเป็นจะต้องมีความดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง⁹⁷ (Existender Verwaltungsakt) ซึ่งหากคำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่ได้มีผลบังคับหรือตกเป็นโมฆะหรือมีผลสำเร็จเสร็จสิ้นไปแล้วหรือถูกยกเลิกไปด้วยเหตุอื่นแล้ว ย่อมไม่อาจที่จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามคดีประเภทนี้ได้

3.1.3.2 คดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)

เป็นคดีประเภทที่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องโดยมีความมุ่งหมายที่จะให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง⁹⁸ ซึ่งคดีนี้อาจเรียกว่าการฟ้องคดีเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณอันเนื่องมาจากฝ่ายปกครองปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครอง (Versagungsgegenklage)⁹⁹ แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ละเลยหรือเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง จะเรียกคำฟ้องประเภทนี้ว่า Untätigkeitsklage ซึ่งคดีประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีได้มุ่งหมายที่จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น หากแต่เป็นการที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ตัวอย่างเช่น กรณีที่มีผู้ยื่นคำร้องขอให้ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตอย่างหนึ่งอย่างใด แต่ฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่ยอมออกคำสั่งอนุญาตซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองหรือ

⁹⁶ Friedhelm Hufen, *op cit.*, p. 206.

⁹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, “การฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองและการฟ้องเพื่อให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน” ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ** (กรุงเทพมหานคร: สำนักนโยบายและแผน สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 103.

⁹⁸ Friedhelm Hufen, *op cit.*, p. 281.

⁹⁹ สุเมธ ชีระวัชรมาศ, **ปัญหาในการกำหนดคำบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 30.

ละเลยไม่พิจารณาออกคำสั่งอนุญาต ดังนี้ ผู้ฟ้องคดีก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองให้เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีได้

3.1.3.3 คำฟ้องขอให้ดำเนินการ (Leistungsklage)

เป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีมีความมุ่งหมายที่จะขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Positive Leistungsklage) หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิใช่การออกคำสั่งทางปกครอง (Negative Leistungsklage) กล่าวคือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง โดยมีข้อเรียกร้องที่จะขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในความเป็นจริงหรือปฏิบัติการทางปกครอง (Anspruch des kläger auf einen Realakt)¹⁰⁰ ซึ่งเป็นคำฟ้องที่ใช้ได้อย่างกว้างขวางมีผลทำให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรตุลาการที่จะให้หลักประกันไว้ในมาตรา 19 วรรคสี่ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เพราะเป็นการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่างโดยองค์กรตุลาการเพื่อโต้แย้งการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อสิทธิในทางมหาชน¹⁰¹

3.1.3.4 คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)

เป็นคดีคำฟ้องที่มีข้อจำกัดในการฟ้องไม่มาก โดยที่มีพื้นฐานมาจากนิติสัมพันธ์ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในเรื่องนั้น ๆ¹⁰² เป็นคดีคำฟ้องประเภทที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิสูจน์ถึงการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือเป็นการพิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยลักษณะของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้มีลักษณะเป็นระบบสำรอง ผู้ฟ้องคดีย่อมสามารถที่จะเยียวยาความเสียหายของตนได้โดยการขอให้องค์กรตุลาการคุ้มครองสิทธิของตน โดยที่ศาลจะไม่ได้วินิจฉัยในเรื่องสิทธิเรียกร้องแต่จะวินิจฉัยเพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนในเรื่องของความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์ในข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง เพราะวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีประเภทนี้ก็เพื่อที่จะขจัดสภาพการณ์อันไม่แน่นอนในนิติสัมพันธ์ทางปกครองให้หมดสิ้นไป

3.1.3.5 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายลำดับรอง (Normenkontrolle)

เป็นคดีประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ากฎหมายของมลรัฐ รวมทั้งข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและข้อบังคับซึ่งออกตามบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมอาคาร

¹⁰⁰ Friedhelm Hufen, *op cit.*, p. 305.

¹⁰¹ Thomas Würtenberger, *op cit.*, pp. 183-184.

¹⁰² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 198.

3.1.4 การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครอง (verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage)

ในประเทศเยอรมนีได้มีการบัญญัติบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองในมาตรา 43 สำหรับคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป (Die allgemeine Feststellungsklage) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในลักษณะของการป้องกัน (vorbeugende Feststellungsklage) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเพื่อแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Fortsetzungsfeststellungsklage) และการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิระหว่างพิจารณา (Zwischenfeststellungsklage)

3.1.4.1 ความหมายของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung) มาตรา 43(1) ซึ่งบัญญัติว่า¹⁰³ “การฟ้องอาจมุ่งหมายเพื่อพิจารณาถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายหรือความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้เมื่อผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมอันใกล้จะถึงนั้น (คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ)” เป็นการบัญญัติความหมายทั่วไปของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่มุ่งหมายให้การพิจารณาคดีเป็นไปเพื่อการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ในทางมหาชน

3.1.4.2 ประเภทของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ อาจแบ่งออกได้ เป็น 5 ประเภท คือ คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป (Die allgemeine Feststellungsklage) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในลักษณะของการป้องกัน (Die vorbeugende Feststellungsklage) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเพื่อแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Die Fortsetzungsfeststellungsklage) คำฟ้องขอให้พิสูจน์ในระหว่างพิจารณา (Die Zwischenfeststellungsklage) รายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁰⁴

¹⁰³ (1) Durch Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage).

¹⁰⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, หน้า 121-128.

1) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป (Die allgemeine Feststellungsklage) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป มีบัญญัติไว้ในมาตรา 43(1) แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์ประการหนึ่ง และการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์ อีกประการหนึ่ง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์สัมพันธ์ (Die positive Feststellungsklage) เป็นการฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งหมายที่จะให้ศาลพิจารณาถึงความดำรงอยู่ของนิติสัมพันธ์อันเกิดจากกฎหมายมหาชน ไม่ว่าจะเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับบุคคลหรือกับสิ่งของ เพื่อที่จะให้ศาลได้รับรองหรือประกาศความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์นั้น

(2) การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Die negative Feststellungsklage)¹⁰⁵ ตามถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 43 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาศึปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung) มิได้ให้สิทธิคู่ความที่จะยื่นฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์เท่านั้น หากแต่สามารถที่จะฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์ใดซึ่งการพิจารณาว่าการฟ้องคดีนั้น คู่ความประสงค์จะให้พิสูจน์ถึงความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์ มิได้พิจารณาแต่ในคำฟ้องของคู่ความที่เสนอต่อศาลหากแต่พิจารณาถึงจุดมุ่งหมายที่แท้จริง (wahres Ziel) และเจตนาที่แท้จริง (wahre Wille) ของผู้ฟ้องคดี

การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์มีจุดมุ่งหมายสำคัญที่จะป้องกันการที่จำเลยจะกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเป็นการกระทำต่อไป ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิเป็นการที่ผู้ฟ้องคดีปฏิเสธสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างถึงวัตถุประสงค์ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิประเภทนี้เป็นกรณีเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาศึปกครอง คือ เป็นนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน โดยผู้ฟ้องคดีต้องทำให้ศาลเห็นว่านิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนนั้นไม่มีอยู่นอกจากนี้คดีคำฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์ยังเป็นคดีที่ ผู้ฟ้องคดีสามารถเลือกใช้ได้ หากกรณีผู้ฟ้องคดีไม่อาจที่จะขอให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการ กล่าวคือกรณีหากไม่มีสิทธิฟ้องคดีขอให้รัฐดำเนินการนั่นเอง

ตัวอย่างการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป เช่น ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้นำเข้าเนื้อสัตว์จากอาเจนติน่า นำเข้ามาในลักษณะชิ้นเนื้อก้อนใหญ่และผู้ฟ้องคดีจะนำมาตัดแบ่งขายซึ่งชิ้นเนื้อจะถูกบรรจุหีบห่อเป็นแพ็คเกจตั้งแต่ประเทศต้นทางโดยไม่ติดแผ่นฉลากแสดงปริมาณ เมื่อมาถึงผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็จะตัดแบ่งตามน้ำหนักที่ถูกค้าต้องการและติดแผ่นฉลากแสดงขนาดน้ำหนัก ราคา ฯลฯ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานประจำเขตที่มีหน้าที่รับผิดชอบเรื่องดังกล่าว (Landesamt für Mess - und Eichwesen) ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าปรับเนื่องจากการไม่ติดแผ่นป้ายฉลากจาก

¹⁰⁵ Wolf Selb, *op cit.*, pp. 108-110.

ประเทศต้นทาง (Bußgeldbescheid) และอ้างถึงคำพิพากษาของศาลสองฉบับที่ประกอบการออกคำสั่ง ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีนิติสัมพันธ์ (หน้าที่) ที่จะต้องติดแผ่นฉลากเนื้อที่ส่งจากประเทศต้นมาทางยังผู้ฟ้องคดี เพราะไม่เช่นนั้นผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าปรับทางปกครอง โดยอ้างว่าเนื้อสัตว์ที่ส่งมายังผู้ค้าปลีกดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บทกฎหมายใด ๆ ที่จะต้องติดฉลากบรรจุปริมาณและข้อกำหนดการติดฉลากของกฎระเบียบเกี่ยวกับบรรจุภัณฑ์ก่อนบรรจุภัณฑ์ (Fertigpackungsverordnung) มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคและการค้าที่เป็นธรรม วัตถุประสงค์เหล่านี้จะไม่ได้รับผลกระทบเลยเมื่อมีการขายให้กับบริษัทที่เกาะหรือบรรจุเนื้อสัตว์อีกครั้งก่อนที่จะส่งให้กับผู้บริโภค ด้วยเหตุนี้ลูกค้าจึงไม่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองฉลากปริมาณการบรรจุ การไม่มีฉลากถือเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญกับคำพิพากษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างถึงศาลปกครองเห็นว่าผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีโดยอาศัยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ เพราะเป็นนิติสัมพันธ์ที่เป็นรูปธรรมเพียงพอว่าผู้ฟ้องคดีจะมีหน้าที่ติดแผ่นฉลากดังกล่าวหรือไม่และผู้ฟ้องคดีมีประโยชน์โดยชอบธรรมที่จะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเชิงป้องกัน เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีมีความเสี่ยงที่จะถูกปรับทางปกครองและขั้นตอนการอุทธรณ์ค่าปรับทางปกครอง ตามมาตรา 67 แห่งกฎหมายว่าด้วยความผิดทางปกครอง (Ordnungswidrigkeiten (OWiG)) ไม่สมเหตุสมผลสำหรับผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตามคดีศาลปกครองพิพากษาว่าผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องติดแผ่นฉลากบอกปริมาณสินค้า คือ เนื้อสัตว์ที่ผู้ฟ้องคดีนำเข้ามาอยู่ในความหมายที่จะต้องติดฉลากโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ฟ้องคดีนำเข้ามาขายให้กับบุคคลใด กฎหมายประสงค์จะปกป้องผู้บริโภคทุกคนรวมถึงผู้ซื้อเชิงพาณิชย์ โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการคุ้มครองเครือข่ายค้าปลีกขนาดใหญ่¹⁰⁶

2) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในลักษณะของการป้องกัน (Die vorbeugende Feststellungsklage)

เป็นคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งเป็นการที่ศาลจะได้พิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองอย่างหนึ่งอย่างใดที่มุ่งเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ของบุคคลที่จะได้กระทำในอนาคตนั้นมีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย และความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีอยู่ในขณะที่ศาลมีคำวินิจฉัยจึงเป็นการฟ้องในลักษณะที่คุ้มครองสิทธิของบุคคล อย่างไรก็ตามการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผ่านคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกันนี้ไม่ใช่การฟ้องเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ในอนาคตหากแต่เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ในปัจจุบัน โดยมีแรงจูงใจเพื่อป้องกันสิทธิของตนจากการแทรกแซงจากการกระทำในอนาคต¹⁰⁷

¹⁰⁶ Verwaltungsgericht Düsseldorf, 3 K 8384/09, 20.01.2012, Retrieved August 14, 2022 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_duesseldorf/j2012/3_K_8384_09urteil20120120.html

¹⁰⁷ Wolf Selb, *op cit.*, p. 158.

ตัวอย่างการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิเชิงป้องกัน เช่น¹⁰⁸ คดีนี้เป็นเรื่อง ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการในหน่วยงานรัฐแห่งหนึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุทิศตนให้กับงานของตนด้วยความมุ่งมั่นส่วนตัวเต็มที่ ตามมาตรา 34 ประโยคที่ 1 กฎหมายว่าด้วยสถานะข้าราชการ (BeamStG) และจะไม่อยู่ห่างจากงานโดยไม่ได้รับอนุญาต มาตรา 62 วรรค 1 ประโยค 1 กฎหมายว่าด้วยข้าราชการท้องถิ่น (LBG) อย่างไรก็ตามในช่วงที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานได้เนื่องจากการเจ็บป่วย ผู้ฟ้องคดีก็ไม่จำเป็นต้องให้บริการต่าง ๆ แม้ว่าจะไม่ได้รับการยกเว้นอย่างชัดเจนก็ตาม ปรากฏว่ามีความขัดแย้งระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้อง โดยผู้ถูกฟ้องได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาทำงานหลายครั้งแม้ยังป่วยอยู่ก็ตาม จนกว่าผู้ฟ้องคดีจะได้มีใบรับรองแพทย์เฉพาะทางมาแสดง และในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีไม่มาทำงานจะดำเนินการทางวินัยต่อไป ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นผลตรวจจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวชแต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับไว้พิจารณา และมีคำสั่งลงวันที่ 17 มีนาคม 2009 ว่าหากผู้ฟ้องคดีขาดงานตั้งแต่ 1 เมษายน 2009 เป็นต้นไปจะต้องมีใบรับรองแพทย์จากโรงพยาบาลตำรวจ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ติดต่อและขอใบรับรองแพทย์จากโรงพยาบาลตำรวจดังกล่าว แต่โรงพยาบาลตำรวจดังกล่าวปฏิเสธที่จะออกใบรับรองแพทย์ให้ในรอบวันที่ 16 เมษายน 2009 เป็นต้นไป ซึ่งผู้ถูกฟ้องได้ยืนยันคำสั่งที่จะไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีหยุดงานและจะไม่ยุติดำเนินการทางวินัยด้วย

ผู้ฟ้องคดีไม่อาจดำเนินการใด ๆ ได้ เพราะการเรียกให้มาทำงานไม่ใช่มาตรการที่มีลักษณะเป็นกฎระเบียบและผลกระทบภายนอก เพียงแต่เป็นการอ้างอิงภาระผูกพันตามกฎหมายเท่านั้น จึงได้นำคดีมาฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าผู้บังคับบัญชามีสิทธิใช้มาตรการที่เป็นภาระแก่ผู้หยุดงานหรือไม่ และผู้ฟ้องคดีไม่มีภาระผูกพันที่ต้องให้บริการเนื่องจากไม่สามารถทำงานได้เนื่องจากเจ็บป่วยหรือไม่

ศาลปกครองวินิจฉัยว่า คดีนี้ผู้ฟ้องสามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ ผู้ฟ้องคดีไม่อาจจะรอให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการให้เป็นการยุ่งยากมากขึ้น เช่น การตัดเงินเดือนหรือดำเนินการทางวินัยก่อนแล้วค่อยมาฟ้องคดีภายหลัง เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ ณ ที่นี้ มีความเสี่ยงที่มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบร้ายแรงต่อผู้ฟ้องคดีเป็นพิเศษและผลกระทบเหล่านี้ไม่สามารถชดเชยได้

สำหรับประโยชน์ได้เสียนั้นเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้สันนิษฐานว่าผู้ฟ้องคดีขาดงานโดยไม่ได้รับอนุญาต สิทธิของผู้ฟ้องคดีย่อมถูกคุกคามจากการที่อาจจะถูกตัดเงินเดือนหรือดำเนินการทางวินัย นอกจากนี้ตามความเห็นของแพทย์วินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีมีอาการป่วยจากการถูก

¹⁰⁸ Oberverwaltungsgericht NRW, 6 B 1116/09 , 04.01.2010, Retrieved August 13, 2022 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2010/6_B_1116_09beschluss20100104.html

ดำเนินและรักษาคูคามต่อเนื่องจากการถูกดำเนินคดีวินัยตั้งแต่ปี 2007 จึงเห็นได้ว่าการที่ผู้ฟ้องคดีจะถูกดำเนินการทางวินัยในครั้งนี้อีกยังมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีมากขึ้น จึงไม่สมเหตุผลผลที่จะให้ผู้ฟ้องคดีไปแก้ไขเยียวยาสิทธิของตนในภายหลัง (ภายหลังการดำเนินการทางวินัย)

3) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเพื่อแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง
(Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes)

เป็นประเภทคดีที่ออกแบบมาเพื่อรองรับหลักความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองซึ่งหลักความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองในเยอรมนีมีความเด่นชัดมาก ซึ่งได้มีการบัญญัติเหตุและผลของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 44(1)(2)¹⁰⁹ ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะ ถ้าคำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรง และสามารถเห็นได้จากการประเมินสถานการณ์ทั้งหมดโดยการพิจารณาอย่างสมเหตุผล หากเกิดข้อผิดพลาดร้ายแรงโดยเฉพาะ และเห็นได้จากการประเมินสถานการณ์ทั้งหมดภายใต้การพิจารณาอย่างสมเหตุผล

(2) นอกจากกรณีตาม (1) แล้ว คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะด้วยเหตุดังต่อไปนี้

¹⁰⁹ (1) Ein Verwaltungsakt ist nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist.

(2) Ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 ist ein Verwaltungsakt nichtig,

1. der schriftlich oder elektronisch erlassen worden ist, die erlassende Behörde aber nicht erkennen lässt;

2. der nach einer Rechtsvorschrift nur durch die Aushändigung einer Urkunde erlassen werden kann, aber dieser Form nicht genügt;

3. den eine Behörde außerhalb ihrer durch § 3 Abs. 1 Nr. 1 begründeten Zuständigkeit erlassen hat, ohne dazu ermächtigt zu sein;

4. den aus tatsächlichen Gründen niemand ausführen kann;

5. der die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlangt, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht;

6. der gegen die guten Sitten verstößt

(2.1) คำสั่งทางปกครองโดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยอิเล็กทรอนิกส์ ที่ออกโดยไม่ทราบว่าได้ออกโดยส่วนราชการใด

(2.2) คำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและส่งมอบคำสั่งดังกล่าวให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองแต่เจ้าหน้าที่กลับออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือและส่งมอบให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น

(2.3) คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์แต่ออกหรือทำโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจเพราะอยู่นอกเขตพื้นที่อสังหาริมทรัพย์หรือสิทธินั้นตั้งอยู่

(2.4) คำสั่งทางปกครองที่บังคับให้บุคคลกระทำการที่เป็นไปไม่ได้

(2.5) คำสั่งทางปกครองที่บังคับให้บุคคลกระทำการอันผิดกฎหมายหรือมีโทษปรับทางอาญา

(2.6) เป็นคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี

โดยเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะแล้วย่อมไม่มีผลใช้บังคับได้¹¹⁰ และคำสั่งทางปกครองนั้นอาจตกเป็นโมฆะทั้งหมดหากส่วนที่เป็นโมฆะนั้นเป็นส่วนที่มีสาระสำคัญ ซึ่งหากไม่มีส่วนที่เป็นโมฆะนั้น คำสั่งทางปกครองนั้นก็คงจะไม่ได้ทำขึ้น¹¹¹ และในการนี้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาประมวลความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทุกเมื่อและคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องได้รับการทบทวนเมื่อผู้มีส่วนได้เสียนั้นร้องขอ¹¹²

เพราะเหตุที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นสูญเปล่ามาตั้งแต่ต้นผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องและไม่สามารถที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้เพราะเหตุที่ไม่มีตัวคำสั่งทางปกครองดำรงอยู่ ในการนี้ศาลจะได้ประกาศหรือรับรองถึงความไม่มีอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นแม้มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่หากไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่จะให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ คงมีผลแต่เป็นคำสั่งทางปกครอง

¹¹⁰ Abs 43(3) Ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam

¹¹¹ Abs 44(4) Betrifft die Nichtigkeit nur einen Teil des Verwaltungsaktes, so ist er im Ganzen nichtig, wenn der nichtige Teil so wesentlich ist, dass die Behörde den Verwaltungsakt ohne den nichtigen Teil nicht erlassen hätte.

¹¹² Abs 44 (5) Die Behörde kann die Nichtigkeit jederzeit von Amts wegen feststellen; auf Antrag ist sie festzustellen, wenn der Antragsteller hieran ein berechtigtes Interesse hat.

ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันอาจถูกเพิกถอนได้ ศาลจะแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนคำฟ้องเป็นคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองแทน (Anfechtungsklage)

4) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (die Fortsetzungsfeststellungsklage)

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้วเป็นประเภทคดีที่ให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีที่จะฟ้องขอให้ศาลประกาศว่าคำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดไปแล้วไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 113 (VwGo)¹¹³ การสิ้นสุดนี้อาจแยกได้เป็น 2 กรณี¹¹⁴ คือ กรณีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดไประหว่างการพิจารณา (Fortsetzungsfeststellungsklage bei Erledigung des Verwaltungsakts nach Klageerhebung) และกรณีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดไปก่อนการฟ้องคดี (Fortsetzungsfeststellungsklage bei Erledigung des Verwaltungsakts vor Klageerhebung) รายละเอียดดังนี้ คือ

(1) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับการคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้วในระหว่างการพิจารณา (Fortsetzungsfeststellungsklage bei Erledigung des Verwaltungsakts nach klageerhebung)

เป็นประเภทคดีที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีและอุดช่องว่างในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นวัตถุแห่งคดีในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้หมดสิ้นไปก่อนศาลพิพากษาคดี กล่าวคือ มีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองแล้ว แต่ในระหว่างการพิจารณาก่อนที่ศาลจะได้พิพากษาคดี คำสั่งทางปกครองนั้นได้สิ้นผลไปแล้วไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ

¹¹³ Verwaltungsgerichtordnung Art 113(1) “ Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. Ist der Verwaltungsakt schon vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag auch aussprechen, daß und wie die Verwaltungsbehörde die Vollziehung rückgängig zu machen hat. Dieser Ausspruch ist nur zulässig, wenn die Behörde dazu in der Lage und diese Frage spruchreif ist. Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat”

¹¹⁴ Sodan Helge und Jan Ziekow, *op cit.*, pp. 787-793.

ทำให้ไม่มีวัตถุแห่งคดีอยู่ ศาลปกครองก็ต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความไป แต่ผู้ฟ้องคดีอาจจะยังได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำทางปกครองนั้นอยู่อาจจะเพราะมีโอกาสเสี่ยงที่หน่วยงานทางปกครองนั้นจะออกคำสั่งทางปกครองเช่นว่านั้นซ้ำอีก (wiederholungsgefahr) หรือคำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดไปนั้นทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย จะต้องได้รับการฟื้นฟูกลับสู่สภาพเดิม (Rehabilitation) หรือผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ศาลประกาศว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจนและนำไปเริ่มการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม (Vorbereitung eines weiteren Prozesses) เป็นต้น ผู้ฟ้องคดีก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ศาลพิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้วในระหว่างการพิจารณา เพื่อหลีกเลี่ยงการที่หน่วยงานทางปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองเช่นนั้นอีกหรือเพื่อทำให้สิทธิของตนกลับคืนดังเดิมหรือเพื่อเป็นฐานในการนำไปฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง

(2) กรณีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดไปก่อนการฟ้องคดี (Fortsetzungsfeststellungsklage bei Erledigung des Verwaltungsakts vor Klageerhebung)

เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่ก่อนที่บุคคลนั้นจะนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือขอให้ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นได้เสร็จสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะได้ฟ้องเพิกถอนหรือขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง เมื่อไม่มีคำสั่งทางปกครองอยู่จึงไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนใด ๆ ต่อศาลได้ แต่ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ศาลประกาศความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงโอกาสที่เกิดซ้ำอีกหรือฟื้นฟูสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือนำไปใช้เป็นฐานในการฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง โดยบทบัญญัติในมาตรา 113 I 4 (VwGo) นั้นใช้บังคับโดยตรงแก่เฉพาะกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเสร็จสิ้นไประหว่างการพิจารณาเท่านั้น ไม่ได้สามารถใช้กับกรณีคำสั่งทางปกครองเสร็จสิ้นไปก่อนเริ่มฟ้องคดีเช่นนี้ได้ แต่ศาลอนุโลมนำมาตรา 113 I 4 เดียวกันนี้มาใช้กับกรณีคำสั่งทางปกครองเสร็จสิ้นไปก่อนเริ่มคดีด้วยได้¹¹⁵

อย่างไรก็ตามการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดไปก่อนการฟ้องคดี แตกต่างกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับการคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้วในระหว่างการพิจารณาตรงที่หากคำสั่งทางปกครองนั้นเสร็จสิ้นไปก่อนพิจารณาแล้ว การจะนำคดีมาฟ้องขอพิสูจน์สิทธินี้เป็นการฟ้องในฐานะคดีหลักซึ่งไม่มีเงื่อนไขก่อนฟ้องคดีและไม่ได้กำหนด

¹¹⁵ BVerwGE 12,87,90 ; BVerwG, NJW 1991, 581 quoted in Friedhelm Hufen, *op cit.*, pp. 329-330.

ระยะเวลาการฟ้องคดีไว้ แต่สำหรับกรณีที่คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์เห็นในตัวว่าจะต้องผ่านเงื่อนไขของการฟ้องคดีเพิกถอนเสียก่อน

ตัวอย่างการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้ว เช่น¹¹⁶ ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของรถยนต์คันหนึ่งโดยทำประกันภัยรถยนต์ไว้กับบริษัทประกันภัยแห่งหนึ่ง ตั้งแต่ปี 2553 ซึ่งต่อมาลงวันที่ 6 มกราคม 2554 บริษัทประกันภัยแจ้งผู้ฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีต้องชำระเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นเป็นเงิน 51.15 ยูโร สำหรับรอบประกันภัยตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2554 ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับการขึ้นค่าเบี้ยประกันภัยรถยนต์ ต่อมาในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2554 บริษัทประกันภัยได้ออกหนังสือบอกกล่าวให้ชำระเงินเพิ่มดังกล่าว และแจ้งว่าการไม่ชำระเบี้ยประกันภัยภายใน 1 เดือน การประกันภัยรถยนต์จะยุติลง เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ยอมชำระ ในวันที่ 10 มีนาคม พ.ศ. 2554 บริษัทประกันภัยจึงได้แจ้งสำนักงานจราจรทางบก (ผู้ถูกฟ้องคดี) โดยแจ้งทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าไม่มีการประกันภัยรถยนต์ดังกล่าวอีกต่อไปตั้งแต่วันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งลงวันที่ 10 มีนาคม พ.ศ. 2554 ให้ผู้ฟ้องคดีทราบถึงการแจ้งจากบริษัทประกันภัย ห้ามมิให้ขับขี่ยานพาหนะบนถนนสาธารณะ มาตรา 25 วรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติทะเบียนรถยนต์ (FZV) และสั่งให้บังคับใช้ทันทีโดยแสดงเอกสารทะเบียนรถยนต์และป้ายทะเบียนรถยนต์ทันทีและนำรถออกจาก การให้บริการ มาตรการนี้จะยุติลงหากมีการแสดงใบรับรองการประกันภัยใหม่ที่ยืนยันการมีอยู่ของการประกันภัยความรับผิดชอบต่อยานยนต์หรือยานพาหนะถูกยกเลิกการให้บริการ เมื่อผู้ฟ้องคดีทราบดังนั้นก็โอนเงินค่าเบี้ยประกันดังกล่าวให้แก่บริษัทประกันภัยเพื่อต่อประกันภัยรถยนต์พิพาทในวันต่อมา และมีผลเป็นการเริ่มการคุ้มครองตั้งแต่วันที่ 14 มีนาคม 2554 เป็นต้นมา และได้ฟ้องคดีในวันที่ 12 เมษายน 2554 ขอให้พิสูจน์ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่เสร็จสิ้นไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย อ้างว่าการแจ้งการประกันภัยต้องมีเนื้อหาที่กำหนดตามมาตรา 25 วรรค 1 FZV การแจ้งเตือนจากบริษัทประกันภัย ยังไม่ชัดเจน การอ้างอิงถึงการประกันภัยความรับผิดชอบไม่ชัดเจน ไม่สามารถสันนิษฐานได้ว่ามีการขาดความคุ้มครองประกันภัยอย่างสมบูรณ์ หากจำนวนเงินที่ชำระเพิ่มเติมค้างชำระมีข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญาและเบี้ยประกันได้รับการชำระเป็นอย่างอื่น ผู้ฟ้องคดีมีประโยชน์ได้เสียในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นผิดกฎหมายเนื่องจากการออกประกาศค่าธรรมเนียมต่อผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่าตามมาตรา 25 วรรค 4 FZV ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องดำเนินการมาตรการทันทีในการรื้อถอนยานพาหนะ หากผู้ถูกฟ้องคดีได้รับการแจ้งเตือนจากบริษัทประกันภัยว่าความคุ้มครองประกันภัยได้สิ้นสุดลงแล้ว จุดมุ่งหมายทางกฎหมาย คือ การปกป้องผู้ใช้

¹¹⁶ **Verwaltungsgericht Aachen, 2 K 703/11, 03.01.2012**, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_aachen/j2012/2_K_703_11gerichtsbescheid20120103.html

ถนนจากยานพาหนะที่ไม่มีประกัน หน่วยงานออกใบอนุญาตไม่จำเป็นต้องตรวจสอบว่าการแจ้งเตือนของผู้ประกันตนนั้นถูกต้องหรือไม่ แต่เจ้าของมีหน้าที่ต้องแสดงหลักฐานการประกันภัยอย่างต่อเนื่อง ความถูกต้องตามกฎหมายของคำสั่งบังคับไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าการแจ้งเตือนของผู้ประกันตนมีข้อผิดพลาดหรือไม่ การตัดสินใจค่าธรรมเนียมก็ออกอย่างถูกต้องเช่นกัน สำนักงานทะเบียนจะไม่รับผิดชอบต่อการกระทำผิดใด ๆ ของบริษัทประกันภัย แต่ภายในกรอบของพันธกรณีของกฎหมายมหาชนระหว่างเจ้าของและสำนักงานทะเบียน ความหมายของการประกันภัยให้กับฝั่งเจ้าของ เจ้าของหรือผู้ถือกรรมสิทธิ์จะต้องรับผิดชอบต่อการแจ้งเตือนที่ไม่ถูกต้องจากบริษัทประกันภัย การแจ้งเตือนที่ส่งโดยบริษัทประกันภัยยังเป็นการแจ้งเตือนที่ส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 23 (3) FZV ซึ่งระบุอย่างชัดเจนถึงการสิ้นสุดความสัมพันธ์ประกันภัยสำหรับยานพาหนะที่ระบุ

ศาลปกครองวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเรื่องที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดไปแล้วซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจนำมาฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ (Fortsetzungsfeststellungsklage) แต่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้วจำเป็นต้องมีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาที่ร้องขอ โดยพื้นฐานแล้วอาจขึ้นอยู่กับความเสี่ยงของการเกิดซ้ำ (Wiederholungsgefahr) การฟื้นฟูสิทธิ (Rehabilitation) หรือฟ้องเพื่อนำผลคดีไปเยียวยาทางอื่น (der Vorbereitung eines weiteren Prozesses gestützt werden) เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีข้อบ่งชี้ถึงอันตรายที่เป็นรูปธรรมที่จำเลยจะทำการตัดสินใจด้านการบริหารที่คล้ายกันในอนาคตอันใกล้นี้ หรือเหตุการณ์ที่นำไปสู่คำสั่งด้านกฎระเบียบจะเกิดขึ้นซ้ำอีกในอนาคตอันใกล้นี้ นอกจากนี่ยังขาดหลักฐานแสดงผลประโยชน์ในการฟื้นฟูสมรรถภาพ ตรงกันข้ามกับความเห็นของผู้ฟ้องคดีไม่มีความจำเป็นทางกฎหมายที่จะต้องกำหนดคำสั่งทางปกครองลงวันที่ 10 มีนาคม 2554 ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมีการแจ้งค่าธรรมเนียมตามข้อความข้างต้นแล้ว จึงไม่รับคดีไว้วินิจฉัย

(3) คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในระหว่างการพิจารณา (die Zwischenfeststellungsklage)

เป็นประเภทคดีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (VwGo) อนุโลมนำเอากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessrecht หรือ ZPO) มาใช้ตามมาตรา 256 ที่วางหลักว่า¹¹⁷ “ในระหว่างการพิจารณาด้วยวาจาก่อนมีคำพิพากษาของศาล ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้อง

¹¹⁷ Bis zum Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, kann der Kläger durch Erweiterung des Klageantrags, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, dass ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die

เพิ่มเติม หรือผู้ถูกฟ้องสามารถยื่นฟ้องแย้ง โดยกล่าวอ้างถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ของข้อพิพาททั้งหมดหรือแต่บางส่วน เพื่อให้ศาลได้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่นั้น” ซึ่งหากกรณีที่ดีหลักที่ดำเนินการพิจารณาอยู่เป็นเรื่องที่จะขอให้พิสูจน์สิทธิอยู่แล้ว คู่ความจะขอให้พิสูจน์สิทธิในระหว่างการพิจารณานี้ไม่ได้ โดยสามารถยื่นขอให้พิสูจน์สิทธินี้มาพร้อมกับคดีหลักหรือยื่นระหว่างการพิจารณา หรือภายหลังที่ศาลปฏิเสธคำฟ้องคดีหลักแล้วก็ได้¹¹⁸ อย่างไรก็ตามคดีประเภทนี้เกิดขึ้นไม่บ่อยนักในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน¹¹⁹

3.1.4.3 องค์ประกอบและเงื่อนไขการฟ้องคดี

ในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงองค์ประกอบและเงื่อนไขของการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครอง ดังนี้

ในคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินั้นเป็นการขอให้ศาลพิสูจน์ความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Rechtsverhältnisse) ดังนั้น นิติสัมพันธ์หรือความสัมพันธ์ทางกฎหมายซึ่งอาจเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคลหรือบุคคลต่อสิ่งของ ซึ่งนิติสัมพันธ์นี้เป็นจุดเชื่อมโยง (Verbindungspunkt) ระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งนิติสัมพันธ์ที่เกิดจากกฎหมายมหาชนนี้มีความหมายอย่างกว้างขวาง เพราะกฎหมายแห่งกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (Parlamentarische Gesetze) หรือกฎหมายของฝ่ายบริหาร (Exekutiv-Normen) ย่อมก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์แก่บุคคลทั้งสิ้น แต่นิติสัมพันธ์ที่จะสามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิต่อศาลปกครองได้ จะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลปกครองด้วย ส่งผลให้นิติสัมพันธ์ที่อาจฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ (Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis) มีความหมายที่แคบกว่าคำวานิติสัมพันธ์ในทางปกครองทั่วไป (Verwaltungsrechtsverhältnis)¹²⁰

Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde.

¹¹⁸ Bader Johann, Michael Funke-Kaiser, Thomas Stuhlfauth and Jörg von Albedyll, **Verwaltungsgerichtsordnung**, 6 Neubearbeitete Auflage (Heidelberg: Müller, 2014), pp. 220-221.

¹¹⁹ Friedrich Schoch, Eberhard Schmidt-Aßmann, und Rainer Pietzner, **Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO): Kommentar** (München: C. H. Beck, 2001), p. 31.

¹²⁰ Kares Kerstin, **Das Rechtsverhältnis i.S.v. § 43 L Alt. Vwgo: Untersuchung Unter Besonderer Berücksichtigung Der Beteiligten Bei Normbezogenen Feststellungsklagen** (Bern: P. Lang, 2011), pp. 67-68.

นอกจากนี้นิติสัมพันธ์ที่จะนำมาฟ้องได้จะต้องอยู่บนพื้นฐานที่จากกฎหมายมหาชนและเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นรูปธรรม ดังนี้

1) เป็นนิติสัมพันธ์อันมีพื้นฐานมาจากกฎหมายมหาชน

นิติสัมพันธ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมระหว่างบุคคลต่อบุคคลหรือบุคคลต่อสิ่งของดังกล่าวจะต้องมีพื้นฐานมาจากกฎหมายมหาชน ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้วางหลักการสำคัญสำหรับนิติสัมพันธ์ที่สามารถฟ้องคดีได้ (feststellungsfähigen Rechtsverhältnis) ว่าหมายถึง ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เป็นรูปธรรมอันเกิดขึ้นจากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชน (öffentlich-rechtlichen Norm) ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคล หรือบุคคลกับสิ่งของ โดยอาจเกิดขึ้นจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย คำสั่งทางปกครอง สัญญาตามกฎหมายมหาชนก็ได้ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Rechtsnorm) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดหน้าที่แก่ราษฎรให้กระทำการใดหรือไม่กระทำการใด และเป็นเครื่องมือกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ¹²¹ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนี้จึงก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเสมอ¹²² แก่บุคคลทุกคนที่อยู่ในบังคับแห่งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม มิใช่ในทุกความสัมพันธ์หรือนิติสัมพันธ์ที่เกิดจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายจะสามารถดำเนินการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้เพราะจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลปกครอง ตามที่กล่าวในหัวข้อ 3.1.2 โดยเมื่อกล่าวถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายแล้วย่อมแบ่งความแตกต่างได้ออกเป็นสองกรณี คือ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (Parlamentarische Gesetze) หรือกฎหมายของฝ่ายบริหาร (Exekutiv-Normen) ดังนี้

(1.1) กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (Parlamentarische Gesetze) อำนาจในการออกกฎหมายเป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายนิติบัญญัติและต้องถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญ มาตรา 19 ซึ่งในการควบคุมกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ มิให้ขัดต่อหลักการของกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 แห่ง

¹²¹ Handhabung Des Gesetzes - Struktur Von Rechtsnormen, Retrieved December 18, 2022 from <https://www.juracademy.de/methoden/lehre/struktur-rechtsnormen.html>

¹²² Hermann Siemer, Normenkontrolle Durch Feststellungsklage? (Berlin: Duncker & Humblot, 1971). p. 40.

รัฐธรรมนูญ ซึ่งในมาตรา 93(4a)¹²³ได้ให้สิทธิแก่บุคคลในอันที่จะร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยอ้างว่าสิทธิตามที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของตนถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามจะต้องมีการแบ่งแยกระหว่าง “การคุ้มครองทางกฎหมาย (Rechtsschutz)” กับ “การควบคุมกฎหมาย (Normenkontrolle)” ออกจากกันเมื่อกรณีดังกล่าวยังไม่อาจครอบคลุมการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างพอเพียง ตามความมุ่งหมายในมาตรา 19 แห่งกฎหมายพื้นฐาน บุคคลผู้มีส่วนได้เสียจึงอาจฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีของนิติสัมพันธ์ของตนกับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต่อศาลปกครองได้¹²⁴

(1.2) กฎหมายของฝ่ายบริหาร (Exekutiv-Normen) ตามหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยปราศจากช่องว่าง ตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานมาตรา 19 ที่คุ้มครองบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชน (Öffentliches Gewalt) โดยมิได้คำนึงถึงรูปแบบทางกฎหมาย¹²⁵ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารเป็นการใช้อำนาจมหาชนอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อมีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแล้ว และไม่ได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ศาลปกครองย่อมมีอำนาจที่จะตรวจสอบดังกล่าวได้

(2) คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) คำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครองที่สำคัญอย่างยิ่ง โดยมีความแน่นอนเป็นสาระสำคัญ ประการหนึ่งที่จะกำหนดให้ผู้รับคำสั่งจะต้องกระทำหรือห้ามมิให้กระทำการบางอย่าง¹²⁶ โดยในมาตรา 35 วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมัน (Verwaltungsverfahrensgesetz) ได้ให้ความหมายว่า¹²⁷ คำสั่งทางปกครอง หมายถึง “คำสั่งคำวินิจฉัยสั่งการหรือมาตรการซึ่งฝ่าย

¹²³ über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein

¹²⁴ Kerstin Kares, *op cit.*, p. 75.

¹²⁵ Oliver Dörr, **Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte**, p. 9, Retrieved August 13, 2022 from <http://public.eblib.com/choice/PublicFullRecord.aspx?p=6260596>

¹²⁶ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง,” ใน **รวมวารสารวิชาการศาลปกครอง เล่มที่ 1** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.), หน้า 79.

¹²⁷ Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des

ปกครองวางเป็นข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ แก่กรณีเฉพาะรายภายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง และคำสั่งทางปกครองต้องก่อให้เกิดผลโดยตรงไปสู่ภายนอก” จะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองต้องมียุทธศาสตร์เป็นข้อกำหนดหรือข้อความที่เป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ โดยผู้ออกหรือผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมาย (Behörde) ได้แสดงเจตนาที่มุ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย แล้วผลทางกฎหมายนั้นจะมีอยู่ก็ต่อเมื่อสิทธิและหน้าที่ของผู้รับคำสั่งทางปกครองได้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือถูกระงับไป และมีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่ใช้กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ (Einzelfallregelung) ซึ่งจะต้องมีผลไปสู่ภายนอกฝ่ายปกครองอันเป็นลักษณะสำคัญที่จะแบ่งแยกระหว่างคำสั่งทางปกครองกับคำสั่งทางปกครองทั่วไป¹²⁸

(3) สัญญาตามกฎหมายมหาชน (öffentlich-rechtlicher Vertrag) สัญญาทางปกครองเยอรมันมีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง หมวดที่ 4 ว่าด้วยเรื่องสัญญาตามกฎหมายมหาชน มาตรา 54 กำหนดว่าสัญญาตามกฎหมายมหาชนอาจก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง หรือระงับไปซึ่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน (Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts) ตราบเท่าที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจทำสัญญาตามกฎหมายมหาชน สัญญาทางปกครองกับบุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นได้แทนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง¹²⁹ โดยอาจแยกองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้¹³⁰

คู่สัญญาโดยที่สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาอย่างหนึ่งจึงอาจนำหลักการเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งบางประการมาใช้บังคับได้ เช่น ในเรื่องการแสดงเจตนาในการทำสัญญา หลักเรื่องจะต้องมีการเสนอสนองต้องตรงกัน

เนื้อหาของสัญญานั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน เป็นไปตามคำนิยามที่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน สัญญาทาง

öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.

¹²⁸ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “คำสั่งทางปกครองทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมัน,” ใน **รวมวารสารวิชาการ ศาลปกครอง เล่มที่ 1** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.), หน้า 41-43.

¹²⁹ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน,” ใน **รวมวารสารวิชาการ ศาลปกครอง เล่มที่ 1**, หน้า 200.

¹³⁰ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2541), หน้า 107-108.

ปกครองจึงมีความหมายกว้างและครอบคลุมไปถึงสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน แต่ก็มีได้มีความหมายขยายกว้างไปถึงสัญญาระหว่างรัฐกับรัฐหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ เนื่องจากนิยามคำความหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่มีเจตนารมณ์สำคัญที่จะเป็นสัญญาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ตกลงทำสัญญาและภายในขอบเขตของกฎหมายปกครองเท่านั้น ดังนั้นแม้ในดับทบัญญัติแห่งกฎหมายจะได้ใช้คำว่า öffentlich-rechtlicher Vertrag แปลว่า สัญญาตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมีความหมายอย่างกว้างขวางโดยอาจหมายถึง สัญญาระหว่างรัฐกับรัฐหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศได้ด้วย แต่ในรอบที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองคงจำกัดเพียงสัญญาทางปกครองเท่านั้น

ตัวอย่างคดีที่ศาลพิพากษาในเรื่องการไม่มีของนิติสัมพันธ์ เช่น¹³¹ ผู้ฟ้องคดีเป็นทันตแพทย์ ฟ้องขอให้พิสูจน์ว่า มาตรา 10 ของกฎว่าด้วยการจ่ายเงินสำหรับทันตแพทย์ (Gebührenordnung für Zahnärzte) โดยกำหนดให้ให้วันครบกำหนดการจ่ายค่าชดเชยค่าทันตกรรมขึ้นอยู่กับผู้ชำระเงินที่ได้รับการออกใบแจ้งหนี้ที่สอดคล้องกับในกฎหมายดังกล่าว โดยอ้างเหตุในฟ้องว่า

ผู้ฟ้องคดีถือว่าการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้เป็นการเยียวยาทางกฎหมายสำหรับการโต้แย้งกฎระเบียบกรณีที่มีความสงสัยว่านิติสัมพันธ์ภายใต้กฎหมายมหาชนเกิดขึ้นระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่ จากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าว หลักการของการคุ้มครองทางกฎหมายที่มีประสิทธิผลภายใต้มาตรา 19 วรรค 4 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญสนับสนุนผู้ฟ้องคดีในการฟ้องร้องต่อมาตรการในฐานะทันตแพทย์ ปัจจุบันผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบโดยตรงจากกฎระเบียบในมาตรา 10 วรรค 1 GOZ และอ้างว่าผู้ออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวออกกฎโดยใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจตามมาตรา 15 กฎหมายว่าด้วยการประกอบทันตกรรม (Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde) และอ้างต่อไปว่าวัตถุประสงค์ของกฎดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกลุ่มวิชาชีพอื่น ๆ ในภาคการดูแลสุขภาพก็ไม่ได้อยู่ในบังคับของกฎเกณฑ์นี้ การมอบอำนาจให้กระทรวงสาธารณสุขของรัฐบาลกลางในมาตรา 10 ย่อหน้า 1 GOZ ประกาศแบบฟอร์มใบแจ้งหนี้ในภาคผนวก 2 ที่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยไม่มีขั้นตอนทางกฎหมาย ผู้บัญญัติกฎหมายกำลังบ่อนทำลายกฎระเบียบที่ทำไว้ในมาตรา 10 ย่อหน้า 2 ถึง 4 GOZ

ศาลวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวขาดความสัมพันธ์ทางกฎหมาย (feststellungsfähige Rechtsverhältnis) ตามมาตรา 43 ที่กำหนดว่าผู้ฟ้องคดีจะสามารถฟ้องขอให้

¹³¹ Verwaltungsgericht Köln, 7 K 3279/13, 03.11.2015, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_koeln/j2015/7_K_3279_13_Urteil_20151103.html

พิสูจน์สิทธิได้ต่อเมื่อมีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลประโยชน์อันใกล้จะถึง ซึ่งนิติสัมพันธ์นั้นจะต้องเป็นรูปธรรมที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายมหาชนไม่ว่าจะเป็นระหว่างบุคคลต่อบุคคลหรือบุคคลต่อสิ่งของ ซึ่งจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายแห่งกฎหมายมหาชนต่อสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งโดยเฉพาะ และมีการเห็นแย้งกันระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งจะมีฝ่ายหนึ่งอ้างว่าสามารถเรียกร้องการดำเนินการบางอย่างหรือการละเว้นจากอีกฝ่ายได้ ผลทางกฎหมายบางประการจึงต้องเกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ดังกล่าว

คดีนี้โจทก์ขอให้พิสูจน์ว่ามาตรา 10 วรรค 1 (GOZ) ใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งเป็นการขอการคุ้มครองทางกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อชี้แจงความถูกต้องของบรรทัดฐานทางกฎหมายโดยเชิงนามธรรม ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นคำวินิจฉัยในเรื่องเฉพาะเจาะจงที่นำไปสู่ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่มีการโต้แย้ง (ein streitiges konkretes Rechtsverhältnis) ระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องผ่านการใช้บรรทัดฐานกฎหมายมหาชน ไม่มีข้อพิพาทก่อนการพิจารณาคดีระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่สามารถใช้เป็นจุดเริ่มต้นสำหรับความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่มีการโต้แย้งได้และผู้ฟ้องคดีไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าผู้ฟ้องคดีเป็นรายบุคคลหรืออยู่ในกลุ่มผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากบรรทัดฐานดังกล่าว ไม่มีการกล่าวถึงผลกระทบเฉพาะที่ผู้ฟ้องคดีนั้นได้รับ เช่น การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดใดใดจะส่งผลที่ตามมาหรือไม่ จึงมีคำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณา

ตัวอย่างคำพิพากษาการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิภายใต้นิติสัมพันธ์แต่ละประเภท เช่น การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิภายใต้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครอง เช่น การฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าคำสั่งห้ามการชุมนุมที่ผ่านพ้นไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹³²

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิภายใต้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากกฎ เช่น การฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าตนไม่อยู่ในบังคับของกฎว่าด้วยแผนการพัฒนาเมืองและการจราจร¹³³

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิภายใต้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครอง เช่น¹³⁴ ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นบริษัทก่อสร้างและบูรณะ (Bau-und Restaurierungsvorhaben)

¹³² **Verwaltungsgericht Köln, 20 K 5565/09, 20.01.2011**, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_koeln/j2011/20_K_5565_09urteil20110120.html

¹³³ **Verwaltungsgericht Köln, 2 K 56/16, 06.09.2016**, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_koeln/j2016/2_K_56_16_Urteil_20160906.html

¹³⁴ **Verwaltungsgericht Münster, 3 K 2916/10, 15.12.2011**, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_muenster/j2011/3_K_2916_10urteil20111205.html

ได้ยื่นประมุขงานกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเทศบาลในแผนงานการพัฒนาพื้นที่ ซึ่งประกอบด้วยอาคารที่พักอาศัยบ้านเดี่ยว 6 หลัง พร้อมห้องชุดอยู่อาศัยสูงสุด 25 ห้อง ร้านกาแฟและที่จอดรถใต้ดินพร้อมลานจอดรถโดยมีข้อตกลงตามสัญญาข้อ 3 ว่า “หากผู้พัฒนาโครงการไม่ปฏิบัติตามภาระผูกพันหรือปฏิบัติตามไม่ถูกต้อง เทศบาลมีสิทธิกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดเวลาในการดำเนินงานตามสมควรได้ หากผู้พัฒนาโครงการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามสัญญาภายในสัปดาห์นี้เทศบาลจะถอนตัวจากสัญญานี้ เทศบาลสามารถดำเนินการหรือให้ดำเนินการโดยผู้พัฒนาเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้” เมื่อเวลาผ่านไป 4 ปี ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดียังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีต่อศาลขอศาลพิสูจน์ว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีนิติสัมพันธ์(หน้าที่) ที่จะต้องชำระชำระค่าใช้จ่ายตามข้อผูกพันตามข้อสัญญาข้อที่ 3 นี้

2) ข้อเท็จจริงอันเป็นรูปธรรม (Konkrete)

เหตุผลและความมุ่งหมายของข้อเรียกร้องว่าจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมเพื่อป้องกันหรือหลีกเลี่ยงการฟ้องคดีอย่างกว้างขวางเกินไป และเพื่อให้เกิดหลักประกันในการฟ้องคดีให้มีเหตุผลอย่างเพียงพอ จึงเป็นหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งที่จะเป็นเงื่อนไขให้ผู้ฟ้องคดีอาจนำข้อเท็จจริงมาฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีของของนิติสัมพันธ์ เพราะหากข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นแต่เพียงข้อกฎหมายอย่างเป็นนามธรรม (abstrakte Rechtsfrage) ย่อมไม่อาจที่ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้เลยหรือเมื่อพูดถึงข้อเท็จจริงหรือคำถามเบื้องต้น เนื่องจากไม่ใช่หน้าที่ของศาลในการจัดทำความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมายที่เป็นนามธรรม องค์ประกอบของข้อเท็จจริงหรือส่วนที่ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ทางกฎหมายซึ่งการจะนำมาฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้จะต้องเป็นนิติสัมพันธ์อันเป็นรูปธรรมที่เป็นข้อพิพาท (ein streitiges konkretes Rechtsverhältnis) ซึ่งข้อพิพาทนี้หมายถึงแต่เพียงการให้ความเห็นไม่ตรงกันถึงสิทธิหรือหน้าที่ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นการขอให้ศาลพิสูจน์ถึงการตีความข้อกฎหมายหรือองค์ประกอบของกฎหมายจึงไม่สามารถกระทำได้¹³⁵ เช่น การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงประสิทธิภาพของคนขับรถบัส ความรุนแรงของเสียงที่เล็ดลอดออกมาจากร้านอาหาร¹³⁶

¹³⁵ Oberverwaltungsgericht NRW, 13 A 1349/15, 19.10.2017, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2017/13_A_1349_15_Beschluss_20171019.html

¹³⁶ Friedhelm Hufen, *op cit.*, p. 316.

ตัวอย่างคำพิพากษา¹³⁷ ผู้ฟ้องคดีจบการศึกษามัธยมตอนปลาย (ABITUR) ด้วยคะแนนเฉลี่ย 2.5 (เกรด 1 = เกรด 4 ของไทย) สมัครเข้าโรงเรียนแพทย์ของรัฐแห่งหนึ่ง โรงเรียนแพทย์ได้ปฏิเสธถึงสิทธิของผู้ฟ้องคดีเนื่องจากมีผู้สมัครที่ได้เกรดดีที่สุดครบตามจำนวนรับเข้าศึกษาแล้วและคนสุดท้ายที่จะได้เข้าเรียนมีผลการศึกษาเฉลี่ยที่ 1.0 และจะต้องอยู่ในรายชื่อผู้รอเข้าการศึกษาเป็นเวลา 12 ปีครึ่ง ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีเกรดเฉลี่ยเพียง 2.5 จึงไม่ได้เข้ารับการศึกษและไม่ได้อยู่รายชื่อรอเข้ารับการศึกษ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้พิสูจน์ว่าตนมีสิทธิเข้ารับการศึกษ ณ สถานศึกษาแห่งนี้ โดยศาลวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นการขอให้ศาลตรวจสอบกฎที่เป็นนามธรรม (abstrakte Normenkontrolle) ซึ่งไม่สามารถนำฟ้องคดีได้ เนื่องจากการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิต้องเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงถึงนิติสัมพันธ์อันเป็นรูปธรรมเท่านั้น (konkrete Rechtsverhältnisse) และศาลยังได้อธิบายไปอีกว่า หากคดีนี้โรงเรียนแพทย์ของรัฐดังกล่าวได้ออกกฎเกณฑ์สำหรับผู้ฟ้องคดีโดยเฉพาะ ผู้ฟ้องคดีก็ไม่อาจฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิได้เพราะการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นคดีประเภทสำรอกที่จะสามารถใช้ได้ต่อเมื่อไม่สามารถแก้ไขข้อพิพาทผ่านการฟ้องขอให้เพิกถอนหรือฟ้องขอให้กระทำการได้แล้วและคำพิพากษา¹³⁸

ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมในอาคารพักอาศัยแห่งหนึ่ง ซึ่งตกอยู่ในบังคับของแผนการพัฒนาเมืองของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะปรับปรุงสภาพการจราจรและกำหนดขอบเขตของอาคาร เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2558 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอยกเว้นข้อกำหนดแผนพัฒนาเลขที่ 00000/00 เหตุผลที่ให้ไว้ คือ ทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีมีส่วนด้านหน้าพร้อมที่จอดรถและมีทางเดินเท้าไปยังอาคารที่พักอาศัย โดยตั้งใจจะย้ายพื้นที่จอดรถและเชื่อมต่อโดยตรงกับทางเดินเท้าที่มีอยู่ไปยังบ้าน ส่วนด้านหน้าควรได้รับการออกแบบใหม่ กำแพงรั้วที่ขาดหายไปตามแนวถนนควรรื้อออกและสร้างขึ้นใหม่ให้เหมือนกับทางเข้าปัจจุบัน มาตรการก่อสร้างสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของแผนพัฒนา (อ้างว่าอาคารพักอาศัยของตนสอดคล้องกับกฎหมายแล้วไม่จำเป็นต้องถูกบังคับให้รื้อถอนตามแผนการพัฒนาเมืองฯ)

ต่อมาวันที่ 4 ธันวาคม 2558 ผู้ฟ้องคดีปฏิเสธคำร้องขอยกเว้นตามเหตุผลระบุว่าไม่เป็นไปตามข้อกำหนดในการให้การยกเว้นภายใต้มาตรา 31 ของ (Baugesetzbuch) เนื่องจากพื้นที่จอดรถที่ร้องขอในส่วนด้านหน้าขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของการวางแผน จุดมุ่งหมายของแผนการพัฒนา คือ การปกป้องชุมชนที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และส่วนด้านหน้าซึ่งเป็น

¹³⁷ **Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 6 K 3 6 8 4 / 1 1** ,26.04.2012, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_gelsenkirchen/j2012/6_K_3684_11urteil20120426.html

¹³⁸ **Verwaltungsgericht Köln, 2 K 56/16**,06.09.2016, *op cit*.

องค์ประกอบสำคัญของการพัฒนาเมือง จึงมีการระบุพื้นที่จราจรและขอบเขตอาคารด้านหน้าไว้ในแผนพัฒนาเพื่อกำหนดโซนสวนด้านหน้า สวนด้านหน้าซึ่งกำหนดภาพลักษณะการพัฒนาเมืองของพื้นที่วางแผนอย่างมีนัยสำคัญ ควรได้รับการปกป้องและรักษาความปลอดภัยเป็นพิเศษ แผนพัฒนาจึงไม่รวมการสร้างพื้นที่จอดรถบริเวณสวนหน้าบ้าน

ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้พิสูจนว่าการย้ายสถานที่จอดรถและการออกแบบพื้นที่ด้านหน้าอาคารที่พักอาศัยของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวสอดคล้องกับแผนพัฒนาของผู้ถูกฟ้องคดี จึงอยู่ในข้อยกเว้นที่ไม่ต้องถูกปรับเปลี่ยนให้เป็นไปตามแผนพัฒนาดังกล่าว

ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวปรากฏความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ฟ้องคดีในฐานะเจ้าของร่วมของทรัพย์สินกับผู้ถูกฟ้องคดีเนื่องจากเป็นผู้ออกข้อกำหนดที่มีผลผูกพันแผนพัฒนา จึงเป็นนิติสัมพันธ์ที่เป็นรูปธรรมเพียงพอเนื่องจากการยื่นคำร้องของผู้ถูกฟ้องคดีในวันที่ 3 พฤศจิกายน 2558 ถูกปฏิเสธ นอกจากนี้แล้วผู้ฟ้องคดีนั้นจำเป็นต้องมีคำพิพากษาการพิสูจนสิ่งนี้เพื่อป้องกันมาตรการควบคุมอาคารที่เป็นไปได้ว่าจำเลยจะดำเนินการคุกคามสิทธิของผู้ฟ้องคดี หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับการพิสูจนสิทธิดังว่านี้เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่อาจขอเยียวยาสิทธิโดยวิธีการฟ้องขอให้ก่อตั้งสิทธิหรือฟ้องขอให้กระทำการต่อไปได้จึงอนุญาตให้มีการฟ้องขอพิสูจนสิทธิในคดีนี้

3.1.4.4 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี (Klagebefugnis)

ในระบบกฎหมายของเยอรมัน เรียก “สิทธิในการฟ้องคดีปกครอง” ว่า “อำนาจฟ้องคดีปกครอง” ซึ่งได้บัญญัติอยู่ในมาตราต่าง ๆ ของ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung) การฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ถือเอาเกณฑ์เรื่องสิทธิเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาอำนาจฟ้องคดี กล่าวคือจะต้องเป็นกรณีที่ปรากฏว่าสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกละเมิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง การถือเอาเกณฑ์สิทธินี้มีความสำคัญเพราะเป็นรากฐานในการฟ้องคดีปกครอง ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ต้องเป็นสิทธิตามกฎหมายหรือประโยชน์ตามที่กฎหมายคุ้มครอง การพิจารณาถึงการถูกระทบสิทธินั้นมีการยอมรับเป็นส่วนใหญ่ว่าเพียงพอแต่มีความเป็นไปได้ (Möglichkeitstheorie) ที่สิทธิของผู้ฟ้องคดีจะถูกกระทบกระเทือนก็เป็นการเพียงพอแล้วที่ผู้นั้นจะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง นอกจากนี้การที่จะถือว่าผู้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้นั้นสิทธิที่ถูกกระทบกระเทือนก็ไม่จำกัดถึงขนาดว่าต้องเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครอง ดังเช่นกรณีเพื่อนบ้านของผู้ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีได้เช่นกัน¹³⁹

¹³⁹ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, หลักที่สำคัญในกระบวนการวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน, ในเอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง Administrative Court and Administrative Court Procedure, วันที่ 20-24 สิงหาคม 2540, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 14.

1) หลักเกณฑ์ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามวิธีพิจารณาคดีปกครอง
ตามมาตรา 42(2) VwGo

มาตรา 42(2) แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน (VwGo) เป็นแกนกลางที่นำหลักการข้างต้นมาบัญญัติไว้ มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการฟ้องคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง คือ ป้องกันไม่ให้พลเมืองทั่วไปสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลโดยไม่มีส่วนได้เสียแต่อย่างใดเลยได้ หากแต่ว่าผู้ที่ฟ้องคดีได้จะต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิถูกระทบหรืออาจถูกระทบและมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย¹⁴⁰ โดยวางหลักว่า¹⁴¹ “เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น โจทก์จะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อสิทธิของตนถูกละเมิด โดยเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือจากการปฏิเสธหรือละเว้นการปฏิบัติตามกฎหมาย” ดังนั้น กรณีถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ต้องนำมาตราดังกล่าวนี้ไปใช้บังคับ เช่น การฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง¹⁴² การฟ้องขอให้กระทำการ¹⁴³

มาตรา 42(2) นี้แบ่งออกเป็นสองส่วน คือ สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (geschütztes Recht) และสิทธินั้นมีความน่าจะเป็นที่จะถูกระทบ (Möglichkeit der Rechtsverletzung)

(1) สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (geschütztes Recht) สิทธิที่คุ้มครองนั้น เป็นสิทธิในทางมหาชน คือเป็นสิทธิที่ให้แก่บุคคลโดยเฉพาะที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยจะเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองเป็นผลประโยชน์ของบุคคลซึ่งได้รับการรับรองโดยกฎหมายอันเป็นประโยชน์ที่ควรได้รับการคุ้มครอง¹⁴⁴ การอ้างแต่เพียงผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือวัฒนธรรมจึงไม่เป็นการเพียงพอ

(2) สิทธินั้นมีความน่าจะเป็นที่จะถูกระทบ (Möglichkeit der Rechtsverletzung) นอกจากผู้ฟ้องคดีต้องมีสิทธิตามกฎหมายที่คุ้มครองแล้ว สิทธินั้นยังจะต้องมีความน่าจะเป็นที่จะถูกระทบ เช่น ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะต้องปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นอาจละเมิดสิทธิของโจทก์และสำหรับผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองย่อม

¹⁴⁰ Thomas Würtenberger und Dirk Heckmann, *op cit.*, p. 136.

¹⁴¹ (2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.

¹⁴² Thomas Würtenberger und Dirk Heckmann, *op cit.*, p. 288.

¹⁴³ *ibid.*, p. 300.

¹⁴⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*, หน้า 97-98.

เห็นในตัวเองว่าเป็นผู้ได้รับกระทบสิทธิ สำหรับผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง (Nichtadressanten) นอกจากจะต้องมีสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองแล้ว แต่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงความเป็นจะถูกระทบสิทธิ¹⁴⁵

2) ปัญหาเกี่ยวกับการนำมาตรา 42(2) แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้แก่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

ตามที่ได้กล่าวเบื้องต้นว่าในกรณีที่ไม่มีความหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น การฟ้องคดีจะต้องเป็นไปตามมาตรา 42(2) นั้น สำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิยังมีข้อถกเถียงอยู่มากกว่าจะสามารถนำมาบังคับใช้แก่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิหรือไม่ เพราะการที่บุคคลใดจะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้หรือไม่ นั้น กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้เฉพาะ แต่มีบางฝ่ายเห็นว่าจะต้องนำหลักการที่ปรากฏในมาตรา 42 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้ เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เป็นคำฟ้องที่บุคคลทุกคนมีสิทธิฟ้อง (Popularklage) แต่มีความเห็นส่วนมากกว่าไม่ได้นำหลักดังกล่าวมาใช้แก่การฟ้องขอพิสูจน์สิทธิเป็นการทั่วไป หากแต่นำมาใช้เฉพาะบางกรณี โดย Thomas Würtenberger เห็นว่าในกรณีพิเศษ 4 กรณีดังต่อไปนี้¹⁴⁶ ให้มาตรา 42 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ได้แก่ ข้อพิพาททางปกครองในองค์กร (verwaltungsrechtlichen Organstreit) การฟ้องที่มุ่งหมายให้พิสูจน์สิทธิตามกฎหมายที่นำมาสู่การออกกฎหมายลำดับรอง (Normenerlass- und Normenergänzungsklage) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิของบุคคลที่สาม (Drittfeststellungsklage) และการฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Nichtigkeitfeststellungsklage) รายละเอียดดังนี้

(1) ข้อพิพาททางปกครองในองค์กร (verwaltungsrechtlichen Organstreit)¹⁴⁷ ข้อพิพาทในองค์กรเป็นข้อพิพาทภายในนิติบุคคลมหาชนองค์กรต่าง ๆ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรได้พิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ภายใต้กฎหมายมหาชนข้อพิพาทในองค์กรที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ข้อพิพาทเกี่ยวกับเทศบาล (das Kommunalverfassungsstreitverfahren) ทั้งภายในหน่วยงานเทศบาลหรือระหว่างเทศบาลด้วยกันเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย มติหรือมาตรการที่ได้ดำเนินการโดยเทศบาลหรือแม้แต่ในองค์กรอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน เช่น ข้อพิพาทในมหาลัยกับคณบดี¹⁴⁸ หรือข้อพิพาทภายในองค์กรกระจายเสียงเกี่ยวกับสิทธิของผู้อำนวยการ¹⁴⁹ โดย

¹⁴⁵ Friedhelm Hufen, *op cit.*, p. 274

¹⁴⁶ Thomas Würtenberger und Dirk Heckmann, *op cit.*, p. 199.

¹⁴⁷ *ibid.*, pp. 303-309.

¹⁴⁸ VGH Mannheim NJW 1982

¹⁴⁹ VG Hamburg DVBl.1980

อาจเป็นการฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือเป็นการขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungs- und Verpflichtungsklage)¹⁵⁰ หรือการฟ้องขอให้กระทำการ (Leistungsklage) ได้เช่นกัน สำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นอีกทางเลือกหนึ่งภายหลังได้หลักการที่เป็นคดีประเภทสารรองซึ่งถ้าหากไม่สามารถที่แก้ไขเยียวยาสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้แล้วก็ย่อมฟ้องคดีประเภทนี้ได้ เช่น การฟ้องพิสูจน์ถึงสิทธิในการเข้าร่วมประชุม สำหรับเงื่อนไขการฟ้องคดีประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีผลประโยชน์ได้เสียโดยตรง โดยตามมาตรา 42 แห่งวิธีพิจารณาการปกครองมาใช้บังคับด้วยเพื่อหลีกเลี่ยงคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง (Popularklage) เช่น การขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของการประชุมเพราะเหตุไม่มีการแจ้งการประชุมล่วงหน้า ผู้ฟ้องจะต้องเป็นสมาชิกในการประชุมและจะต้องเป็นผู้ที่ไม่ได้รับคำบอกกล่าวการประชุมนั้น¹⁵¹

(2) การฟ้องที่มุ่งหมายให้พิสูจน์สิทธิตามกฎหมายที่นำมาสู่การออกกฎหมายลำดับรอง (Normenerlass- und Normenergänzungsklage)¹⁵² คดีฟ้อง

¹⁵⁰ แต่มีข้อจำกัดค่อนข้างมาก เนื่องจากโดยเนื้อหาข้อพิพาทภายในหน่วยงาน อาจมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง เพราะขาดองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองที่จะต้องมีผลไปสู่ภายนอก หรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานก็มักจะไม่ใช่การออกคำสั่งทางปกครองเช่นกัน Thomas Würtenberger und Dirk Heckmann, *op cit.*, p. 306

¹⁵¹ ในข้อนี้มีข้อโต้แย้ง คือ การลงมติในที่ประชุมนั้นไม่ใช่ความสัมพันธ์ทางกฎหมายจึงไม่อาจฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้และจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้อย่างไร ในข้อโต้แย้งนี้มีความเห็นว่าการลงมติในที่ประชุมนี้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง หากฝ่าฝืนต่อกฎหมายย่อมไม่มีผลหรือเป็นโมฆะได้เช่นกัน และการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความมีอยู่นิติสัมพันธ์นี้เป็นการขอให้พิสูจน์ถึงความไม่มีผล (unwirksam) และถึงมีจะเป็นคำตัดสินของที่ประชุมก็สามารถตรวจสอบได้โดยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้ BVerwG NVwZ 1982.

¹⁵² มีบางความเห็นไม่ยอมรับถึงการฟ้องคดีประเภทนี้ เนื่องจากไม่มีความจำเป็นที่ฝ่ายบริหารจะต้องออกกฎหมายมาเพื่อตอบสนองความต้องการหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และการออกกฎหมายนี้เป็นดุลพินิจทางการเมืองของฝ่ายบริหาร ศาลจึงไม่อาจตรวจสอบได้ แต่อย่างไรก็ตามอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าข้อโต้แย้งดังกล่าวไม่ได้คำนึงว่ากฎหมายลำดับรองอย่างหนึ่งนั้นก็ได้ให้ประโยชน์เป็นการทั่วไปเสมอไป หากแต่บางกรณีก็ยังมีผลเจาะจงเฉพาะกลุ่มบุคคลด้วย และการขอให้ศาลสั่งให้ออกกฎหมายนี้ยังไม่เป็นการละเมิดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะการที่ศาลสั่งให้ออกกฎหมายก็แต่โดยอาศัยกฎหมายในระดับที่สูงกว่า บังคับการให้มีการออกกฎหมายลำดับรองให้เป็นไปตามนั้น ในทำนองเดียวกับการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วย

ขอให้ออกกฎหมายลำดับรอง (Normenerlassklage) และการฟ้องขอให้ออกกฎหมายเพิ่มเติม (Normenergänzungsklage)¹⁵³ เป็นผลมาจากการที่รัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติเขตอำนาจศาลปกครองไว้อย่างกว้างขวางรองรับทุกการกระทำของรัฐที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁵⁴ ดังที่กล่าวในหัวข้อ 3.1.2. เป็นช่องทางหนึ่งที่จะป้องกันการละเว้นการกระทำตามกฎหมายของรัฐ (Der Weg des rechtsschutz gegenüber unterlassenen Akten der Rechtsetzung) ซึ่งไม่ใช่แต่เพียงการคุ้มครองเฉพาะการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของกฎหมายลำดับรองเท่านั้น หากแต่ยังสามารถขอให้มีการออกกฎหมายลำดับรองเพราะเหตุที่ไม่มีกฎหมายมารองรับสิทธิของบุคคลด้วย โดยคดีฟ้องขอให้ออกกฎหมายลำดับรอง คือ การฟ้องเพื่อขอให้ผู้ออกกฎหมาย (Normgeber) ได้ทำการออกกฎหมายลำดับรองให้เป็นจริงตามกฎหมาย คือ มีกฎหมายในลำดับที่สูงกว่าอยู่ก่อนแล้ว แต่ฝ่ายบริหารไม่ได้ออกกฎหมายลำดับรองบังคับการให้เป็นไปตามนั้น และการฟ้องขอให้ออกกฎหมายเพิ่มเติม คือ กรณีที่มีกฎหมายลำดับรองอยู่แล้วแต่ขาดความสมบูรณ์ (Unvollständige) จึงขอให้ผู้ออกกฎหมายได้ออกกฎหมายลำดับรองเพิ่มเติมให้สมบูรณ์¹⁵⁵ คือ แม้มีกฎหมายลำดับรองที่ออกมาสอดคล้องกับพระราชบัญญัติแล้ว แต่ก็ยังไม่ทำให้สิทธิของบุคคลนั้นสมบูรณ์ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัตินั้นเอง¹⁵⁶

ในทางหนึ่งการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่เป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์อาจเป็นการฟ้องให้พิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมาย

กฎหมายลำดับรอง (Normenkontrolle) นั้นเอง Thomas Würtenberger und Dirk Heckmann, *op cit.*, p. 315.

¹⁵³ คดีคำฟ้องประเภทนี้ใช้สำหรับการฟ้องที่มุ่งหมายเพื่อให้ออกกฎหมายลำดับรองเท่านั้น ในส่วนของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัตินั้น เป็นกฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งหากศาลปกครองสามารถสั่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายได้แล้วย่อมเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัตินี้จะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า คือ รัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบดังกล่าวโดยทั่วไปแล้วจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่ศาลปกครอง *ibid.*, p. 314.

¹⁵⁴ *ibid.*, p. 314.

¹⁵⁵ *ibid.*, p. 313.

¹⁵⁶ ตัวอย่างเช่น คดี BVerwG NVwZ 1990, 162 ข้อเท็จจริงว่า สมาชิกสภาเขตในรัฐบาวาเรียอ้างถึงสิทธิความเสมอภาคตามมาตรา 3(1) ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา 14a ของข้อบังคับประจำเขต (BayLKrO) ที่กำหนดให้มีการจ่ายค่าชดเชยสำหรับการสูญเสียรายได้ที่มีไว้สำหรับสมาชิกสภาเขตที่ได้รับการว่าจ้างเท่านั้น ควรที่จะขยายขอบเขตให้ไปถึงผู้ประกอบการอาชีพอิสระด้วย

ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเมื่อศาลได้พิพากษาแล้วว่าผู้ฟ้องมีนิติสัมพันธ์หรือมีสิทธิตามกฎหมายอย่างหนึ่งจนอาจนำไปสู่การออกกฎหมายลำดับรองต่อไปได้ ในการนี้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องมีส่วนได้เสีย โดยนำมาตรา 42 กฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครองมาใช้บังคับ เพื่อหลีกเลี่ยงคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง (Popularklage)¹⁵⁷ คือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องถูกระทบต่อสิทธิของเขาจากการไม่ออกกฎหมายลำดับรองนั้น จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีได้

(3) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิของบุคคลที่สาม (Dritt-feststellungsklage) โดยทั่วไปแล้วการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิจะเป็นการขอให้พิสูจน์ถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยแต่อย่างไรก็ตามต้องยอมรับว่าการพิสูจน์นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับบุคคลที่สามหรือจำเลยกับบุคคลที่สามก็สามารถทำได้¹⁵⁸

ตัวอย่างที่มักจะถูกหยิบยกในทางตำรา คือ¹⁵⁹ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียวในบริษัท (GmbH) ขอให้พิสูจน์ถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างตัวบริษัท (บุคคลที่สอง) กับกฎเกณฑ์ที่หน่วยงานของรัฐ (บุคคลที่สาม) กำหนดว่าบริษัทนั้นมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามหรือไม่

ในกรณีของการฟ้องคดีที่มุ่งหมายพิสูจน์ความสัมพันธ์ทางกฎหมายของบุคคลที่สามมีความเสี่ยงที่จะเกิดการฟ้องคดีโดยทุกคนมีสิทธิฟ้อง (Popularklage) หากทุกคนสามารถสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลอื่นโดยที่พวกเขาไม่ได้เกี่ยวข้องกับดำเนินการที่เปิดเผย การดำเนินการฟ้องพิสูจน์สิทธิจะยอมรับได้ก็ต่อเมื่อโจทก์จะต้องมีส่วนได้เสียโดยตรงในความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับบุคคลที่สาม คือ นำมาตรา 42 มาปรับใช้แก่กรณีนั้นเอง¹⁶⁰ คือนิติสัมพันธ์ของบุคคลที่สามนั้น มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลย

(4) การฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Nichtigkeitfeststellungsklage) ดังกล่าวแล้วในหัวข้อ 3.1.4.2 การฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองใช้สำหรับเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองซึ่งแม้จะเป็นโมฆะอันจะถือว่าไม่มีคำสั่งนั้นอยู่แล้วไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม แต่การที่ศาลยังมิได้ประกาศความเป็นโมฆะนั้นอาจนำมาซึ่งการบังคับการตามคำสั่งทางปกครองนั้นโดยหน่วยงานของรัฐได้¹⁶¹

¹⁵⁷ Thomas Würtenberger und Dirk Heckmann, *op cit.*, p. 319.

¹⁵⁸ Wolf Selb, *op cit.*, pp. 100-101.

¹⁵⁹ BVerG, Beschl. v. 09.10.1984 – 7 B 187/84 = NVwZ 1985

¹⁶⁰ Kerstin Kares, *op cit.*, p. 199.

¹⁶¹ Wolf Selb, *op cit.*, p. 140.

สำหรับเงื่อนไขการฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องนำมาตรา 42 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้โดยอนุโลม เพื่อที่หลักเสียงในคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้องโดยอย่างน้อยผู้ฟ้องคดีจะต้องถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองนั้น¹⁶²

ตัวอย่าง เช่น มีการฟ้องว่าคำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะเพราะส่งไปไม่ถึงผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นส่งไปถึงผู้รับ คือ บุคคลที่สามและการที่คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ถูกระทบสิทธิ โดยอนุโลมใช้มาตรา 42 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง¹⁶³

แต่ข้อเท็จจริงคล้ายกันแม้คำสั่งทางปกครองนั้นส่งให้แก่บุคคลที่สาม แต่ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบด้วยยอมฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้ เช่น การอนุญาตการสร้างโรงงานแก่บุคคลหนึ่งซึ่งเป็นโมฆะ ผู้ฟ้องคดีซึ่งอยู่บริเวณใกล้เคียงสามารถฟ้องคดีได้ โดยศาลให้ความเห็นว่าเมื่อพิจารณาถึงการไม่สามารถยอมรับการฟ้องคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้องแล้ว จึงต้องนำมาตรา 42 วรรค 2 VwGO มาอนุโลมใช้ สิทธิในการดำเนินคดีเป็นสิ่งที่จำเป็นในแง่ที่ว่าสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีเองอาจได้รับผลกระทบจากการคำสั่งทางปกครองเป็นอย่างน้อย เนื่องจากแม้ในกรณีของการฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองบุคคลที่ขอความคุ้มครองทางกฎหมายจะต้องกังวลเกี่ยวกับการตระหนักถึงสิทธิของตน เนื่องจากทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีอยู่ใกล้กับโครงการอาคารที่ได้รับอนุมัติ ผู้ฟ้องคดีในฐานะเจ้าของทรัพย์สินใกล้เคียงภายใต้ความหมายของกฎหมายเพื่อนบ้านในการก่อสร้าง จึงมีสิทธิโต้แย้งใบอนุญาตก่อสร้างอาคารได้ทันทีตามกฎหมาย เนื่องจากผลกระทบของโครงการต่อทรัพย์สินของตน¹⁶⁴

3) หลักการเฉพาะสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

นอกจาก 4 กรณีที่กล่าวในหัวข้อ 2. การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิโดยทั่วไปแล้วไม่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 42(2) หากแต่ผู้จะมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิสูจน์สิทธิได้

¹⁶² Bader Johann, Michael Funke-Kaiser, Thomas Stuhlfauth and Jörg von Albedyll, *op cit.*, p. 215.

¹⁶³ **Oberverwaltungsgericht NRW, 15 B 2718/96, 05.11.1996**, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j1996/15_B_2718_96_beschluss19961105.html

¹⁶⁴ **Oberverwaltungsgericht NRW, 7 A 6206/95, 05.12.1997**, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j1997/7_A_6206_95urteil19971205.html

จะต้องมีผลประโยชน์ที่จะขอให้พิสูจน์สิทธิและเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึงดังบัญญัติไว้ในมาตรา 43 รายละเอียด ดังนี้

(1) ผลประโยชน์ที่จะขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellung sinteresse) จากการบัญญัตินิยามความหมายของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 43(1) ที่ได้บัญญัติว่า “เมื่อผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมอันใกล้จะถึงนั้น” (...der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage) ซึ่งเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีเบื้องต้นที่โจทก์จำเป็นต้องแสดงให้เห็น หากปราศจากผลประโยชน์ดังกล่าวแล้วโจทก์ย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดี ในเรื่องของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ การกำหนดผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นแนวคิดสำคัญหลักที่สองรองจากหลักในเรื่องของนิติสัมพันธ์ โดยที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGo) ไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย” (berechtigtes Interesse) ไว้เช่นเดียวกับคำว่า “นิติสัมพันธ์” (Rechtsverhältnis)¹⁶⁵

การกำหนดถึงคุณสมบัติที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของความต้องการทั่วไปในการคุ้มครองทางกฎหมาย (Rechtsschutzbedürfnisses) ศาลจึงจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบถึงความมีอยู่ของผลประโยชน์ได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อนำไปสู่ความจำเป็นในการคุ้มครองทางกฎหมาย โดยเหตุผลทางด้านนโยบายทางกฎหมาย (der rechtspolitische Grund) สำหรับการกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองทางกฎหมายเป็นพิเศษนี้จำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ของผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย ณ เวลาที่ศาลมีคำพิพากษา ซึ่งหากขณะศาลพิพากษาแล้วข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่มีอยู่ก็ไม่อาจที่จะพิจารณาการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันการฟ้องที่บุคคลทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีหรือเรียกว่า “Popularklage” ซึ่งเป็นการขัดขวางไม่ให้มีการฟ้องคดีต่อศาลโดยปราศจากพื้นฐานในทางสิทธิของบุคคลอีกทางหนึ่ง

ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย (berechtigten Interesse) ในคำว่า “ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย” (berechtigten Interesse) อันเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดีของการฟ้องพิสูจน์สิทธิในคดีปกครอง มีความหมายแตกต่างกับคำว่า ผลประโยชน์ทางกฎหมาย (rechtliches Interesse) อันเป็นเงื่อนไขในการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีแพ่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessrecht) มาตรา 256¹⁶⁶

¹⁶⁵ Wolf Selb, *op cit.*, p. 133.

¹⁶⁶ *ibid.*, p. 134.

ผลประโยชน์ที่จะสามารถขอให้พิสูจน์ได้ก็ต่อเมื่อสิทธินั้นได้รับการคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Rechtsordnung) โจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ต่อเมื่อมีเหตุผลเพียงพอว่านิติฐานะของตนนั้นอยู่ในภาวะที่เสี่ยงจะเกิดอันตรายหากไม่มีคำพิพากษาของศาล ดังนั้นหากเป็นกรณีที่เป็นเพียงความเป็นไปได้ในจินตนาการเพียงอย่างเดียวที่อาจเกิดความเสียหายขึ้นภายหลังย่อมไม่เพียงพอต่อการฟ้องคดี¹⁶⁷

โดยการรับรู้หลักผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายนี้ส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลมีความเหมาะสมที่จะจัดถ่วงอันตรายอันมีต่อนิติฐานะของโจทก์ โดยที่โจทก์สามารถจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่นิติฐานะของเขาโดยอาศัยการใช้คำพิพากษาของศาล ซึ่งกรณีที่ถือว่าผู้ฟ้องคดียังไม่มีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีเพียงต้องการขอความเห็นทางกฎหมายเพื่อขอให้ศาลยืนยัน โดยที่คำตัดสินดังกล่าวไม่สามารถสนับสนุนหรือจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่นิติฐานะของโจทก์ได้ ในเรื่องเกี่ยวกับความไม่แน่นอนของกฎหมายตามความหมายนี้ เมื่อใดก็ตามที่มีการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนผู้เป็นโจทก์และหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นจำเลย จำเลยจึงต้องแสดงถึงความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นข้อต่อสู้

เนื่องจากผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการแสดงให้เห็นเป็นพิเศษถึงผลประโยชน์ทั่วไปในการคุ้มครองทางกฎหมาย (allgemeine Rechtsschutzinteresses) ประเด็นทั่วไปที่ต้องพิจารณาในบริบทของผลประโยชน์ในการคุ้มครองทางกฎหมายสำหรับคดีความทุกคดีก็มีความสำคัญเช่นเดียวกัน เช่น หากโจทก์ฟ้องคดีโดยอ้างเหตุว่าตนไม่ได้ใช้ประโยชน์จากสิทธิที่อ้างในคำฟ้อง ประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายอาจเกิดขึ้นเนื่องจากการไม่ได้ใช้สิทธิ อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยในคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิจะต้องเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุดในการแสดงถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ตามประเด็นพิพาทในคำฟ้อง ทำให้ข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาสิ้นสุดลงในที่สุด หากการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิสามารถบรรเทาหรือขจัดปัญหาของผู้ฟ้องคดีได้เพียงบางส่วนหรือมีวิธีการยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีได้ง่ายกว่าและมีค่าใช้จ่ายที่น้อยกว่า ดังนั้นผลประโยชน์ที่จะฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิย่อมไม่เกิดขึ้น¹⁶⁸

การพิจารณาถึงผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจแบ่ง เป็น 1.1 ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในนิติสัมพันธ์ในอดีต 1.2 ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในนิติสัมพันธ์ในอนาคต 1.3 ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยบุคคลที่สาม 1.4 ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในคดีคำฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์

¹⁶⁷ *ibid.*, p. 135

¹⁶⁸ *ibid.*, pp. 135-136.

1.5 ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในคดีคำฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง 1.6 ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในคดีคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกัน 1.7 ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในคดีคำฟ้องระหว่างหน่วยงานของรัฐ 1.8 ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในคดีคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิระหว่างพิจารณาคดี มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1.1) ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในนิติสัมพันธ์ในอดีต (Das vergangene Rechtsverhältnis) การขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นนิติสัมพันธ์ในอดีตเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมาย โดยมีเงื่อนไขสำคัญที่นิติสัมพันธ์ทางอดีตจะต้องส่งผลกระทบมาถึงปัจจุบัน มิใช่ยุติจบสิ้นไปแล้วซึ่งปัญหาที่ตามมาคือการอธิบายถึงประโยชน์เกี่ยวข้องโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อนำไปสู่ความเหมาะสมในการฟ้องขอให้พิสูจน์นิติสัมพันธ์ในอดีต นอกจากนี้กรณีจะถือว่าผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายได้ คือ หากผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ความเสี่ยงที่จะเกิดซ้ำ (Wiederholungsgefahr) กล่าวคือหากผู้ฟ้องจะได้รับผลบางอย่างจากการกระทำบางอย่างในอดีตซ้ำขึ้นอีกหรือมีความเสี่ยงที่จะเกิดซ้ำ ถือว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมาย

ตัวอย่างเช่น ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งรัฐมุนสเตอร์ (Münster) ลงวันที่ 28 มกราคม 2535 วางหลักว่าหากการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการห้ามจัดนิทรรศการศิลปะที่เสร็จสิ้นไปแล้ว แต่ยังคงส่งผลให้ชื่อเสียงของบุคคลที่เกี่ยวข้องในฐานะศิลปินเสื่อมค่าลงอย่างถาวรและด้วยเหตุนี้ ความก้าวหน้าทางอาชีพของผู้ฟ้องคดีได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 12(1)¹⁶⁹ ที่ได้วางหลักให้ชาวเยอรมันทุกคนย่อมมีสิทธิอย่างเสรีในการเลือกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของตน ตลอดจนสถานที่ทำงานและสถานที่ฝึกอบรมของตน แต่การปฏิบัติงานในอาชีพหรือวิชานั้นอาจอยู่ภายใต้การควบคุมหรือตามกฎหมาย และยังไปกว่านั้นพื้นที่คุ้มครองของเสรีภาพทางศิลปะที่ได้รับการปกป้องโดยตรงซึ่งรับประกันโดยกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 5(3)¹⁷⁰ ที่ได้วางหลักว่า ศิลปะและทุนการศึกษาการวิจัยและการสอนย่อมเป็นไปโดยเสรี ทั้งนี้เสรีภาพในการสอนไม่ทำให้บุคคลใดหลุดพ้นจากพันธะตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคดีนี้ศาลเห็นควรที่จะรับคดีไว้พิจารณาเพราะเหตุที่มีเพียงคำตัดสินของศาลเท่านั้นที่สามารถรับประกันการคุ้มครอง

¹⁶⁹ 1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden

¹⁷⁰ (3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

สิทธิขั้นพื้นฐานได้อย่างเพียงพอหรือดังเช่นตัวอย่างในมาตรา 113¹⁷¹ แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung) ที่วางหลักให้ศาลมีอำนาจที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งดังกล่าวละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีและให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีที่มีผลประโยชน์อันชอบธรรมในการพิสูจน์ยืนยันถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือที่เรียกว่าการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้วนั่นเอง

(1.2) ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในนิติสัมพันธ์ในอนาคต (Das zukünftige Rechtsverhältnis)¹⁷² ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในการฟ้องเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ในอนาคต เป็นกรณีที่สิทธิทางกฎหมายมหาชนแบบอัตวิสัย (Öffentlich Subjektives Rechts) ยังไม่มีอยู่ในปัจจุบัน แต่ขึ้นอยู่กับเกิดขึ้นของสถานการณ์อื่น ๆ ถ้อยคำของมาตรา 43 ซึ่งไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ไม่เพียงแต่พูดถึงความแน่นอนพื้นฐานของความสัมพันธ์ทางกฎหมายในอนาคต แต่ยังรวมถึงการพิจารณาถึงการคุ้มครองทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและขั้นตอนทางเศรษฐกิจด้วย

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงนิติสัมพันธ์ในอนาคตดังนี้จะต้องเป็นการพิจารณาเป็นพิเศษเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับการกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายในอดีต ข้อกำหนดที่เพิ่มขึ้นจะต้องอยู่ในการยื่นเสนอของผู้ฟ้องคดีเพื่อหลีกเลี่ยงการขยายขอบเขตมากเกินไปเพื่อหลีกเลี่ยงการฟ้องที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง (Popularklage)

เงื่อนไขสำคัญคือนิติสัมพันธ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นส่งผลได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นผลกระทบอย่างเป็นรูปธรรมอยู่แล้วในปัจจุบัน สอดคล้องเช่นเดียวกันกับผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายกับการฟ้องขอให้พิสูจน์นิติสัมพันธ์ในอดีตที่นิติ

¹⁷¹ (1) Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. Ist der Verwaltungsakt schon vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag auch aussprechen, daß und wie die Verwaltungsbehörde die Vollziehung rückgängig zu machen hat. Dieser Ausspruch ist nur zulässig, wenn die Behörde dazu in der Lage und diese Frage spruchreif ist. Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

¹⁷² Wolf Selb, *op cit.*, pp. 146-148.

สัมพันธ์ในอดีตนั้นจะต้องยังคงส่งผลกระทบมายังปัจจุบันที่มีการฟ้องคดี ดังกล่าวจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ซึ่งอย่างไรก็ตามจะต้องพิจารณาเสมอว่าการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นการให้การคุ้มครองทางกฎหมายและไม่ใช่เพื่อตอบคำถามทางกฎหมายเชิงทฤษฎี ซึ่งหากกรณีเป็นเพียงความเป็นไปได้ในจินตนาการเท่านั้น ย่อมไม่สามารถที่จะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ ศาลปกครองได้วางหลักว่า¹⁷³ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเชิงป้องกัน ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับการฟ้องคดีดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบในเบื้องต้นโดยคำนึงถึงผลกระทบในปัจจุบันและความกดดันที่มีต่อโจทก์ ตัวอย่างเช่นโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการเตรียมการทางเศรษฐกิจในเวลาที่เหมาะสม ในที่นี้ องค์ประกอบชั่วคราวอาจมีความสัมพันธ์ขึ้นมาได้ เช่น สมเหตุสมผลหรือไม่ที่โจทก์จะรอให้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายเกิดขึ้นก่อนยื่นฟ้องคดีหรือการคุ้มครองทางกฎหมายในภายหลังจะไม่มี ความหมายในท้ายที่สุดหรือไม่ ต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษกับมูลค่าทางเศรษฐกิจและมิติเวลาของกิจการที่วางแผนไว้ ซึ่งเสี่ยงต่อการเสื่อมค่าบางส่วนหรือทั้งหมด หากมีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในภายหลัง ดังนั้นหากผู้ฟ้องคดีไม่สมควรที่จะรอจนกว่าความสัมพันธ์ทางกฎหมายจะเกิดขึ้นก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้ฟ้องคดีต้องการความชัดเจนทางกฎหมายแล้วหรือไม่ ดังนั้นผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายจะไม่เกิดขึ้น หากเป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในอนาคตอันไกลโพ้นและความเสี่ยงที่จะเกิดผลกระทบในปัจจุบันอยู่ในระดับที่ต่ำ

(1.3) ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยบุคคลที่สาม (Die Drittfeststellungsklage)¹⁷⁴ ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิของนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นกรณีที่โจทก์ต้องการที่จะพิสูจน์ถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับบุคคลที่สามถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ ซึ่งในที่นี้ผู้ฟ้องคดีมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ ในนิติสัมพันธ์ดังกล่าว แต่ก็ถูกยอมรับตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดหลายครั้งว่าสามารถที่จะกระทำได้ โดยระบุเพียงว่าเป็นที่ทราบกันดีว่าสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องเป็นคู่สัญญาในความสัมพันธ์ทางกฎหมาย แต่ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องในความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เป็นข้อพิพาทด้วย

(1.4) ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในคดีคำฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Nichtigkeitsfeststellungsklage) โดยเหตุที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นย่อมไม่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ฟ้องคดีย่อม

¹⁷³ Oberverwaltungsgericht NRW, 1 A 2242/16, 25.10.2017, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2017/1_A_2242_16_Beschluss_20171025.html >ค้นเมื่อ 13 สิงหาคม 2566

¹⁷⁴ Wolf Selb, *op cit.*, p. 148.

ไม่มีส่วนได้เสียอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนี้อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบในทางข้อเท็จจริงต่อสิทธิของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นหรือบุคคลที่สามได้ ซึ่งหากผู้หนึ่งผู้ใดได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนี้ก็ย่อมมีประโยชน์เกี่ยวข้อที่จะฟ้องขอพิสูจน์สิทธิได้¹⁷⁵

(1.5) ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในคดีคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกัน (Die vorbeugende Feststellungsklage) โดยทั่วไปแล้วการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมักเป็นเรื่องการขอให้พิสูจน์นิติสัมพันธ์ที่ผ่านมาแล้ว ซึ่งหลักการดังกล่าวก็เห็นได้ว่ามีประสิทธิภาพที่เพียงพออยู่แล้ว จึงอาจจะไม่มีที่ว่างสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกัน แต่การยอมรับให้มีการฟ้องพิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกันก็เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นไปอย่างรอบด้านและมีประสิทธิภาพมากขึ้น (Rechtsschutzeffektivität)¹⁷⁶

โดยที่คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกันมีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตซึ่งผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นถึงการที่จะได้รับผลกระทบจากการกระทำในอนาคต ซึ่งเป็นผลกระทบที่หากผู้ฟ้องคดีจะต้องรอให้ได้รับผลกระทบเสียก่อนย่อมไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ และความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นยังคงมีอยู่ในขณะที่ศาลมีคำวินิจฉัย¹⁷⁷

(1.6) ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในคดีคำฟ้องระหว่างหน่วยงานของรัฐ (verwaltungsgerichtliche Organstreits) ในขณะที่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้นำมาตรา 42 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับ จึงมักเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจฟ้องระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน (Organstreits) ว่าจะสามารถได้รับความคุ้มครองผ่านการใช้คำฟ้องประเภทฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้หรือไม่ ซึ่งแม้หน่วยงานของรัฐเองจะไม่ได้มีส่วนได้เสียในนิติสัมพันธ์นี้ แต่สิทธิและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐนี้ย่อมเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาแล้วหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายด้วยกันย่อมไม่มีส่วนได้เสียทางเศรษฐกิจหรือส่วนได้เสียอื่นใด แต่หน่วยงานของรัฐอาจฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้หากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐนั้นมีผลประโยชน์ในเชิงหน้าที่ (Funktioninteresse) และมีเหตุผลควรค่าแก่การได้รับคุ้มครองจากศาล¹⁷⁸

¹⁷⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*, หน้า 127-128.

¹⁷⁶ Wolf Selb, *op cit.*, p. 156.

¹⁷⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*, หน้า 126.

¹⁷⁸ Wolf Selb, *op cit.*, p. 159.

(1.7) ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในคดี

คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในระหว่างการพิจารณาคดี (Zwischenfeststellungsklage) สำหรับการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิในระหว่างการพิจารณาคดี โดยทั่วไปแล้วไม่จำเป็นต้องมีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายอื่นใดเป็นพิเศษ เพราะเหตุที่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิกรณีนี้เป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่มีอยู่ในระหว่างการพิจารณาและต้องมีการฟ้องก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดกันในคดีหลักที่พิพาทกันก็เป็นการเพียงพอที่จะฟ้องคดีแล้ว¹⁷⁹

(1.8) ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในคดีคำ

ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Fortsetzungsfeststellungsklage)¹⁸⁰ สำหรับเงื่อนไขการฟ้องคดีนั้นด้วยการฟ้องคดีประเภทนี้เกิดขึ้นภายหลังจากการฟ้องคดีหลัก เช่น คดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง การฟ้องคดีนี้จึงต้องผ่านเงื่อนไขของคดีหลักก่อน เช่น สำหรับคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองนั้นต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน (Widerspruchsverfahren) ต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลาและหลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีจะต้องมีส่วนได้เสียตามแนวคำพิพากษาของศาล ดังนี้ คือ มีความเสี่ยงที่เกิดซ้ำอีก (Wiederholungsgefahr) หรือฟื้นฟูสิทธิให้ดีขึ้นเดิมของผู้ฟ้อง (Rehabilitation) หรือเพื่อนำไปใช้ในการริเริ่มหรือประกอบการเยียวยาทางกฎหมายอย่างอื่น (Vorbereitung eines weiteren Prozesses) หรือเพราะคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรง (Gewichtiger Grundrechtseingriff) ดังนี้

มีโอกาสรiskที่หน่วยงานทางปกครองนั้นจะออกคำสั่งทางปกครองเช่นนั้นซ้ำอีก (wiederholungsgefahr) เป็นกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองนั้นจะได้สิ้นสุดไปไม่ว่าเหตุใด ๆ แล้ว แต่ในภายหน้ามีความเสี่ยงที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นนั้นซ้ำอีก โดยมีเงื่อนไขสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง จะต้องเป็นความเสี่ยงที่หน่วยงานทางปกครองจะทำคำสั่งทางปกครองแบบเดียวกันนั้นอีก (ähnliche Verwaltungsentscheidung) และประการที่สอง คือ มีเหตุการณ์ที่เป็นรูปธรรมที่จะไม่เปลี่ยนแปลงผลของคำสั่งทางปกครองนั้น (unveränderter tatsächlicher und rechtlicher Verhältnisse)

ฟื้นฟูสิทธิให้ดีขึ้นเดิมของผู้ฟ้อง (Rehabilitations Interesse) เป็นกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผลร้ายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด แม้ภายหลังจากนั้นคำสั่งทางปกครองจะได้สิ้นสุดไปไม่ว่าเหตุใด ๆ แต่ผลกระทบที่เป็นจุดต่างพร้อย (Stigmatisierung) ของผู้นั้นยังมีอยู่ทั้งในที่สาธารณะหรือในสังคม เช่น คำสั่งไล่ออกจากราชการเพราะทุจริตอย่างร้ายแรง

¹⁷⁹ *ibid.*, p. 160.

¹⁸⁰ Sodan Helge und Jan Ziekow, *op cit.*, pp. 787-793

แม้ภายหลังคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองแล้ว แต่คำสั่งที่ระบุว่าบุคคลนั้นทำการทุจริตย่อมเป็นจุดต่างพ้อยของผู้รับคำสั่ง ผู้รับคำสั่งฟ้องขอให้ประกาศดังกล่าวได้

เพื่อนำไปใช้ในการริเริ่มหรือประกอบการเยียวยาทางกฎหมายอย่างอื่น (Vorbereitung eines weiteren Prozesses) เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งทางปกครองที่ผิดกฎหมายและมีลักษณะเป็นการละเมิดในตัว เมื่อนำคดีไปฟ้องขอเพิกถอนต่อศาลปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นเสร็จสิ้นไปไม่ว่าเหตุใด ผู้ฟ้องคดีจึงประสงค์ที่จะเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งต่อการออกคำสั่งทางปกครองที่ละเมิดเช่นนี้ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลประกาศเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเพื่อนำมายื่นฟ้องคดีต่อศาลแพ่งต่อไป

คำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรงชัดแจ้ง (Gewichtiger Grundrechtseingriff) เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างชัดแจ้งรุนแรงซึ่งโดยมากจะเป็นมาตรการของตำรวจ (Die polizeilichen Maßnahmen) ที่มีลักษณะเป็นการชั่วคราว เช่น คำสั่งห้ามการชุมนุม คำสั่งให้ออกจากราชการไว้อ่อน

2) ผลประโยชน์อันใกล้จะถึง (baldige Feststellung)

เป็นเงื่อนไขสำคัญของการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครองเช่นกัน โดยที่มาตรา 43(1) ก็ได้บัญญัติไว้เช่นกันว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมอันใกล้จะถึงนั้น” (...der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat Feststellungsklage) ซึ่งเป็นการกำหนดองค์ประกอบทางด้านเวลา (Zeitliche Komponente des Berechtigten Interesses) โดยที่สิทธิของโจทก์จะต้องมีความเสี่ยงที่จะถูกกระทบในขณะที่ฟ้องคดีเพื่อให้เข้าอยู่ในเงื่อนไขของการฟ้องคดี ซึ่งความเสี่ยงของสิทธิของโจทก์อาจเกิดขึ้นได้เสมอเมื่อมีการเกิดขึ้นของความไม่แน่นอน (Unsicherheit) ความไม่ชัดเจน (Unklarheit) แห่งสิทธิ โดยความเสี่ยงดังกล่าวจะต้องไม่ไกลเกินไปในอนาคต แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดสำหรับการพิจารณาว่าเป็นเหตุอันใกล้จะถึงหรือไม่ เพียงแต่ในทางปฏิบัติมักพบว่าเมื่อผู้ฟ้องคดีมีผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายก็มักเป็นการเพียงพอที่ศาลจะรับไว้พิจารณาแล้ว¹⁸¹

3.1.4.5 ลักษณะพิเศษของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

1) เป็นคดีที่มีลักษณะเป็นระบบสำรอง (Subsidiaritätsprinzip)

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในประเทศเยอรมันนั้นมีลักษณะเป็นคำฟ้องระบบสำรอง (Subsidiaritätsprinzip) กล่าวคือ ตราบใดที่ผู้ฟ้องคดียังสามารถที่จะเลือกใช้การเยียวยาหรือบรรเทาหรือบรรลุลักษณะของตนได้โดยใช้คดีคำฟ้องประเภทอื่น คือ ฟ้องก่อตั้งสิทธิหรือฟ้องให้กระทำการ ผู้ฟ้องคดีนั้นก็ยังไม่สามารถที่จะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ หลักการดังกล่าว

¹⁸¹ Wolf Selb, *op cit.*, p. 161.

ปรากฏชัดในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมันตามมาตรา 43(2)¹⁸² ที่ได้วางหลักว่า “การฟ้องให้พิสูจน์สิทธิไม่อาจกระทำได้หากผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินการฟ้องคดีด้วยคำฟ้องแบบ ก่อตั้งสิทธิหรือคำฟ้องขอให้กระทำการ แต่กรณีดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับการขอให้พิสูจน์สิทธิ ในความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง” ส่งผลให้แม้โดยทั่วไปคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิจะกำหนดตัว ผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้ค่อนข้างกว่าโดยมีแต่เพียงประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นประโยชน์อันใกล้ ในการนั้นด้วยแล้ว ก็สามารถฟ้องคดีได้แต่อย่างไรก็ตามจะต้องคำนึงถึงหลักคดีประเภทสำรอนี้ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้เลือกประเภทคดีที่เหมาะสมแก่การเยียวยาสิทธิของตนอย่างแท้จริง ส่งเสริมหลัก ประสิทธิภาพการคุ้มครองสิทธิและป้องกันคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้องในเวลาเดียวกัน ส่วนถ้อย คำตอนท้ายของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวที่ว่ากรณีดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับการขอให้พิสูจน์สิทธิ ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนั้น หมายถึง ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ผู้ฟ้องคดีก็อาจที่จะฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะดังกล่าวได้ เสียทีเดียวก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่ามีกฎหมายกำหนดวิธีการเยียวยาดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่ แต่โดย ปกติผู้ฟ้องคดีก็ควรที่จะเลือกฟ้องโต้แย้งขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) นั้น เสียก่อน เพราะเหตุที่การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเพียงแต่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันอาจถูกเพิก ถอนหรือมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขั้นเป็นโมฆะ เป็นเรื่องที่จะปรากฏในชั้นพิจารณาของศาล จึงแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งหากปรากฏภายหลังว่าเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยมีสภาพร้ายแรงถึงขั้นเป็นโมฆะ ศาลก็จะแนะนำให้ผู้ฟ้องคดี แก้ไขคำฟ้อง เปลี่ยนจากการฟ้องขอให้เพิกถอนเป็นฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทาง ปกครองดังกล่าวแทน ตามมาตรา 86 abs 3 (VwGo)¹⁸³ หรือในกรณีของคดีการฟ้องขอให้เพิกถอน กฎหมายลำดับรอง (Normenkontrolle) ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเฉพาะในกฎหมายลำดับรองเท่านั้นที่ อาจเป็นวัตถุแห่งคดีได้ แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเอกชนผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าวก็อาจฟ้อง ขอให้พิสูจน์ถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ระหว่างตนกับกฎหมายลำดับรองนั้นได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็

¹⁸² (2) Die Feststellung kann nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt wird

¹⁸³ (3) Der Vorsitzende hat darauf hinzuwirken, daß Formfehler beseitigt, unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt, ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt, ferner alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden.

ตามก็ไม่ได้มีผลให้กฎหมายลำดับรองนั้นถูกเพิกถอนสิ้นผลบังคับไป¹⁸⁴ ดังกล่าวจึงอาจสรุปได้ว่าคดีฟ้องขอให้พิสูจนสิทธินั้นผู้ฟ้องคดีอาจเลือกใช้ได้ในทุกข้อพิพาททางปกครองซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจมหาชน (Öffentlich rechtliche Streitigkeit) หรือนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน¹⁸⁵ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั่นเอง

ตัวอย่างคำพิพากษาที่แสดงถึงการใช้คดีประเภทสำรอง เช่น¹⁸⁶ ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นบริษัทก่อสร้างและบูรณะ (Bau- und Restaurierungsvorhaben) ได้ยื่นประมูลงานกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเทศบาลในแผนงานการพัฒนาพื้นที่ ซึ่งประกอบด้วย อาคารที่พักอาศัยบ้านเดี่ยว 6 หลัง พร้อมห้องชุดอยู่อาศัยสูงสุด 25 ห้อง ร้านกาแฟและที่จอดรถใต้ดินพร้อมลานจอดรถ โดยมีข้อตกลงตามสัญญาข้อ 3 ว่า “หากผู้พัฒนาโครงการไม่ปฏิบัติตามภาระผูกพันหรือปฏิบัติตามไม่ถูกต้อง เทศบาลมีสิทธิกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดเวลาในการดำเนินงานตามสมควรได้ หากผู้พัฒนาโครงการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามสัญญาภายในสิ่งงวดนี้ เทศบาลจะถอนตัวจากสัญญานี้ เทศบาลสามารถดำเนินการหรือให้ดำเนินการโดยผู้พัฒนาเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้” เมื่อเวลาผ่านไป 4 ปี ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดียังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีต่อศาลขอศาลพิสูจนว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีนิติสัมพันธ์(หน้าที่) ที่จะต้องชำระชำระค่าใช้จ่ายตามข้อผูกพันตามข้อสัญญาข้อที่ 3 นี้ คดีนี้ศาลไม่รับไว้พิจารณา โดยเห็นว่าผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินการได้เองตามข้อสัญญาข้อ (3) ข้างต้นได้เองอยู่แล้วหรือมิฉะนั้นก็สามารถฟ้องคดีขอให้กระทำการได้ (Leistungsklage) ไม่เข้าเงื่อนไขการฟ้องคดีขอให้พิสูจนสิทธิที่เป็นคดีประเภทสำรองจะสามารถใช้ได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการฟ้องขอให้เพิกถอนหรือฟ้องขอให้กระทำการอย่างอื่นได้แล้ว

3.1.4.6 ระยะเวลาการฟ้องคดี

โดยเหตุที่การฟ้องคดีขอให้พิสูจนสิทธิ นั้นเป็นการพิสูจนถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์โดยที่ศาลมิได้ก่อตั้งสิทธิของคู่ความขึ้นใหม่แต่อย่างใด คำพิพากษาของศาลเป็นแต่เพียงการประกาศถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ตามคำฟ้องของโจทก์เท่านั้น กฎหมายจึงไม่ได้กำหนดระยะเวลาของการฟ้องขอให้พิสูจนสิทธิไว้แต่อย่างใด¹⁸⁷

¹⁸⁴ Friedhelm Hufen, *op cit.*, p. 314.

¹⁸⁵ *ibid.*, p. 311.

¹⁸⁶ Verwaltungsgericht Münster, 3 K 2916/10, 15.12.2011, *op cit.*

¹⁸⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” ใน **รวมบทความทางวิชาการเล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่น ๆ** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 181.

3.1.4.7 การพิพากษาคดี

เมื่อศาลได้พิจารณาคำฟ้องตลอดจนข้อเท็จจริงของผู้ฟ้องคดีแล้ว พบว่าเป็นข้อเท็จจริงที่รับฟังได้และมีอยู่จริง ศาลก็จะได้ทำการพิพากษาคดีโดยคำวินิจฉัยของศาลเป็นเพียงการประกาศให้ทราบหรือเป็นเพียงการรับรองสิทธิเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลไม่ได้เป็นการก่อตั้งสิทธิของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด คำวินิจฉัยเป็นเพียงการแสดงถึงสภาพการทางกฎหมายของข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น โดยที่ฝ่ายปกครองไม่อาจที่จะกำหนดนิติสัมพันธ์ที่พิพาทให้แตกต่างไปจากคำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยของศาลนี้ไม่ได้ก่อตั้งหรือให้สิทธิทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีขึ้นใหม่ หากแต่เป็นสิทธิหรือความสัมพันธ์ที่มีอยู่แล้ว ในภาระผูกพันทางกฎหมายของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) มาตรา 20¹⁸⁸ ที่ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติอยู่ภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรมและหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการทำงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพระหว่างทุก ๆ ฝ่าย ซึ่งแม้คำพิพากษาจะมีผลเป็นการผูกพันเฉพาะคู่กรณี นอกจากนี้การพิจารณายังขยายไปถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองในกรณีที่ไม่สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายลำดับรองด้วย อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้มีผลทำให้กฎหมายลำดับรองดังกล่าวสิ้นผลในทางกฎหมายไป หากแต่เป็นเพียงการประกาศหรือรับรองความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์อันเกิดจากกฎหมายลำดับรองนั้นเท่านั้น¹⁸⁹

3.1.5 สรุปลการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในศาลปกครองเยอรมัน

ด้วยมโนทัศน์ของการจัดตั้งศาลปกครองในเยอรมันประกอบกับหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญในข้อที่มุ่งหมายที่จะให้ศาลปกครองเยอรมันคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง (Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes) ตามมาตรา 19(4) ที่มุ่งหมายให้ทุกการกระทำโดยรัฐสามารถถูกตรวจสอบได้ โดยมีศาลปกครองเป็นศาลพื้นฐานที่สุดสำหรับคดีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางปกครอง การมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นสำคัญนั้นส่งผลตลอดถึงการกำหนดประเภทคดี การฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ก็เป็นหนึ่งในประเภทคำฟ้องที่มักจะถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อพิจารณาความแตกต่างกับประเทศอื่น ๆ ที่มีความมุ่งหมายที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นอกจากนี้หากพิจารณาการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิแล้วก็ย่อมที่จะทำให้เห็นความแตกต่างของการมุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนกับการมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

¹⁸⁸ (3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

¹⁸⁹ Friedhelm Hufen, *op cit.*, p. 595.

ได้เช่นกัน กล่าวคือ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้แม้โดยตัวเนื้อหาของคำฟ้องจะไม่ได้มุ่งก่อให้เกิดผลตามกฎหมายแก่ผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่ด้วยเหตุนี้จึงกำหนดเงื่อนไขการฟ้องคดีที่เรียบง่ายและไม่มีอายุความ เมื่อประกอบกับหลักเกณฑ์การเป็นคดีประเภทสารรองแล้วการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้จะคอยอยู่เป็นตัวเลือกสุดท้ายสำหรับผู้ถูกระทบสิทธิ กล่าวคือ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้เป็นมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิขั้นต่ำที่สุดที่ผู้ฟ้องคดีจะสามารถทำได้ (feststellendes urteil erfüllt die mindeststandards der rechtweggarantie)

สำหรับเงื่อนไขการฟ้องคดี เป็นการกำหนดเงื่อนไขอำนาจฟ้องขึ้นมาใหม่แยกออกจากหากจากมาตรา 42 ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง โดยมีหลักการว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องมีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึง ซึ่งมีลักษณะเปิดกว้างมาก ในที่นี้เพื่อที่เป็นการป้องกันไม่ให้เป็นคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้องจึงถูกรอบด้วยหลักการฟ้องคดีประเภทสารรอง (Subsidiaritätsprinzip) ซึ่งในแง่หนึ่งทำหน้าที่ให้คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิคอยอยู่เบื้องหลังคดีฟ้องประเภทอื่น ๆ แต่ในอีกแง่หนึ่งย่อมเป็นการสกัดกั้นไม่ให้บุคคลสามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้หากตนเองยังสามารถอาศัยช่องทางทางกฎหมายผ่านคดีฟ้องประเภทอื่น ๆ เพื่อเยียวยาสิทธิของตนได้

3.2 การฟ้องขอให้ศาลตีความในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสถือเป็นประเทศที่มีการพัฒนาการทางด้านกฎหมายปกครองอย่างมากที่สุดประเทศหนึ่ง ซึ่งเริ่มตั้งแต่การมีองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองที่มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน และพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายปกครองเป็นอย่างมาก จึงจะได้กล่าวถึง 3.2.1 ที่มาและความสำคัญของศาลปกครอง 3.2.2 ประเภทคดีปกครอง 3.2.3 การฟ้องขอให้ศาลตีความ และ 3.2.4 สรุปรูปการฟ้องขอให้ศาลตีความในฝรั่งเศส

3.2.1 ที่มาและความสำคัญของศาลปกครอง (Conseil D' Etat)

เขตอำนาจศาลปกครองฝรั่งเศสเมื่อเปรียบเทียบกับเขตอำนาจศาลอื่น ๆ ในยุโรปแล้วมีเขตอำนาจที่ค่อนข้างกว้าง มีอำนาจไม่เพียงแต่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและความรับผิดชอบของรัฐ และนอกจากศาลปกครองหรือสภาแห่งรัฐ (Conseil D' Etat) จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง (Section du Contentieux) และในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่ให้คำปรึกษากฎหมายแก่รัฐบาลร่างกฎหมายเคียงคู่กันด้วย (Sections Administratives)

ต้นกำเนิดการควบคุมฝ่ายบริหารโดยตุลาการ (Die Ursprünge der gerichtlichen Verwaltungskontrolle) ต้นกำเนิดของความยุติธรรมทางปกครองสามารถย้อนกลับไปได้ก่อนที่จะ

เกิดการปฏิวัติและการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งอาจมีบางฝ่ายโต้แย้งว่าระบบการควบคุมฝ่ายปกครองเกิดขึ้นเมื่อองค์กรตุลาการได้มีอิสระแยกจากสถาบันกษัตริย์ แต่ความจริงแล้วมีการจัดตั้งหน่วยงานทำหน้าที่ตุลาการที่พิจารณาสำหรับข้อพิพาทมหาชนกับกษัตริย์หรือมหาชนโดยทั่วไปและมีการแบ่งความรับผิดชอบเกี่ยวข้องกันภายในขณะที่ปรึกษาของกษัตริย์ซึ่งดูแลเขตอำนาจศาลทั้งหมด¹⁹⁰

โครงสร้างของสถาบันการเมือง ทั้งรัฐสภา ฝ่ายบริหาร และตุลาการทั้งหมดซึ่งแยกออกจากกันเป็นลักษณะของรัฐสมัยใหม่ มีต้นกำเนิดในโครงสร้างของสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ (Curia Regis หรือ Conseil du Roi) กล่าวคือในเรื่องนี้กษัตริย์ทรงรวบรวมผู้มีอำนาจของอาณาจักรและสมาชิกในราชสำนักที่อยู่รอบตัวพระองค์ จึงได้จัดตั้งสภาที่ปรึกษากษัตริย์ขึ้นตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 อย่างไรก็ตามในช่วงเวลาต่อมาในศตวรรษที่ 13 สภาที่ปรึกษากษัตริย์บางแห่งได้ค่อย ๆ ปลดแอกตัวเองออกจากสภาที่ปรึกษากษัตริย์ทีละน้อยและได้รับอิสระจนได้รับอนุญาตให้ตัดสินใจในนามของตนเองได้

เมื่อมีคดีขึ้นสู่การพิจารณามากยิ่งขึ้น จึงมีความจำเป็นต้องมอบหมายงานด้านตุลาการให้กับองค์กรที่เรียกว่า ศาลปาร์เลอเมนต์ (La Cour de Parlement) โดยจัดตั้งชุดแรกขึ้นในกรุงปารีส โดยศาลปาร์เลอเมนต์เริ่มมีแนวคิด ว่า คดีปกครองนั้นแตกต่างจากคดีพิพาทกันระหว่างเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกัน (Zwischen Gleichberechtigten Parteien) นำไปสู่การจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษ ในปี 1346 จึงมีการจัดตั้ง Chambre des Comptes มีอำนาจเกี่ยวกับข้อพิพาทการคลัง Chambre des Monnaies มีอำนาจคดีแพ่งและคดีอาญา เป็นต้น อย่างไรก็ตามการโอนอำนาจตุลาการไปยังศาลปาร์เลอเมนต์หรือองค์กรตุลาการพิเศษมิได้เป็นเครื่องขัดขวางกษัตริย์ไม่ให้มอบความยุติธรรมต่อไป เพราะสภาที่ปรึกษาได้เข้าติดตามการวินิจฉัยข้อพิพาทและสามารถเข้าควบคุมการวินิจฉัยได้ตลอดเวลาเพื่อตัดสินใจเกี่ยวกับข้อพิพาทเหล่านั้นโดยตรง นอกจากอำนาจควบคุมศาลปาร์เลอเมนต์และศาลพิเศษ ยังมีหน้าที่เกี่ยวกับกรณีข้อพิพาทอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลด้วย แต่ในอีกเส้นคู่ขนานหนึ่งศาลปาร์เลอเมนต์ยังพยายามที่จะควบคุมการตัดสินของศาลอื่นอย่างต่อเนื่องและพยายามที่จะนำข้อพิพาททางปกครองมาอยู่ภายใต้การวินิจฉัยของตนด้วย ซึ่งในบางช่วงเวลาศาลปาร์เลอเมนต์ถึงกับเปลี่ยนแปลงการตัดสินข้อพิพาทของคณะที่ปรึกษากษัตริย์ด้วย

สภาที่ปรึกษากษัตริย์ยังมีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับสิทธิในการเพิกถอน (Evokationsrecht) ข้อพิพาททางปกครอง และกษัตริย์ก็ยังมีอำนาจที่จะวินิจฉัยเรื่องนี้ได้โดยอาศัยอำนาจแห่งสิทธิในการเพิกถอนโดยคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ต่อกษัตริย์โดยตรงเพื่อให้ได้คำวินิจฉัยอันเป็นประโยชน์ต่อตนมากกว่าทางสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ ทำให้มีการใช้สิทธิโดยตรงต่อพระมหากษัตริย์มากกว่าที่จะให้

¹⁹⁰ David Capitant, “§ 35 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich,” *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa* (2019): 1337.

สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์วินิจฉัย ดังนั้นเพื่อจัดการกับข้อพิพาทจำนวนมากและเป็นการสนับสนุนงานของกษัตริย์ในงานการเมือง จึงมีการจัดตั้งแผนกต่าง ๆ ภายใน โดยมีแผนกการเมืองที่กษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นการส่วนตัว (Conseil étroit) สภาเศรษฐกิจ (Conseil des affaires) ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในชื่อ Conseil d'Enthaut สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ทำหน้าที่เป็นสภามหาศาลไทยซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเรื่องกฎหมายปกครองทั่วไปและสภาการคลังหลวงซึ่งมีอำนาจตัดสินใจในเรื่องทางการคลัง (Conseil royal des finances) ทำให้องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองมีบทบาทขึ้นมา แต่ต่อมาภายหลังการปฏิวัติทำให้ระบบความยุติธรรมทางปกครองซึ่งทำให้ฝ่ายบริหารเป็นอิสระจากการแทรกแซงจากภายนอกใด ๆ ได้มาสู่จุดสูงสุด ศาลพิเศษในระบบการปกครองแบบโบราณและระบบที่ปรึกษาของกษัตริย์ถูกยกเลิก¹⁹¹

การมีขึ้นของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Das Prinzip der Gewaltenteilung) ภายหลังการล่มสลายของสถาบันที่เกิดจากการปฏิวัติฝรั่งเศสส่งผลกระทบอย่างยิ่งต่อองค์กรศาล สภาร่างรัฐธรรมนูญของผู้ก่อการปฏิวัติได้มีแนวคิดและข้อยุติสำคัญสองประการดังนี้¹⁹²

ประการแรกในเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจมองเตสกีเออ (Montesquieu) เพียงแต่เสนอว่าอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาและคดีแพ่งเท่านั้นที่ต้องแยกออกจากอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่สำหรับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองหรือคดีปกครองนั้นถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร ดังนั้นจึงต้องอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง

ประการที่สอง ศาลยุติธรรมควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น โดยศาลยุติธรรมไม่ควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเพราะถ้ายอมให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่เกี่ยวกับข้าราชการและฝ่ายปกครองได้แล้ว ก็เท่ากับว่าอำนาจของฝ่ายปกครองต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายตุลาการ อันเป็นการขัดต่อแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ

นอกจากนี้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล ลงวันที่ 16 และ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 หมวด 2 มาตรา 13 วางหลักว่า “อำนาจตุลาการแตกต่างจากอำนาจฝ่ายบริหารและแยกจากกันอยู่เสมอ ห้ามศาลแทรกแซงการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองไม่ว่าด้วยประการใด ๆ” และมาตรา 10

¹⁹¹ *ibid.*, pp. 1338-1339.

¹⁹² Christian Dadomo and Susan Farran, *The French Legal System*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1996), p. 46. อ้างถึงใน วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมนี (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2542), หน้า 190-191.

วางหลักว่าห้ามศาลมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งทั้งแนวความคิดของการแบ่งแยกอำนาจและกฎหมายดังกล่าวเป็นที่ยอมรับและเป็นหลักการพื้นฐานจนมีสถานะตามรัฐธรรมนูญบังคับใช้จนถึงปัจจุบันนี้¹⁹³

ซึ่งในระหว่างที่มีการล้มล้างระบบเก่าจึงไม่มีองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยเฉพาะ ในระหว่างเวลาดังกล่าวจึงมีการกำหนดให้รัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาทางปกครองได้ เป็นการทั่วไป ซึ่งนับว่าฝ่ายปกครองมีฐานะเป็นทั้งคู่กรณีและองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่ตนเองเป็นคู่กรณีอยู่ด้วยระบบนี้เรียกว่า “รัฐมนตรีเป็นผู้พิพากษา (Minister-Juge)”

ในปี ค.ศ. 1799 นโปเลียน โบนาปาร์ต ได้เปลี่ยนระบบการปกครองเป็นแบบกงสุล (Consulate) ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 22 Frimaire VIII ในมาตรา 52 กำหนดให้มีการก่อตั้งสภาแห่งรัฐ (Conseil D' Etat) ขึ้น ให้ทำหน้าที่ร่างกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินและแก้ไขข้อแตกต่างทางความเห็นที่เกิดขึ้นในฝ่ายปกครอง (ข้อพิพาททางปกครอง)¹⁹⁴ ในเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองนั้นโดยข้อพิพาทนั้นจะถูกส่งไปยังประมุขของรัฐ อย่างไรก็ตามแล้ว ประมุขของรัฐมีความอิสระเป็นอย่างมาก แม้ว่าประมุขแห่งรัฐสามารถที่จะแก้ไขคำพิพากษาที่จัดทำโดยสภาแห่งรัฐโดยการตัดสินใจวินิจฉัยข้อพิพาทด้วยตนเองในทางทฤษฎีได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว กษัตริย์ไม่มีส่วนร่วมในการจัดเตรียมและการเขียนคำพิพากษานั้นเลย แต่จะให้อ้างตามความเห็นของสภาแห่งรัฐนั่นเอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือในทางปฏิบัติแล้วสภาแห่งรัฐเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองนั่นเอง

ในปี ค.ศ. 1872 มีการออกกฎหมายว่าด้วยการปรับโครงสร้างสภาแห่งรัฐ (Gesetz zur Reorganisation des Stadtstaat) ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872 ทำให้สภาแห่งรัฐมีสถานะอิสระสามารถพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้ด้วยตนเอง โดยที่ฝ่ายบริหารจะไม่เข้าตรวจสอบคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐอีกต่อไป จึงเป็นการมอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดให้แก่สภาแห่งรัฐจนกลายเป็นสถาบันที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองหรือเรียกว่าศาลปกครอง ประกอบกับการพิจารณาคดี Cadot ที่พิพากษายกเลิกอำนาจของรัฐมนตรีเจ้าของเรื่องในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในชั้นต้น (Minister-Juge) ก่อนที่บุคคลดังกล่าวจะสามารถอุทธรณ์มายังสภาแห่งรัฐ ด้วยผลของคำพิพากษา ทฤษฎีรัฐมนตรีเป็นผู้พิพากษาจึงถูกยกเลิกไปตั้งแต่นั้น และมีผลให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐได้โดยตรงส่งผลให้สภาแห่งรัฐกลายเป็นศาลปกครองทั่วไปโดยสมบูรณ์ ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา¹⁹⁵

¹⁹³ David Capitane, *op cit.*, pp. 1344-1345.

¹⁹⁴ *ibid.*, p. 1348.

¹⁹⁵ *ibid.*, pp. 1353-1354

สมควรกล่าวว่าในวิวัฒนาการของศาลปกครองดังกล่าว ในแง่ของอำนาจของศาลปกครองในอดีตศาลปกครองจะมีเพียงอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ได้ออกคำสั่งใดให้แก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งในเวลาต่อมาก็ได้มีกฎหมายหมายเลข 80-539 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 1980 การอนุญาตให้ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดชำระค่าปรับเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้คำพิพากษาต่อนิติบุคคลมหาชนหรือเอกชนที่ดำเนินงานในการบริการสาธารณะและกฎหมายหมายเลข 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 1995 ได้ขยายอำนาจนี้ไปยังศาลปกครองที่จะมีคำสั่ง (Injonction) กำหนดภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้อีกด้วย¹⁹⁶

3.2.2 ประเภทคดีปกครอง

ประเภทคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศสอาจแบ่งได้ในหลายลักษณะขึ้นอยู่กับว่าใช้หลักเกณฑ์ใดในการจัดประเภท ในที่นี้จึงขอใช้หลักเกณฑ์พิจารณาจากสภาพและขอบเขตของอำนาจของศาลปกครองตามแนวความคิดของเอดูอาร์ด ลาแฟร์รีแอร์ (Edouard Laferrière) แบ่งได้ดังนี้¹⁹⁷

3.2.2.1 คดีที่ศาลมีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir)

เป็นคดีประเภทที่ศาลมีอำนาจที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งผู้ฟ้องคดีมุ่งหมายที่จะขอให้เพิกถอนการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎเป็นสำคัญ โดยเหตุแห่งการเพิกถอนนั้น มีอยู่ 4 ประการกล่าวคือ ความไม่มีอำนาจของเจ้าหน้าที่ (Incompétence) ความผิดพลาดในรูปแบบขั้นตอน (Vice de forme) การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน (Detournement de pouvoir) และการละเมิดกฎหมาย (Violation de la loi) แต่มีเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งว่าการฟ้องคดีประเภทนี้ได้นั้นจะต้องไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีโดยอาศัยคำฟ้องในประเภทคดีอื่นได้หรือที่เรียกว่าปราศจากคำฟ้องอื่นคู่ขนาน (Absence de recours

¹⁹⁶ *ibid.*, p. 1367.

¹⁹⁷ Chapus René, *Droit Du Contentieux Administratif*, 10th ed. (Paris: Montchrestien, 2002) อ้างถึงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท,” ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 3.

parallèle)¹⁹⁸ จึงมีนักวิชาการบางท่านเรียกว่าคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุกระทำเกินอำนาจของฝ่ายปกครอง¹⁹⁹

3.2.2.2 คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine juridiction)

เป็นคดีที่ศาลปกครองนั้นมีอำนาจในการเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลอย่างเต็มรูปแบบที่สุด เพื่อให้สิทธิตามกฎหมายกลับคืนมา โดยศาลมีอำนาจไม่เพียงแต่เพิกถอนมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทโดยตรวจสอบทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเต็มที่โดยไม่ผูกพันอยู่กับเหตุผลในคำฟ้อง แต่ยังสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองชดเชยความเสียหายเป็นเงินแก่ผู้ฟ้องคดีได้ ซึ่งโดยมากจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดตามสัญญาหรือเรื่องเกี่ยวกับค่าเสียหายทางสัญญาหรือละเมิด รวมถึงการจัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้²⁰⁰ โดยการเสนอคดีประเภทนี้จะต้องมีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองก่อน มิฉะนั้นจะนำคดีมาฟ้องไม่ได้²⁰¹

3.2.2.3 คดีที่ศาลมีอำนาจในการสั่งลงโทษ (le contentieux de la répression)²⁰²

เป็นคดีประเภทที่ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการรักษาสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือกรณีที่ศาลลงโทษทางวินัย

3.2.2.4 คำฟ้องขอให้ศาลตีความหรือยืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง (le contentieux de l'interprétation)

เป็นคำฟ้องที่ศาลปกครองมีอำนาจเฉพาะแต่การยืนยันนิติสัมพันธ์หรือนิติฐานะต่าง ๆ ว่าดำรงอยู่หรือไม่เท่านั้น โดยไม่สามารถพิพากษาก่อตั้งสิทธิต่าง ๆ ขึ้นมาไม่ได้ กล่าวคือคดีคำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องที่ผู้ฟ้องนั้นมุ่งประสงค์ให้ศาลปกครองได้พิพากษายืนยันถึงความชอบด้วย

¹⁹⁸ ปิยะบุตร แสงกนกกุล, **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป** (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 178.

¹⁹⁹ ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ, **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.), หน้า 22-23.

²⁰⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส** (กรุงเทพมหานคร: เอกสารประกอบการบรรยายบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.), หน้า 16.

²⁰¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสน์, **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2540), หน้า 373-374.

²⁰² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, **เรื่องเดิม**, หน้า 4.

กฎหมายหรือยืนยันความหมายของการกระทำในทางกฎหมายหรือตีความการกระทำในทางกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เป็นคำฟ้องที่ประกาศความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง²⁰³

3.2.3 การฟ้องขอให้ศาลตีความ

จากที่กล่าวมาหัวข้อ 3.2.1 จะพบว่าคดีปกครองทุกประเภทในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมีหลักการพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งว่าต้องมีนิติกรรมทางปกครองอยู่ก่อนแล้วเสมอหรือเรียกว่า “หลักที่จะต้องมีความประสงค์ทางปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องศาล (La règle de la decision préalable)²⁰⁴” ดังเช่น การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีที่มีอำนาจเต็ม แม้โดยปกติจะอาศัยการปฏิบัติการทางกายภาพของฝ่ายปกครองแต่ในการปฏิบัติการดังกล่าวหากเกิดความเสียหายหรือเป็นการกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชนแล้ว ผู้เสียหายก็ต้องขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขการกระทำนั้นก่อนโดยแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบว่าถ้าไม่มีการแก้ไขจะนำคดีมาสู่ศาลปกครองในการที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจวินิจฉัยลงไปไม่ว่าจะเป็นการตัดสินใจให้เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ฟ้องคดีแล้วก็ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง²⁰⁵ นอกจากนี้จะต้องปรากฏถึงการกระทบซึ่งสิทธิและข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมในอันที่จะได้รับการคุ้มครองจากศาลด้วย จึงเป็นที่มาว่าในประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่มีประเภทคดี “ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ²⁰⁶” ที่เป็นเรื่องการฟ้องคดีไว้ล่วงหน้าเพื่อป้องกันความเดือดร้อนเสียหายที่จะมีในภายหลัง

แต่อย่างไรก็ตามหากเปรียบเทียบถึงลักษณะเฉพาะบางอย่างของประเภทคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิแล้วไม่ว่าจะเป็นในลักษณะการประกาศถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง การประกาศถึงความมีอยู่ของสิทธิบางสิ่ง (Declare) โดยไม่มีการก่อสิทธิใด ๆ ขึ้นมาใหม่ตามคำพิพากษานั้นคือคดีฟ้องขอให้ศาลตีความหรือยืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง (Le contentieux de l'interprétation หรือ Recours déclaratifs หรือ Recours en declaration)

²⁰³ Bernard Pacteau, *Contentieux Administrative*, 5th ed. (Paris: PUF, 1999), p. 325.

²⁰⁴ ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ, *เรื่องเดิม*, หน้า 204-206.

²⁰⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส,” *วารสารกฎหมายปกครอง* 7 (ธันวาคม 2531): 713-753.

²⁰⁶ John Bell and François Lichère, *Contemporary French Administrative Law* (United Kingdom: Cambridge University Press, 2022), pp. 173-174.

ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท²⁰⁷ คือ 3.2.3.1) คดีฟ้องขอให้ตีความโดยตรง (Le recours direct en interprétation) และ 3.2.3.2) คดีฟ้องขอให้ตีความที่ถูกส่งมาจากศาลอื่น (Le recours sur renvoi en interprétation ou en appréciation de validaté) รายละเอียดดังนี้

3.2.3.1 การฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรง (Le recours direct en interprétation)

เป็นคำฟ้องที่มีลักษณะให้เอกชนสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลปกครองได้เพื่อให้ศาลปกครองนั้นวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองหรือขอให้ตีความนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งสามารถยุติข้อพิพาทลงได้หรือป้องกันการเกิดข้อพิพาทที่จะมีต่อไปภายหน้าได้เช่นกัน (De résoudre par elle-même le litige et parfois même d'en éviter la naissance) ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีย่อย คือ

1) คำฟ้องขอให้ศาลปกครองตีความนิติกรรมทางปกครองเกี่ยวกับความหมายและผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

เป็นการฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งหมายที่จะให้ศาลปกครองตีความโดยตรง (Le requérant s'adresse directement au juge pour obtenir l'interprétation) โดยมีวัตถุแห่งคดีเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมสองฝ่ายหรือคำพิพากษาของศาลหรือกฎหมาย (Acte administratif unilatéral ou contractuel ou un jugement administratif ou un acte législatif) กล่าวคือ คู่ความอาจขอให้ศาลตีความคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายว่ามีความว่อย่างไรหรือมีขอบเขตเพียงใดหรือตีความสัญญาทางปกครอง อาจฟ้องขอให้ศาลปกครองตีความหมายคำพิพากษาของศาลปกครองเองว่ามีความหมายว่อย่างไรได้อีกด้วยซึ่งคำฟ้องประเภทนี้มีได้มุ่งหมายเป็นแต่เพียงการให้คำปรึกษากฎหมายเท่านั้น หากแต่มีผลเป็นที่สุดผูกพันคู่ความด้วย (Res judicata) ด้วย

(1) วัตถุแห่งคดี สิ่งที่สามารถนำมากล่าวอ้างเพื่อขอให้ศาลตีความได้นั้น ได้แก่ทุกนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางปกครอง นิติกรรมฝ่ายเดียวหรือสัญญาทางปกครองหรือแม้กระทั่งคำพิพากษาของศาล แต่การกระทำทางรัฐบาลและการกระทำทางนิติบัญญัติ (Regierungs- und Parlamentsakt) หรือการกระทำระหว่างประเทศ ตลอดจนหนังสือเวียน ไม่อาจนำมากล่าวอ้างเพื่อขอให้ศาลตีความได้²⁰⁸

²⁰⁷ Charles Debbasch and Ricci Jean Claude, *Contentieux Administratif*, 7th ed. (Paris: Dalloz., 1999), p. 763.

²⁰⁸ Johannes Koch, *Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich: eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den verwaltungsinternen und verwaltungsgerichtlichen Rechtsbehelfen des Bürgers gegenüber der Verwaltung* (Berlin: Duncker & Humblot, 1998), p. 234.

(2) เงื่อนไขการฟ้องคดี²⁰⁹

(2.1) การกระทำที่กล่าวอ้างต้องมีความหมายคลุมเครือหรือกำกวม (L'acte doit être obscure ou ambigu) เป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่การกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองที่คู่ความประสงค์จะให้ศาลตีความนั้นต้องมีความกำกวมหรือคลุมเครือ หากวัตถุแห่งข้อพิพาทนั้นมีความหมายที่ชัดเจนอยู่แล้วศาลย่อมไม่รับไว้วินิจฉัย แต่อย่างไรก็ตามต้องไม่ใช่กรณีที่ศาลได้เคยตีความหรืออธิบายข้อความไปแล้วในคดีก่อน²¹⁰

(2.2) ต้องมีการพิพาทกันในปัจจุบัน (Il faut qu'il y ait un litige nê et actuel) เป็นเงื่อนไขที่สำคัญมากที่สุดประการหนึ่ง โดยเงื่อนไขนี้มีจุดมุ่งหมายสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรกเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตนของศาลในฐานะที่ปรึกษากฎหมาย กล่าวคือ หากปราศจากเงื่อนไขดังว่่นี้แล้ว คู่ความก็อาจจะนำข้อพิพาทที่กำกวมหรือคลุมเครือมาขอให้ศาลตีความอยู่เรื่อยไปต่งว่าศาลเป็นที่ปรึกษากฎหมาย และประการที่สองเพื่อให้การที่ศาลจะพิจารณาและตีความนั้นสามารถยุติข้อพิพาทลงได้ เพราะหากไม่มีข้อพิพาทมาแต่ต้นก็ย่อมไม่มีข้อพิพาทใดให้ยุติอีก

ในเงื่อนไขการฟ้องร้องกันในปัจจุบันจะต้องตีความอย่างกว้าง คือ ไม่จำเป็นต้องมีข้อพิพาทกันจริง ๆ ในศาลหากแต่เป็นเพียงเรื่องที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจที่อาจเป็นการมิชอบ ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะถือว่าเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจจะกล่าวได้ว่า “ข้อพิพาท” นี้หมายถึง ความเห็นที่แตกต่างหรือความไม่เห็นพ้องต้องกัน (Désaccord) อย่างชัดเจนของราษฎรกับหน่วยงานของรัฐซึ่งอาจนำไปสู่การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองหรือการเรียกร้องค่าเสียหาย²¹¹ และสำหรับการฟ้องขอให้ตีความไว้ล่วงหน้า เงื่อนไขว่าต้องมีข้อพิพาทปัจจุบันนี้จะต้องถูกตีความอย่างเคร่งครัดโดยจะต้องมีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีขอให้ศาลตีความคำพิพากษา กรณีไม่จำเป็นต้องมีข้อพิพาทที่เป็นปัจจุบัน²¹²

(2.3) ต้องมีส่วนได้เสีย (Il faut justifier d'un intérêt) ผู้ขอให้ศาลตีความต้องมีส่วนได้เสียในคำขอนั้นเช่นเดียวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (REP) คือต้องมีความสามารถตามกฎหมายและมีส่วนได้เสียในการกระทำ (intérêt pour agir) โดย

²⁰⁹ Charles Debbasch, *op cit.*, pp. 764-766.

²¹⁰ C.E., 14 février 2018 , 8ème - 3ème chambres réunies

²¹¹ René Chapus, **Droit Du Contentieux Administratif** (Paris: Montchrestien, 1982), pp. 331-335. quoted in Johannes Koch, *op cit.*, p. 236.

²¹² Coudray, **Les conditions de recevabilité du recours direct en interprétation**, (n.p.: R.D.P., 1981), pp. 331, 345.

ถือเกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียของผู้นำคดีมาฟ้องเป็นเกณฑ์ ซึ่งคำว่า “ประโยชน์ได้เสีย หรือผลประโยชน์” มิได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายของฝรั่งเศส ศาลปกครองจึงมีดุลพินิจอย่างมาก ในการพิจารณาถึงประโยชน์ได้เสียดังกล่าว²¹³ ซึ่งเมื่อประกอบกับเงื่อนไขของการจะต้องมีข้อพิพาท ในปัจจุบันข้างต้นแล้วก็ไม่จำเป็นว่าการกระทบประโยชน์ได้เสียนั้นจะต้องเกิดขึ้นในเวลาดังกล่าวทันที เพียงแต่จะต้องระบุถึงความเป็นไปได้ของการกระทบประโยชน์ดังกล่าวก็เป็นการเพียงพอแล้วสำหรับการที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

(2.4) คำขอจะต้องไม่รบกวนการพิจารณา (Il ne faut pas que l'ordre des compétences soit troublé) หมายถึง ศาลปกครองไม่อาจที่จะรับคำขอให้ ตีความได้หากคดีข้อพิพาทนั้นอยู่ในการพิจารณาของศาลอื่นหรือศาลปกครองแห่งอื่น หากจะให้ส่งต่อนั้นย่อมจะต้องเป็นกรณีที่ศาลพิจารณาอยู่นั้นส่งข้อประเด็นดังกล่าวมายังศาลปกครองเพื่อตีความ เช่นเดียวกับกรณีที่สัญญาณนั้น ๆ อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งก็ย่อมไม่อาจฟ้องขอให้ ศาลปกครองตีความเพราะการตีความสัญญาณดังกล่าวย่อมเป็นอำนาจของศาลนั้น ๆ ที่พิจารณาคดี หลักเรื่องสัญญาณนั้น

นอกจากนี้แล้ว ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ล่าสุด²¹⁴ ได้เพิ่มเงื่อนไขการฟ้องเพิ่มเติม คือ “การฟ้องขอให้ตีความโดยตรงนั้น (Recours direct en interprétation) จะต้องปรากฏการมีอยู่ของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและปัจจุบันและมีแนวโน้มว่าจะอยู่ใน อำนาจศาลของตุลาการศาลปกครอง” นับว่าเป็นการทำให้เงื่อนไขการฟ้องคดีประเภทนี้แคบกว่าเดิมมาก และคำพิพากษาดังกล่าวยังกล่าวต่อไปอีกว่า “และเมื่อมีการยื่นขอให้ตีความโดยตรงแล้ว หากต่อมา มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเกี่ยวกับประเด็นที่ให้ศาลตีความนั้น ศาลปกครองก็ไม่ จำเป็นต้องพิจารณาตีความตามคำขอแรกที่ส่งมา เพราะไม่มีประโยชน์ที่จะตีความประเด็นนั้นในเมื่อ มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นแล้ว” ซึ่งต้องถือว่ากลับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 23 มิถุนายน 1967, Sieur X..., No. 54984 ที่วางหลักว่า “การฟ้องโดยตรงสำหรับการตีความคำสั่งทาง ปกครองสามารถยอมรับได้ แม้ว่าข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายนี้กำลังอยู่ระหว่างการ พิจารณาของศาลปกครองแห่งอื่น”²¹⁵

²¹³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, **ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง ฝรั่งเศส**, หน้า 7-8.

²¹⁴ CE, Section, décision du même jour, 6 décembre 2019, Société cabinet dentaire Azoulay et autres, n° 415731

²¹⁵ **Quand un recours direct en interprétation d'un acte administratif est-il recevable?** Retrieved August 13, 2023 from <https://blog.landot-avocats.net/2019/>

(2.5) ต้องไม่มีการใช้สิทธิทางศาลคู่ขนาน (Absence d'une voie de droit parallèle)²¹⁶ เป็นหลักการที่ศาลปกครองจะสามารถรับคำฟ้องขอให้ตีความโดยตรงไว้พิจารณาได้ต่อเมื่อการตีความนั้นจะไม่ก่อให้เกิดการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลพิเศษอื่น และหากมีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นแล้วศาลปกครองจะสามารถตีความนิติกรรมทางปกครองได้ก็แต่เฉพาะเมื่อมีการส่งคดีจากศาลที่พิจารณาอยู่มาให้ศาลปกครองเท่านั้น คู่กรณีไม่อาจนำคดีมาฟ้องตรงต่อศาลปกครองได้ เว้นแต่กรณีที่เห็นว่ามีความขัดแย้งกันเพื่อป้องกันไม่ให้ข้อพิพาทที่ต้องตัดสินโดยศาลธรรมดาถูกตัดสินโดยศาลปกครอง มิฉะนั้นแล้วจะส่งผลกระทบต่อความเสมอภาคทางกฎหมายของคู่ความ หากศาลยุติธรรมตัดสินไปคนละแนวทางกับศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม การฟ้องตรงต่อศาลปกครองเพื่อตีความนี้สามารถกระทำได้แม้ว่าคู่กรณีจะได้เคยฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายมาก่อนแล้ว

(2.6) รูปแบบและกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี²¹⁷ การฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรงนั้นไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดีแต่ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีทนายความ (Ministère d'avocat obligatoire)

2) คำฟ้องขอให้ศาลประกาศความไม่มีตัวตนของคำสั่งทางปกครอง (Recours en déclaration de nullité des actes inexistants)

การฟ้องขอให้ศาลประกาศความไม่มีตัวตนของคำสั่งทางปกครองเป็นวิธีการหนึ่งที่ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรงเพื่อให้ศาลตีความและประกาศความไม่มีตัวตนของคำสั่งทางปกครอง โดยประเทศฝรั่งเศสจัดอยู่ในประเทศที่ไม่มีกฎหมายกำหนดวิธีการประกาศเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะจะกระทำโดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตตั้งแต่ต้นเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีการทำคำสั่งนั้นมาก่อน²¹⁸ หรืออีกนัยยะหนึ่ง คือ เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (REP) เมื่อปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีสภาพร้ายแรงจนไม่มีตัวตนอยู่เลย ศาลจะถือว่าเป็นการฟ้องขอให้ศาลประกาศความไม่มีตัวตนของคำสั่งทางปกครอง²¹⁹

12/10/quand-un-recours-direct-en-interpretation-dun-acte-administratif-est-il-recevable/

²¹⁶ Johannes Koch, *op cit.*, p. 237.

²¹⁷ *ibid.*, p. 238.

²¹⁸ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง: มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบและพัฒนากล้าสุดในระบบกฎหมายไทย,” *กฎหมายสาร* 10 (สิงหาคม-กันยายน 2558): 6.

²¹⁹ Johannes Koch, *op cit.*, p. 239.

โดยแท้จริงแล้วประเทศฝรั่งเศสมิได้ยอมรับแนวความคิดที่ว่าคำสั่งทางปกครองจะมีผลเป็นโมฆะได้ เนื่องจากหลักความเป็นโมฆะของนิติกรรมใด ๆ นั้นเป็นหลักของกฎหมายเอกชนซึ่งเป็นแนวคิดสำคัญของประเทศฝรั่งเศสที่จะไม่นำหลักกฎหมายเอกชนเข้ามาใช้กับเรื่องทางปกครอง เป็นแนวคิดที่มีมาช้านานผ่านเหตุการณ์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการที่รัฐสภาตรากฎหมายห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือการที่ศาลในคดีขัดกันพิพาทห้ามนำกฎหมายเอกชนมาใช้ในนิติสัมพันธ์ของกฎหมายมหาชน หากแต่ต้องใช้กฎหมายพิเศษนั้นคือกฎหมายมหาชน²²⁰ ศาลปกครองของฝรั่งเศสจึงได้พัฒนาแนวคิดเรื่องดังกล่าวโดยสร้างทฤษฎี L'inexistence หรือทฤษฎีความไม่มีตัวตนหรือไม่มีอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งนำมาใช้ในนิติกรรมฝ่ายเดียวมากกว่าที่จะนำมาใช้ในนิติกรรมสองฝ่าย (L'appliquant plus volontiers aux actes unilatéraux qu'aux contrats administratifs)²²¹ โดยเฉพาะในคำสั่งทางปกครองให้ไม่มีความผูกพันใด ๆ ที่จะต้องปฏิบัติตาม ไม่มีผลใด ๆ กล่าวคือ ไม่มีอยู่เลยในสายตาของกฎหมาย หากฝ่ายปกครองยังคงบังคับการตามคำสั่งทางปกครองนั้นถือเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงหรือเรียกว่า voie de fait²²² นอกจากนี้หลักความสูญเสียเปล่าหรือไม่มีตัวตนนี้ยังสร้างขึ้นเพื่ออุดช่องว่างในการฟ้องคดีปกครอง กล่าวคือ ผู้ได้รับผลจากคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องอย่างร้ายแรงจนเป็นโมฆะสามารถนำมาฟ้องต่อศาล โดยอาศัยคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (REP) แต่เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นร้ายแรงถึงขนาดเป็นโมฆะจึงไม่มีสิ่งใดให้ศาลต้องเพิกถอน ศาลจึงตีความว่าเป็นคดีฟ้องขอให้ศาลประกาศความไม่มีตัวตนอยู่ของคำสั่งทางปกครอง (Recours en déclaration de nullité des actes inexistants)²²³ นั่นเอง ซึ่งเป็นการฟ้องโดยไม่มีอายุความ จึงเป็นข้อแตกต่างกับการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ร้ายแรงถึงขนาดจะตกเป็นโมฆะ²²⁴

(1) เหตุแห่งความไม่มีตัวตนของนิติกรรมทางปกครอง โดยทั่วไปแล้วการอ้างถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายจะประกอบด้วยการกระทำโดยไม่มีอำนาจ

²²⁰ เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ, *เรื่องเดิม*, หน้า 83.

²²¹ Xavier Barre, "Nullite et Inexistence ou les Begaiements de la Technique Juridique en France," *Revue Juridique Themis* 26 (1992): 38

²²² Brown L. Neville and Garner J. F., *French Administrative Law* (London: Butterworth, 1983), p. 240.; พูนศักดิ์ ไวสารวจ, "นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส," *วารสารกฎหมายปกครอง* 4 (สิงหาคม 2528): 296.; โภคิน พลกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 49.; ประสาท พงษ์สุวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 252 อ้างถึงใน เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ, *เรื่องเดิม*, หน้า 52.

²²³ Johannes Koch, *op cit.*, pp. 239-240.

²²⁴ ประสาท พงษ์สุวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 252.

(Incompetence) การกระทำอันผิดรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนด (Vice de Forme) การกระทำไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Detournement du Pouvoir) และการกระทำฝ่าฝืนต่อกฎหมาย (Violation de la loi) แต่สำหรับเหตุแห่งความไม่มีตัวตนของนิติกรรมทางปกครองนั้น เนื่องจากในฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติถึงนิยามหรือเหตุที่จะอ้างว่านิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นโมฆะหรือไม่มีตัวตนอยู่ เพราะหลักการดังกล่าวถูกสร้างขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด โดยวางหลักว่าคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายอย่างรุนแรงและชัดเจน ให้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีตัวตนหรือไม่อยู่²²⁵ ซึ่งสาเหตุนั้นจะขึ้นอยู่กับแต่ละข้อเท็จจริงที่มาสู่การพิจารณาของศาล โดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่มีผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นทำคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีอำนาจเลย หรือเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ๆ เลย หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกลับทำคำสั่งทางปกครองนั้นด้วยวาจา ถือเป็นความบกพร่องอันเนื่องมาจากไม่ได้ทำตามแบบที่เป็นสาระสำคัญ ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีตัวตนอยู่เลย²²⁶

อย่างก็ตามอาจจำแนกได้ว่าประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งแยกความบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองไว้ 3 ระดับ คือ²²⁷

(1.1) เป็นการทำนิติกรรมทางปกครองที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานสำคัญของเอกชนโดยฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะกระทำการดังกล่าวเลยตามกฎหมาย ถือเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายขั้นร้ายแรงที่สุด (Voie de fait) ศาลปกครองจะปฏิเสธไม่ยอมพิจารณาคดี ไม่ยอมใช้กฎหมายปกครองแต่ถือว่าการกระทำนั้นไม่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองเลยและให้เป็นอำนาจศาลยุติธรรมอันเป็นการลวงโทษฝ่ายปกครองที่รุนแรงที่สุด

(1.2) นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระดับรองลงมาซึ่งอาจเกิดจากการทำนิติกรรมทางปกครองโดยองค์กรที่ไม่มีอยู่ตามกฎหมาย (Dépourvu d'existence légale) หรือไม่มีอำนาจใด ๆ ของฝ่ายปกครองอยู่เลยอย่างชัดเจน (Manifestement insusceptible de se rattacher a un pouvoir appartenant a l'administration) หรือองค์กรนั้นไม่มีอำนาจตัดสินใจได้เลย (Dépourvu de tout pouvoir de decision) หรือการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่ใช่อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่เป็นอำนาจของศาลปกครองหรือการตั้ง

²²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 252.

²²⁶ C.E. 8 decembre 1982, Commune de Dompierre

²²⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 362-363.; Johannes Koch, *op cit.*, p. 239.

ข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเพียงเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในตำแหน่งหรือเพื่อไปสู่ตำแหน่งอื่นไม่ใช่เพื่อทำราชการในหน้าที่นั้นหรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีหลักฐานพิสูจน์ได้เลยว่าการกระทำนิติกรรมนั้นจริง ๆ ดังกล่าวถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่สูงมาก ศาลปกครองถือว่านิติกรรมเหล่านี้ไม่เคยเกิดขึ้นเลย (Inexistence) โดยใช้ถ้อยคำว่าเสียเปล่าและไม่มีผลใด ๆ (Nul et non avenue) ซึ่งการไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับนี้จึงจะอยู่ในคดีประเภทฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะนั้นเอง (Recours en declaration de nullité des actes inexistants)

(1.3) นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระดับธรรมดา (Illégal) เป็นนิติกรรมทางปกครองที่อาจเกิดขึ้นเพราะกระทำเกินอำนาจ (Incompétence) หรือทำผิดแบบหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ (Vice de forme) หรือใช้อำนาจโดยผิดวัตถุประสงค์ (Detournement de pouvoir) หรือโดยละเมิดต่อกฎหมาย (Violation de la loi) ซึ่งนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่และต้องปฏิบัติตามอยู่จนกว่าจะถูกศาลปกครองหรือฝ่ายปกครองเพิกถอนนั่นเอง การแก้ไขเยียวยาความเสียหายประเภทนี้จึงกระทำผ่านคำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (REP)

(2) เงื่อนไขการฟ้องคดี

โดยที่การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะหรือความไม่มีอยู่ของคำสั่งทางปกครอง คู่ความมักจะเริ่มต้นด้วยการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เงื่อนไขการฟ้องคดีจึงเป็นแบบเดียวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง²²⁸ แต่แตกต่างกันตรงที่หากปรากฏว่านิติกรรมทางปกครองนั้นมีสภาพร้ายแรงจนมีผลเป็นโมฆะหรือไม่มีอยู่เลย คู่กรณีสามารถนำคดีมาฟ้องได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา²²⁹

3.2.3.2 คดีฟ้องขอให้ตีความที่ถูกส่งมาจากศาลอื่น (Les contentieux déclaratif sur renvoi judiciaire)

เป็นคดีประเภทที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ขอให้ศาลปกครองพิจารณาและตีความโดยตรง หากแต่เป็นเรื่องที่พิพาทกันในศาลอื่นหรือศาลชำนาญพิเศษหรือศาลอื่นใดที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (Juridiction judiciaire ou toute autre juridiction spécialisée ne relevant pas de l'autorité du Conseil d'Etat en dernier ressort) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมทางปกครองอันใดอันหนึ่งมีความหมายคลุมเครือหรือกำกวมหรือมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ศาลในคดีหลัก ๆ ต้องระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้เป็นการชั่วคราวและจำเป็นต้องเปิดช่องให้มีการเสนอเรื่องให้ศาลปกครองวินิจฉัย โดยอาจจะเป็นเรื่องที่คุณความได้ขอให้ศาลส่งประเด็นไปให้ศาล

²²⁸ Johannes Koch, *op cit.*, p. 241.

²²⁹ *Ibid*, pp. 241-242.

อื่นตีความหรือเป็นกรณีที่ศาลริเริ่มขึ้นเองก็ได้ (Soulèvee par les parties ou par le juge de son propre chef)²³⁰

อย่างไรก็ตาม พึงสังเกตว่าคดีฟ้องขอให้ศาลตีความนี้มีความแตกต่างกับหน้าที่การให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายบริหารอันเป็นหน้าที่หนึ่งของศาลปกครอง (Sections Administratives) ดังที่กล่าวมาในหัวข้อ 3.2.1 เพราะการให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายบริหารนี้ เป็นการปรึกษาแสดงความคิดเห็นทั่วไปเกี่ยวกับร่างข้อความแก่รัฐบาลและไม่มีผลผูกพัน แต่คดีฟ้องขอให้ศาลตีความนี้เป็นการที่ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการตีความเฉพาะบางเรื่องที่ถูกส่งขึ้นมาโดยคู่ความ ในฐานะองค์กรตุลาการซึ่งเป็นอิสระจากทุกฝ่ายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขข้อพิพาทที่เป็นปัญหาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และยังมีผลเป็นการผูกพันคู่ความและเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายต่อไปด้วย (L'interprète authentique crée la norme par son interprétation) จึงอาจกล่าวได้ว่าคดีประเภทนี้เป็นการผสมผสานระหว่างการให้คำปรึกษากับการตีความบรรทัดฐานทางกฎหมาย (Mêle donc la fonction consultative à la fonction juridictionnelle normative) ซึ่งเป็นเอกลักษณ์และมีต้นกำเนิด (Unique et original) จากฝรั่งเศส²³¹

โดยคดีฟ้องขอให้ตีความที่ถูกส่งมาจากศาลอื่น แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ คดีที่ส่งไปให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Recours sur renvoi en appréciation de validité) ลักษณะหนึ่ง และคดีที่ส่งไปให้ศาลปกครองตีความ (Recours en interprétation sur renvoi) อีกลักษณะหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1) คดีส่งไปให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Recours sur renvoi en appréciation de validité)

คดีส่งไปศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนี้ เป็นกรณีที่คดีพิพาทอยู่ในอำนาจของศาลอื่นและมีปัญหาที่จะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือความมีผลบังคับของนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือสัญญาทางปกครอง เมื่อศาลยุติธรรมได้ส่งประเด็นให้ศาลปกครองตีความแล้วและปรากฏว่าศาลปกครองมีอำนาจเหนือประเด็นดังกล่าว ศาลปกครองจะต้องพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่นิติกรรมทางปกครอง

²³⁰ Marie-Christine Rouault, *L'essentiel Du Contentieux Administratif* (Paris: Gualino-Lextenso éd., 2008), p. 150.

²³¹ Sandrine Parera, *Le Recours En Interprétation, Un Recours Délaisseé*, Retrieved August 13, 2023 from <https://blogdroitadministratif.net/2022/04/19/le-recours-en-interpretation-un-recours-delaissé/>

หรือวัตถุที่ส่งมาให้ตีความหรือตรวจสอบความชอบนั้นได้ถูกยกเลิกหรือเพิกถอนไปก่อนแล้ว²³² อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าศาลปกครองเห็นว่าประเด็นดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลที่ส่งประเด็นมาอยู่แล้ว ศาลปกครองจะประกาศว่าศาลปกครองเองไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาและส่งประเด็นกลับในข้อนี้อาจนำไปสู่ศาลแห่งความขัดแย้งได้ (Tribunal des conflits)²³³

เงื่อนไขที่จะขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกันกับการฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรงนั้น คดีส่งไปให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี นอกจากนี้ศาลปกครองยังมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือตีความนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ แม้ว่า การฟ้องเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองนั้นจะขาดอายุความการฟ้องคดีแล้ว แต่อย่างไรก็ตามศาลปกครองมีอำนาจเพียงแต่ตีความเท่านั้น ไม่มีอำนาจที่จะพิพากษาบังคับหรือให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน²³⁴

สำหรับผู้มีสิทธิฟ้องคดีนั้นมีเฉพาะแต่คู่กรณีในศาลที่คดีหลักพิจารณาอยู่ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงประโยชน์เกี่ยวข้อง โดยการมีอยู่ของกระบวนการพิจารณาหลักก็เป็นการเพียงพอแล้วคู่ความจะขอให้ศาลส่งประเด็นมาให้ศาลปกครองพิจารณาและผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีทุนความ²³⁵

2) คดีส่งไปให้ศาลปกครองเพื่อตีความ (Recours en interprétation sur renvoi)

คดีส่งไปให้ศาลปกครองเพื่อตีความเป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นมีปัญหาที่จะต้องตีความในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น ทรัพย์สินพิพาทเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ สัญญาพิพาทเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ เป็นต้น

(1) เงื่อนไขที่จะขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย สำหรับเงื่อนไขการฟ้องคดีเบื้องต้นคล้ายกับการฟ้องคดีส่งไปให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย คือ มีคำสั่งจากศาลในคดีหลักขอให้ส่งประเด็นมาให้ศาลปกครองตีความ โดยปรากฏว่าข้อปัญหานั้นต้องมีข้อความคลุมเครือหรือกำกวมอย่างแท้จริง และข้อปัญหาที่ถูกส่งมาตีความนั้นจะต้องเป็นผลโดยตรงต่อการระงับข้อพิพาทในคดีหลัก (Cette interprétation doit commander directement la solution du litige) และข้อปัญหานั้นมี

²³² Johannes Koch, *op cit.*, p. 248.

²³³ *ibid.*, p. 246.

²³⁴ *ibid.*, p. 248.

²³⁵ *ibid.*, pp. 246-247.

แนวโน้มที่จะขัดขวางการพิจารณาคดีหลัก คือ มีประเด็นปัญหาที่จะต้องตีความเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีหลักที่เกิดขึ้นและมีอยู่แล้ว ซึ่งหากไม่มีตีความปัญหานั้น ย่อมจะพิจารณาพิพากษาต่อไม่ได้²³⁶

นอกจากนี้คดีประเภทดังกล่าวไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นกัน แต่สิ่งที่แตกต่างจากคดีส่งไปให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Recours sur renvoi en appréciation de validité) คือ คดีส่งไปให้ศาลปกครองเพื่อตีความจะต้องมีนายความเช่นเดียวกับกรณีที่ฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อตีความโดยตรง²³⁷

(2) ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือการตีความโดยศาลปกครอง

ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือการตีความโดยศาลปกครองย่อมผูกมัดแก่ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีหลักอยู่ และในทางกลับกันหากศาลยุติธรรมเป็นศาลที่ตีความประเด็นปัญหา ศาลปกครองก็ย่อมผูกพันเช่นกัน ซึ่งในปี ค.ศ. 1930 เป็นต้นมา ศาลฎีกา (Cassation) ได้วางหลักให้การตีความของศาลปกครองนั้นมีผลให้ทั้งศาลอาญาและศาลแพ่งจะต้องยึดถือไปในอนาคตด้วย (Qu'une déclaration d'illégalité d'un règlement lie pour l'avenir le juge pénal)²³⁸ แต่อย่างไรก็ตามศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะพิพากษาเพิกถอนหรือยกเลิก หรือสั่งให้ชดเชยค่าเสียหายใด ๆ ได้ และคงจำกัดกรอบการพิจารณาไว้เฉพาะประเด็นที่ส่งมาเท่านั้น²³⁹

3.2.3.3 ปัญหาของคดีฟ้องขอให้ศาลตีความ (Le Recours en Interprétation)

คดีฟ้องขอให้ศาลตีความ (Le Recours en Interprétation) เป็นคำฟ้องประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นไม่บ่อยนัก เพราะความยุ่งยากและซับซ้อนของขั้นตอนการขอให้ศาลปกครองตีความหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นคำฟ้องที่ถูกทอดทิ้ง (Un Recours Délaissé) ด้วยเหตุผลคือ 1) เงื่อนไขการฟ้องที่เข้มงวด (Les Conditions Restrictivement Interprétées du Recours) และ 2) เหตุผลของการจำกัดการฟ้องคดีขอให้ศาลตีความ (Les Raisons À La Limitation du Recours en Interprétation) ดังต่อไปนี้²⁴⁰

²³⁶ Jean-Claude Ricci, **Contentieux Administratif**, 8th ed. (Paris: Dalloz, 2001), p. 37.

²³⁷ Johannes Koch, *op cit.*, p. 249

²³⁸ Bernard Pacteau, *op cit.*, p. 327.

²³⁹ Jean-Claude Ricci, *op cit.*, p. 37.; Johannes Koch, *op cit.*, pp. 249-251.

²⁴⁰ Sandrine Parera, *op cit.*

1) เงื่อนไขการฟ้องที่เข้มงวด (Les Conditions Restrictivement Interprétées du Recours)

(1.1) เกณฑ์การรับคำฟ้องที่ไม่ชัดเจน (Des critères flous de recevabilité) โดยที่ระยะเวลาที่ผ่านมาศาลปกครองได้พยายามชี้ให้เห็นถึงคามมีอยู่ของคดีฟ้องขอให้ศาลตีความ แต่ในอีกทางหนึ่งศาลปกครองกลับใช้ดุลพินิจที่เคร่งครัดในการพิจารณารับคดีประเภทดังกล่าวไว้พิจารณา ผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นถึงข้อพิพาทที่คลุมเครือหรือกำกวม (Obscur ou ambigu) จนเป็นที่พอใจแก่ศาล ซึ่งก็ไม่มีบทบัญญัติหรือการให้ความหมายโดยศาลปกครองว่า คำว่า “คลุมเครือหรือกำกวม” มีมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์อย่างไร ประกอบกับการตีความว่าถ้อยคำดังกล่าวมีความคลุมเครือและกำกวมหรือไม่นั้นจะถูกตีความอย่างเคร่งครัด (Les conditions d’obscurité et d’ambiguïté sont interprétées de manière restrictive par le juge) จึงสามารถพบได้บ่อยครั้งว่าแม้บางข้อเท็จจริงจะเห็นว่าเป็นถ้อยคำที่ค่อนข้างคลุมเครือหรือกำกวมอันน่าจะเพียงพอที่ศาลจะรับไว้พิจารณา แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลกลับไม่ยอมรับไว้ที่จะพิจารณาซึ่งในความเป็นจริงศาลที่พิจารณาคดีหลักจะจำกัดตนเอง โดยพยายามไม่ส่งประเด็นปัญหานั้น ๆ มายังศาลปกครอง²⁴¹ และเมื่อปี 2562 ก็ได้มีการวางหลักเพิ่มเติมโดยศาลปกครองว่า²⁴² ข้อที่จะให้ตีความนั้นต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและมีอยู่ในปัจจุบัน (litige né et actuel) โดยมีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า นาย ก... ขอให้ศาลปกครองตีความกฎหมาย ลงวันที่ 14 มิถุนายน 2549 ที่เห็นชอบอนุสัญญาทันทศลยแพทยแห่งชาติ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างศัลยแพทยทันตกรรมกับกองทุนหลักประกันสุขภาพ รายงานการประเมินเทคโนโลยีของ High Authority for Health เดือนกันยายน 2551 เรื่อง “การรักษาด้วยเอนโดดอนต์” ในแง่ที่ว่าศัลยแพทยทันตกรรมไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ ซึ่งการฝ่าฝืนในส่วนของศัลยแพทยอาจถูกลงโทษ ในการผลิตภาพรังสีก่อนและหลังการรักษาสำหรับการจัดการภาวะของเอนโดดอนต์และอวัยวะเทียม ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณาโดยให้เหตุผลว่า “การยอมรับคดีฟ้องขอให้ศาลตีความการกระทำทางปกครองนั้นจะทำให้ได้ต่อเมื่อเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและยังคงดำเนินอยู่ในปัจจุบัน ผู้ฟ้องคดีไม่อาจนำข้อเท็จจริงใด ๆ มาฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลตีความ และนำผลคดีที่ศาลตีความไปฟ้องเป็นคดีเรื่องใหม่” และนอกจากนี้เมื่อเวลาผ่านไปกฎหมายในสังคมย่อมมีจำนวนมากขึ้นและความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ในการตีความหมายเดียวกันหากแต่มีเป้าหมายหรือเจตนารมณ์ต่างกันก็ย่อมส่งผลที่แตกต่างกันด้วย จึงเป็นเรื่องยากในการตีความให้เข้ากับในแต่ละบริบท (Mise en contexte)

²⁴¹ Jean-Claude Ricci, *op cit.*, p. 37.

²⁴² CE, 6 déc. 2019, n° 416762

จึงอาจสรุปได้ว่าการจำกัดการใช้สิทธิฟ้องคดีประเภทนี้ที่เป็นไปอย่างจำกัดนั้นมาจากการตีความของศาล ซึ่งไม่ต้องการให้มีการฟ้องคดีประเภทนี้มากจนเกินไป เพราะข้อเท็จจริงในสังคมหรือกฎหมายมักจะซับซ้อนขึ้นไปตามกาลเวลา การตีความถ้อยคำต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับบริบทโดยปราศจากความขัดแย้งเป็นเรื่องที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

(1.2) ความลักลั่นของการรับฟ้องคดีในแต่ละประเภท (*Une recevabilité différenciée selon le type de recours*) เงื่อนไขการรับคดีประเภทนี้ไว้พิจารณาจะต้องพิจารณาว่าเป็นการฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรงหรือเป็นการที่ข้อพิพาทถูกส่งมาจากศาลอื่น อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ที่จะได้ตีความก็ย่อมเป็นปัญหาเช่นกัน สำหรับการฟ้องคดีขอให้ศาลตีความโดยตรง ศาลปกครองนั้นมีอยู่ในกรอบที่อยู่ในคำฟ้อง ส่วนคดีขอให้ศาลตีความที่ถูกส่งมาจากศาลอื่น ศาลปกครองคงมีกรอบแต่เฉพาะในสิ่งที่ถูกส่งมาให้ศาลตีความเท่านั้น ไม่อาจที่จะเข้าไปเยียวยาแก้ไขโดยสั่งให้กระทำการหรือให้แก้ไขข้อผิดพลาดในสาระสำคัญหรือประกาศยกเลิกการกระทำ กล่าวคือศาลมีอำนาจตีความเฉพาะคำถามที่ถูกส่งมาเท่านั้น ไม่ใช่ข้อพิพาททั้งหมด

นอกจากนี้เงื่อนไขที่คู่ความจะต้องแสดงถึงความคลุมเครือหรือกำกวมนั้นใช้เฉพาะกับคดีฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรงเท่านั้น ในส่วนของคดีขอให้ศาลตีความที่ส่งมาจากศาลอื่นไม่จำเป็นต้องถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขดังกล่าว หากแต่เป็นเรื่องที่ศาลอื่นส่งข้อที่เป็นปัญหาในการตีความมาให้ศาลปกครองตีความเท่านั้น (*Il suffit au juge administratif saisi de juger que cet office lui impose, en tant que juge questionné, de procéder à l'interprétation demandée*) จึงเป็นเรื่องที่ไม่ปกติ (*Caractère anormal*) ที่การฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรงมีเงื่อนไขการฟ้องที่ยู่งยากกว่าทั้งที่การฟ้องคดีประเภทนี้เป็นการระงับหรือยุติข้อปัญหาหรือข้อพิพาทลงได้อันเป็นหน้าที่หลักขององค์กรตุลาการ ไม่ใช่การให้คำปรึกษาหรือให้ความเห็น (*le rôle du juge consiste à trancher des litiges, non à donner des avis ou des consultations*) แต่สำหรับการตีความคดีที่ถูกส่งมาจากศาลอื่นที่เป็นแต่เพียงการตีความกฎหมายที่ไม่ใช่การระงับข้อพิพาทเปรียบเสมือนเป็นการให้ความเห็นหรือเป็นที่ปรึกษา กลับได้รับการยอมรับมากกว่าและมีเงื่อนไขที่ผ่อนคลายกว่า

2) เหตุผลของการจำกัดการฟ้องคดีขอให้ศาลตีความ (*Les Raisons À La Limitation Du Recours En Interprétation*)²⁴³

เหตุผลของการจำกัดการฟ้องคดีขอให้ศาลตีความนี้ก็เพื่อให้มีการใช้คดีประเภทนี้ให้อยู่ในวงที่จำกัดเพราะเหตุที่ว่าในการดำเนินคดีมีต้นทุนทางการเงินและระยะเวลาที่ค่อนข้างยาวนานโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การตีความในคดีที่ถูกส่งมาโดยศาลอื่นส่งผลทำให้คดีล่าช้าเป็น

²⁴³ Sandrine Parera, *op cit*.

อย่างมาก ผู้พิพากษาเจ้าของคดีก็มักจะเห็นว่าข้อความที่เป็นปัญหาจะต้องตีความนั้นไม่มีลักษณะกำกวมหรือคลุมเครืออันจะต้องส่งไปให้ศาลอื่นตีความแต่อย่างใด และผู้พิพากษาท่านนั้นก็ตีความด้วยตนเองได้ในที่สุด อีกเหตุหนึ่งที่ศาลปกครองมักจะปฏิเสธที่จะยอมรับความคลุมเครือหรือความกำกวมของกฎหมาย เพราะเหตุที่หากศาลปกครองเปิดโอกาสให้มีการถกเถียงถึงความกำกวมหรือคลุมเครือของถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายมากขึ้นเท่าใด ก็ยิ่งเป็นการยอมรับว่าการออกกฎหมายต่าง ๆ มีความล้มเหลวในการบัญญัติถ้อยคำแห่งกฎหมาย (Admettre plus largement ce recours reviendrait à admettre une forme d'échec ou d'illisibilité du droit administratif)

3.2.4 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี²⁴⁴

3.2.4.1 ความสามารถของคู่ความและความสามารถในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความ (Capacité)

คือบุคคลที่มีความสามารถในการเป็นคู่ความและสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ ได้แก่บุคคลที่มีความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมาย

3.2.4.2 อำนาจฟ้องคดี (Intérêt pour agir)

ตามความมุ่งหมายและโครงสร้างของวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสที่เน้นความเป็นภาวะวิสัยในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองส่งผลให้อำนาจผู้มีสิทธิที่จะดำเนินคดีปกครองนั้นมีลักษณะค่อนข้างกว้างโดยยึดหลักเกณฑ์ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีประโยชน์ได้เสีย (Intérêt pour agir) ดังนั้นประโยชน์ได้เสียจึงเป็นความคิดสำคัญใจกลางการฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศสโดยจะต้องเป็นประโยชน์โดยตรงและเป็นประโยชน์ส่วนบุคคล (Intérêt direct et personnel) นอกจากนี้แล้วยังต้องมีลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งคือจะต้องเป็นประโยชน์ได้เสียในทางเศรษฐกิจหรือคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่ง (Intérêt matériel ou moral) และจะต้องเป็นประโยชน์ได้เสียในปัจจุบันด้วย (Intérêt né et actuel) และการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์นี้จะต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายคือมีผลผูกพันผู้ได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้ดังกล่าวทำให้สถานะหรือสถานะสภาพทางกฎหมายของบุคคลดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป (Acte modifiant l'ordonnement juridique) รายละเอียดดังนี้

- 1) จะต้องเป็นประโยชน์โดยตรงและเป็นประโยชน์ส่วนบุคคล (Intérêt direct et personnel)

²⁴⁴ วรเจตน์ ภาคีรัฐ, ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส, หน้า6- 7.; Johannes Koch, *op cit.*, pp. 140- 147.

กรณีผลประโยชน์โดยตรงนั้นหากคำสั่งทางปกครองที่เป็นภะนั้นมีผลกระทบและส่งโดยตรงต่อบุคคล บุคคลนั้นย่อมมีผลประโยชน์โดยตรงอยู่ในตนเอง แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นกรณีที่มาตรการทางกฎหมายนั้นส่งผลต่อบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโจทก์หรือผู้ฟ้องคดีจึงจะต้องพิสูจน์ให้เป็นประจักษ์ได้ว่าตนมีคุณสมบัติที่อยู่ในกลุ่มของผู้รับคำสั่งหรือมาตรการนั้นโดยตรง คือเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการดังกล่าวนั่นเอง เช่น หากมีการกำหนดอัตราภาษีเพิ่มขึ้นผู้เสียภาษีบุคคลธรรมดาก็สามารถฟ้องร้องโต้แย้งได้²⁴⁵ แต่อย่างไรก็ตามการอ้างแต่เพียงว่าเป็นพลเมืองยังไม่เพียงพอที่จะนำไปสู่การฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้²⁴⁶ มิฉะนั้นย่อมนำมาสู่การฟ้องคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง (Action Populaire)

2) จะต้องเป็นประโยชน์ได้เสียในทางเศรษฐกิจหรือคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่ง (Intérêt matériel ou moral)

จะต้องเป็นประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอาจเป็นประโยชน์ที่สำคัญประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น นักบวชทุกคนในชุมชนหนึ่งสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการที่ละเมิดเสรีภาพในการนับถือศาสนาของตนได้²⁴⁷

3) จะต้องเป็นประโยชน์ได้เสียในปัจจุบันด้วย (Intérêt né et actuel)

การมีผลประโยชน์ได้เสียในปัจจุบัน หมายความว่า ณ เวลาที่ยื่นคำฟ้องจะต้องเห็นเป็นประจักษ์ได้ว่าหน่วยงานทางปกครองได้กระทำการอันกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของตนอย่างเห็นเป็นประจักษ์โดยไม่จำกัดว่าการกระทบดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นในเวลานั้นทันทีเพียงแต่ต้องสามารถระบุได้ว่าการกระทำดังกล่าวมีความเป็นไปได้ที่จะกระทบประโยชน์ได้เสียของตนก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะฟ้องคดีปกครอง

3.2.5 การพิพากษาคดี

ผลทั่วไปของการฟ้องคดี โดยที่การฟ้องคดีประเภทนี้เป็นการฟ้องขอให้ศาลตีความ ศาลก็ย่อมมีอำนาจเฉพาะแต่การตีความวัตถุแห่งคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้ร้องขอเข้ามาไม่ว่าจะพิพากษาเพิกถอนหรือสั่งให้ใช้ค่าเสียหายประการอื่นใดได้ ทั้งศาลก็ต้องพิจารณาอยู่แต่เฉพาะคำฟ้องของผู้ฟ้องเท่านั้นตามหลักห้ามมิให้พิพากษาเกินคำขอ (Ne ultra petita) อย่างไรก็ตามคำพิพากษาประเภทนี้มีผลทาง

²⁴⁵ C.E., 16. 3. 1956, Garrigou, Ree. S. 121.

²⁴⁶ C.E., 23. 11. 1988, Dumont et autres, R.F.D.A., 198, S. 462

²⁴⁷ C.E., 8. 2. 1908, Abbé Déliard, Ree. S. 133

กฎหมายได้เฉพาะความสัมพันธ์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ไม่อาจส่งผลกระทบหรือผูกพันแก่บุคคลที่สามได้²⁴⁸

ในส่วนของคดีฟ้องขอให้ตีความที่ถูส่งมาจากศาลอื่น (Les contentieux déclaratif sur renvoi judiciaire) ศาลถูกจำกัดอำนาจในการตีความเฉพาะสิ่งที่ส่งมาจากศาลอื่นเท่านั้น (Dans les limites du renvoi) โดยศาลจะตีความว่าวัตถุแห่งคดีที่ส่งมานั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว (Il est déclaré que l'acte a été pris légalement) หรือผิดกฎหมาย (Il est déclaré que l'acte est entaché d'illégalité)²⁴⁹

3.2.6 สรุปการฟ้องขอให้ศาลตีความในศาลฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสไม่มีประเภทคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่มีลักษณะเป็นการประกาศความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Declaratory Judgment) อันมีเอกลักษณ์อย่างหนึ่ง คือ เป็นการฟ้องคดีไว้ล่วงหน้า (vorbeugender Charakter) เพราะเหตุที่การจัดตั้งศาลปกครองฝรั่งเศสก็เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นสำคัญประกอบกับหลักว่าจะต้องมีนิติกรรมทางปกครองอยู่ก่อนแล้วเสมอ หรือเรียกว่า “หลักที่จะต้องมีการกระทำทางปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องศาล (La règle de la décision préalable) หากแต่มีคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจที่จะตีความการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องต่อศาลโดยตรงหรือเป็นเรื่องที่ส่งมาจากศาลยุติธรรมหรือศาลพิเศษอื่นซึ่งมาจากหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะ โดยวัตถุแห่งคดีก็ยังเป็นไปตามวัตถุแห่งคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางปกครองนิติกรรมทางปกครองต่าง ๆ และยังรวมถึงคำพิพากษาด้วย โดยศาลในคดีนี้สามารถที่จะตีความและอธิบายข้อความที่กำกวมหรือคลุมเครือได้แต่ไม่มีอำนาจที่จะพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการ นอกจากนี้คดีประเภทดังกล่าวยังสามารถใช้ในรูปแบบที่ขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เช่น การขอให้ศาลประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตามการฟ้องขอให้ศาลปกครองตีความโดยตรงนั้น มีเงื่อนไขการฟ้องคดีที่ผ่อนคลายกว่าการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยเงื่อนไขของการที่จะต้องมีการพิพาทที่เป็นปัจจุบันอยู่ นั้นมีการตีความหมายอย่างกว้าง เพราะเพียงแต่การที่ราษฎรและหน่วยงานทางปกครองมีความเห็นไม่ตรงกันซึ่งอาจจะส่งผลเสียให้แก่ราษฎรได้ในอนาคตอย่างแน่นอนก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะฟ้องคดี

²⁴⁸ Johannes Koch, *op cit.*, p. 238.

²⁴⁹ *ibid.*, pp. 248-249.

บทที่ 4

การนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย

รากฐานความคิดในคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในประเทศไทย โดยเหตุที่ในปัจจุบันในประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดประเภทคดีที่อนุญาตให้บุคคลสามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้พิสูจน์ความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ได้ก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นไว้เป็นการเฉพาะอย่างคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ แต่ในหัวข้อนี้จะได้พิจารณาถึงร่องรอยหรือแนวคิดความมีอยู่ของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในประเทศไทย โดยแยกออกเป็น 4.1 คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในระบบศาลยุติธรรม และ 4.2 คดีปกครองไทยและร่องรอยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ดังต่อไปนี้

4.1 คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในระบบศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ถืออำนาจตุลาการอย่างกว้างขวางในประเทศไทยโดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในคดีทั้งปวงซึ่งมีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น²⁵⁰ เช่น ศาลปกครอง²⁵¹ หรือศาลทหาร โดยศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็น

²⁵⁰ มาตรา 194 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

²⁵¹ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7696/2548 “จำเลยทั้งสิบห้าเป็นคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 274 และ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 บัญญัติให้มีขึ้น การดำเนินงานของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเป็นการใช้อำนาจในการบริหารบุคคลและเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง ถ้าดำเนินงานของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีสิทธิเสนอคดียอมนำคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลได้ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (2) บัญญัติว่าการดำเนินงานของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น คดีที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา กล่าวอ้างว่าการไม่รับสมัครโจทก์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม”

ศาลธรรมดา ได้แก่ ศาลอาญา ศาลแพ่ง และศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ คือ ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลภาษี ศาลล้มละลาย ศาลเยาวชนและครอบครัว²⁵² โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่าง ๆ ศาลยุติธรรมจึงเป็นองค์กรตุลาการพื้นฐานที่สุดที่บุคคลผู้มีบรรทัดจะนำคดีมาฟ้องต่อศาล ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงร่องรอยความมีอยู่ของคดีประเภทการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง

คดีแพ่ง คือ คดีที่สืบเนื่องมาจากกฎหมายเอกชนที่กำหนดความสัมพันธ์ของบุคคลต่อบุคคลที่มีฐานะเท่าเทียมกัน โดยอาจเป็นการฟ้องให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือให้ส่งมอบเงินหรือทรัพย์สิน ทั้งนี้สิทธิและหน้าที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

สำหรับผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลแพ่งนั้นการฟ้องข้อโต้แย้งในทางแพ่งมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในมาตรา 55 ที่ได้บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้”

โดยหลักทั่วไปแล้วผู้ที่ฟ้องคดีต่อศาลส่วนแพ่งได้จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเท่านั้น ซึ่งมักจะใช้คำว่า “มีส่วนได้เสีย” เป็นเงื่อนไขสำคัญของการฟ้องคดี ซึ่งตามนัยมาตรา 55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็มีความหมายเช่นเดียวกัน²⁵³ ดังนั้นผู้มีสิทธิเสนอคดีแพ่งต่อศาลจึงต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ได้แก่ มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่งกับบุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิทางศาล โดยแยกอธิบายได้ดังนี้

เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง การโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ หมายถึง การที่บุคคลทุกคนไม่ว่าเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็มีข้อโต้แย้งกัน ในเรื่องสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งของบุคคลนั้นหรือสิทธิและหน้าที่นั้นจะต้องใช้บังคับทางศาล

²⁵² พงษ์สวัสดิ์ บุญพิทักษ์, ระบบศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการสำนักงานสภาผู้แทนราษฎร, ม.ป.ป), หน้า 11.

²⁵³ วรณชัย บุญบำรุง และธนกร วรปรัชญากุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), หน้า 159.

เพื่อความรับรองป้องกันและบังคับตามซึ่งสิทธินั้นประกอบทั้งบุคคลนั้นเป็นผู้สมบูรณ์ด้วยความสามารถตามกฎหมายแล้วบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีในศาลได้²⁵⁴

จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในทางแพ่งหรือตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งหมายถึงกรณีที่บุคคลฝ่ายหนึ่งอ้างสิทธิเหนือบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง การอ้างสิทธิหรือหน้าที่ต้องเป็นสิทธิตามกฎหมายแพ่ง²⁵⁵ โดยมีความจำเป็นที่จะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อบังคับการตามกฎหมายด้วย ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่ารัฐจะห้ามประชาชนที่จะตัดสินคดีเพื่อบังคับตามสิทธิของตนด้วยตนเอง (Decretum Divi Marci)²⁵⁶ หากโจทก์มีทางเลือกที่จะปฏิบัติได้โดยไม่จำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาล โจทก์ก็ไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล²⁵⁷ ดังนั้นบุคคลจะเกิดสิทธิที่จะฟ้องร้องได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทบกระเทือนสิทธิของตนถึงขนาดที่เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นอย่างแน่แท้ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว คือ ต้องเกิดประโยชน์ที่คุ้มครองในทางกฎหมาย (Rechtsschutzinteresse)²⁵⁸

ในการพิจารณาถึงการที่บุคคลนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพราะมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง อาจพิจารณาออกได้ 3 ประการ คือ 1) บุคคลที่จะกล่าวอ้างว่าถูกโต้แย้งสิทธิได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีประโยชน์ส่วนได้เสียในเรื่องนั้น ๆ 2) ต้องมีการกระทำที่เป็นการโต้แย้งสิทธิกัน ซึ่งเป็นความเสียหายอันจริงจังซึ่งกฎหมายรับรู้หรือให้ความคุ้มครอง 3) การโต้แย้งสิทธินั้นต้องมีอยู่ในขณะฟ้องคดี ดังนี้

1) บุคคลที่จะกล่าวอ้างว่าถูกโต้แย้งสิทธิได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีประโยชน์ส่วนได้เสียในเรื่องนั้น ๆ ส่วนได้เสีย คือ สิทธิหรือหน้าที่ที่กฎหมายได้กำหนดให้มีขึ้นและกฎหมายได้ยอมรับและคุ้มครองให้ จึงแบ่งแยกออกเป็นสิทธิและหน้าที่

สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ โดยแบ่งเป็นสองประเภท คือ สิทธิตามกฎหมายเป็นประโยชน์ที่กฎหมายได้รับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลตามที่กฎหมายกำหนดสิทธิตามสัญญาเป็นประโยชน์ที่เกิดจากความตกลงของมนุษย์ด้วยกัน โดยที่การตกลง

²⁵⁴ พระนิติการณ์ประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ม.ป.ท.: อักษรนิติ, 2478), หน้า 47.

²⁵⁵ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518), หน้า 8.

²⁵⁶ วรณชัย บุญบำรุง และธนภุต วรณัชชากุล, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 263.

²⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 424/2544

²⁵⁸ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาแพ่ง ภาคดำเนินคดี (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), หน้า 98.

นั้นต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่เป็นการขัดแย้งโดยกฎหมายหรือเป็นการพันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหากปรากฏว่าคู่สัญญาไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิตามสัญญา ก็ย่อมนำมาสู่การฟ้องร้องให้มีการบังคับกันตามสัญญาได้

หน้าที่²⁵⁹ คือ พันธะหรือความผูกพันที่กฎหมายกำหนดให้กระทำหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยแบ่งเป็นสองประเภทเช่นเดียวกับสิทธิ คือ หน้าที่ตามกฎหมายกับหน้าที่ตามสัญญา

หน้าที่ตามกฎหมาย คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะ เช่น การกำหนดหน้าที่ของบิดามารดาที่จะต้องเลี้ยงดูให้การศึกษาแก่บุตร บุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดาก็ไม่มีหน้าที่ดังกล่าว เป็นต้น

หน้าที่ตามสัญญา คือ หน้าที่อันเกิดจากการตกลงกันของบุคคลสองฝ่าย ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2) ต้องมีการกระทำที่เป็นการโต้แย้งสิทธิกัน ซึ่งเป็นความเสียหายอันจริงจัง ซึ่งกฎหมายรับรู้หรือให้ความคุ้มครอง การกระทำที่จะเป็นมูลเหตุให้บุคคลสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้นั้นตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและความเห็นของนักวิชาการส่วนใหญ่แล้วจะต้องเป็นการกระทำที่ปรากฏถึงขั้นที่สิทธิหรือหน้าที่ถูกโต้แย้งหรือขัดขวางโดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วหรือการกระทำเช่นนั้นได้ล่วงล้ำเข้าไปในเขตแดนสิทธิแล้วไม่ใช่เพียงมีความเห็นแตกต่างโต้เถียงกันแล้วจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ เพราะการโต้แย้งในความเห็นของกันและกันยังไม่มี การกระทำที่เป็นการโต้แย้งสิทธิ หากเป็นความเสียหายอันจริงจังซึ่งกฎหมายรับรู้ไม่²⁶⁰

3) การโต้แย้งสิทธินั้นต้องมีอยู่ในขณะฟ้องคดี²⁶¹ เป็นหลักเกณฑ์ที่เรียกร้องให้จะต้องมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่หรือส่วนได้เสียของบุคคลที่ฟ้องคดีนั้นจะต้องมีอยู่เสมอ และตลอดการใช้สิทธิในการดำเนินคดีต่อศาลหากสิทธิในการฟ้องคดีได้สิ้นสุดลงไปแล้วก่อนที่จะมีการฟ้องคดี ย่อมไม่มีความจำเป็นในการที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้นผู้กล่าวอ้างส่วนได้เสียที่ไม่มีส่วนได้เสียเกิดขึ้นแล้ว อาจเป็นกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียนั้นมีหนทางที่ง่ายกว่าและรวดเร็วกว่าในการเยียวยาความเสียหายของตนหรือกรณีที่โจทก์อาจเยียวยาความเสียหายหรือได้รับความคุ้มครองสิทธิของตนได้ตามกฎหมายอยู่แล้ว จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะฟ้องคดีต่อศาลดังกล่าว

²⁵⁹ พิชญ จวนสงวน, สิทธิในการฟ้องคดีแพ่ง: ศึกษาผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดี (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 48.

²⁶⁰ พระนิติการณประสม, เรื่องเดิม, หน้า 63

²⁶¹ พิชญ จวนสงวน, เรื่องเดิม, หน้า 56-57.

นอกจากนี้ แม้มีข้อโต้แย้งอยู่แต่หากยังไม่มีความเสี่ยงภัยเกิดขึ้น ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยได้วินิจฉัยว่าไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลได้ โดยเหตุผลว่ายังไม่มีข้อโต้แย้งสิทธิที่ต้องมีการกระทำที่เป็นการกระทำที่โต้แย้งเกิดขึ้นอย่างแน่แท้แล้วหรือมีความเสี่ยงภัยเกิดขึ้นแล้ว²⁶²

กรณีบุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิทางศาลหรือขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิอันเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทนั้น หมายถึง บุคคลผู้ที่จะใช้สิทธิทางศาลมีสิทธินั้นอยู่ก่อนแล้วตามกฎหมายและมีความจำเป็นจะต้องใช้สิทธิทางศาล เพื่อขอความรับรองคุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่หรือจะทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้รับคำอนุญาตจากศาลหรือให้ศาลแสดงหรือรับรองสิทธิของตนเสียก่อน²⁶³ โดยกรณีที่จะถือได้ว่ามีความจำเป็นจะต้องใช้สิทธิทางศาลอันเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิพาทนี้ หมายถึงว่ามีกฎหมายสารบัญญัติสนับสนุนให้เสนอคำร้องนั้นต่อศาลได้ด้วย หากไม่มีกฎหมายสนับสนุนแล้วก็ย่อมไม่อาจที่ขอใช้สิทธิทางศาลได้²⁶⁴ กล่าวคือการใช้สิทธิทางศาลนั้นจะต้องเป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องมาร้องขอต่อศาลเพื่อรับรองหรือคุ้มครองสิทธิของตนที่มีอยู่โดยจะต้องมีกฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าให้กระทำได้²⁶⁵ ตามแนวการตีความของนักวิชาการและแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้ตีความจำกัดในเฉพาะข้อพิพาทที่กรณีที่มีกฎหมายสารบัญญัติกำหนดเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากในกลุ่มประเทศของ Common Law ที่เรียกการใช้สิทธิประเภทนี้ว่า Action for Declaratory Judgment ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าสมควรจะรับคำฟ้องไว้หรือไม่โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายสารบัญญัติ²⁶⁶ ซึ่งก่อนหน้านี้มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนี้ได้เคยมีคำพิพากษา ตัดสินโดยนำหลัก Declaratory Judgment มาใช้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 128/2468 มีความว่า “โจทก์เป็นหนี้ค่าซื้อขามลายคราม ในกองมรดกของ ส. จำเลยผู้เป็นบุตรของ ส. ยังคงทวงถามโจทก์ให้ใช้เงินรายนี้อีกหลายคราว โจทก์ไม่ยอมใช้ จำเลยขู่ว่าจะฟ้องร้องแต่ก็ยังไม่ฟ้อง โจทก์จึงขอให้ศาลแสดงว่าโจทก์ไม่ได้เป็นลูกหนี้เงินจำนวนนั้นกับจำเลย

²⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 113-114.

²⁶³ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: บรรณาคม, 2522), หน้า 257.

²⁶⁴ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ถึง ภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2549), หน้า 9.

²⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7308/2537, 100/2524 , 1195/2521.

²⁶⁶ อีรยา วัฒนะชีวกุล, การนำหลักคำพิพากษาแสดงสิทธิของบุคคลมาใช้ในการประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540) อ้างถึงใน วรณชัย บุญบำรุง และธนกร วรปรัชญากุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง, หน้า 159.

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลย่อมทรงไว้ซึ่งอำนาจที่จะทำคำพิพากษาแสดงอำนาจได้ตามแต่จะเห็นสมควร คือทำคำพิพากษาในความเป็นไปแห่งเรื่องแม้ยังไม่เกิดเป็นข้อวิวาทเกิดขึ้น แต่อำนาจนี้ย่อมใช้ได้ด้วยความระมัดระวังเมื่อไม่มีเหตุควรเป็นคดีศาลจะไม่ใช้อำนาจดังกล่าวนี้ แต่ในคดีนี้จำเลยได้ชี้แจงโจทก์ว่า จะฟ้องหลายครั้งและเลื่อนเวลาฟ้องร้องไปโดยไม่มีกำหนด เป็นการเดือดร้อนรำคาญแก่โจทก์ จึงพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี” ซึ่งหากวิเคราะห์แล้วจะเห็นว่าในคดีนี้ จำเลยเพียงแต่ขู่ฟ้องโจทก์ให้ชำระหนี้ต่อกันเท่านั้นแต่ยังมิได้ทำการฟ้องคดีต่อศาล จึงน่าจะยังไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์และโจทก์ได้นำคดีขึ้นสู่ศาล โดยขอให้ศาลพิสูจน์ถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยว่าโจทก์ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่จำเลย ซึ่งในข้อนี้ก็ไม่ได้มีกฎหมายสารบัญญัติสนับสนุนให้โจทก์กระทำเช่นนั้นได้ แต่ศาลได้นำเอาหลัก Declaratory Judgment มาใช้และพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี

ซึ่งในปัจจุบันในมาตรา 55 ก็ไม่ได้กำหนดเป็นการเฉพาะว่าการใช้สิทธิทางศาลนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่มีกฎหมายสนับสนุนให้ต้องไปใช้สิทธิทางศาล จึงจะสามารถเสนอคดีข้อพิพาทต่อศาลได้ แต่การตีความของศาลเช่นนี้อาจจะเป็นเพราะการหลีกเลี่ยงการนำคดีขึ้นสู่ศาลมากเกินไปจนสมควร และมาตรา 55 ก็ยังไม่ได้ครอบคลุมถึงหลัก Declaratory Judgment อีกด้วย²⁶⁷ จึงเห็นได้ว่าในศาลที่พิจารณาคดีแพ่งนั้นมิได้มีการฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นการฟ้องป้องกันไว้ล่วงหน้า หากแต่ต้องมีการถูกระทบสิทธิก่อนเสมอ แต่ก็อาจจะพบคดีบางประเภทที่การพิจารณาพิพากษาของศาลไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ใด ๆ แก่คู่ความ อันมีลักษณะเป็นการประกาศถึงความอยู่ของสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดอยู่บ้าง เช่นใน 4.1.1 คดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ และ 4.1.2 คดีฟ้องเกี่ยวกับมรดก ดังนี้

4.1.1 คดีฟ้องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์

คดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ถือเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สินอย่างหนึ่งหรือเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือเรียกอีกอย่างว่าทรัพย์สิน โดยที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่ากรรมสิทธิ์ไว้โดยตรง หากแต่บัญญัติเพียงอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ไว้ในมาตรา 1336 ซึ่งก็น่าจะถือเป็นความหมายของคำว่ากรรมสิทธิ์ได้²⁶⁸ โดยบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

²⁶⁷ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, *เรื่องเดิม*, หน้า 531.

²⁶⁸ สมจิตร ทองศรี, *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย “ทรัพย์สิน,”* พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), หน้า 117.

ซึ่งอาจสรุปได้ว่ากรรมสิทธิ์นั้น คือ สิทธิที่แสดงความเป็นเจ้าของเป็นอำนาจชนิดหนึ่งที่บุคคลมีอยู่เหนือทรัพย์สินและเป็นอำนาจที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่บุคคลจะพึงมีเหนือทรัพย์สินได้²⁶⁹

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งกรรมสิทธิ์ คือ กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute) เจ้าของกรรมสิทธิ์มีอำนาจโดยพลการในการกรรมสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล เช่น การติดตามเอาทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ของตนคืนโดยผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามทรัพย์สินคืนโดยพลการ โดยมิได้ฟ้องคดีต่อศาลไม่เป็นการละเมิด²⁷⁰ จึงแตกต่างจากคดีแพ่งในลักษณะอื่นที่จะต้องขอการก่อตั้งสิทธิหรือขอให้ศาลบังคับการตามกฎหมาย หมายความว่าผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ก็มีสิทธิโดยตรงอยู่ในตัวเอง การฟ้องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์คงเป็นแต่เพียงการแสดงออกซึ่งกรรมสิทธิ์เท่านั้นและการพิพากษาของศาลมิได้ก่อตั้งสิทธิของผู้ฟ้องขึ้นมาใหม่ โดยพิจารณาจากมาตรา 1299 ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เป็นแต่เพียงวิธีการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งมีความมุ่งหมายสำคัญบังคับให้บุคคลที่ได้ทรัพย์สินิทธิมาจะต้องแสดงออกซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์สินนั้นโดยการดำเนินการทางทะเบียน²⁷¹ ประกอบกับผลของการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดไว้แต่เพียงไม่บริบูรณ์สำหรับการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทางนิติกรรมและไม่อาจยกขึ้นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนได้ สำหรับการได้ทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมหาได้บัญญัติผลไปถึงการสิ้นสุดการได้มาของทรัพย์สินหรือทำให้การได้มานั้นตกเป็นโมฆะไม่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการได้ทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมแล้ว บุคคลนั้นย่อมได้ทรัพย์สินมาโดยบริบูรณ์แล้วโดยผลของกฎหมาย หากแต่ผลของการไม่ปฏิบัติตามมาตราดังกล่าวย่อมจะส่งผลให้ไม่อาจเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนได้และมีให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วเท่านั้น²⁷² เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2536 จำเลยครอบครองที่ดินมีโฉนดซึ่งเป็นของโจทก์แม้จะเข้าใจว่าเป็นที่ดินของตนเอง แต่จำเลยก็ยึดถือครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ไม่จำเป็นว่าจำเลยจะต้องรู้ว่าที่ดินเป็นของโจทก์แล้วแย่งการครอบครองเป็นเวลาสิบปีจึงจะได้กรรมสิทธิ์ เมื่อจำเลยเข้าครอบครองที่ดินโดยเข้าใจผิดว่าเป็นของจำเลยด้วยความสงบเปิดเผยและเจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกันมาเป็นเวลาเกินกว่าสิบปี จำเลยย่อมได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 47/2486 จำเลยครอบครองที่พิพาทมาโดยสงบและเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของเป็นเวลาถึง 10 ปี ย่อมได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมาย

²⁶⁹ ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2545), หน้า 121.

²⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1305/2531

²⁷¹ ประมูล สุวรรณศร, เรื่องเดิม, หน้า 99-100.

²⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 101-102.

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 แต่จะใช้น้ของโจทก์ผู้ซื้อที่พิพาทมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 448/2556 ที่ดินของโจทก์ด้านทิศตะวันตกจดขายทะเล คำว่า “ขายทะเล” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง เขตระหว่างแนวน้ำทะเลต่ำสุดกับแนวน้ำทะเลขึ้นสูงสุด ดังนั้นสภาพทางภูมิศาสตร์ของที่ขายทะเลก็คือที่ขายตลิ่งนั่นเองเมื่อที่ขายทะเลต้นเงินจนน้ำทะเลท่วมไม่ถึง ที่ขายทะเลดังกล่าวอยู่ติดกับที่ดินแปลงใดก็ได้ชื่อว่าเป็นที่นอกของที่ดินแปลงนั้น ปัญหาว่าที่นอกดังกล่าวจะตกเป็นส่วนควบของที่ดินแปลงนั้นโดยผลของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1308 หรือไม่ ก็อยู่ที่ว่าการต้นเงินของที่ขายทะเลนั้นเกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือไม่ หากเกิดขึ้นโดยธรรมชาติที่ขายทะเลดังกล่าวก็พ้นสภาพจากการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304(2) หากจำต้องตราพระราชกฤษฎีกาเพิกถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าที่ดินพิพาทเป็นที่นอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1308 โดยผลของกฎหมายจึงเป็นส่วนควบของที่ดินโฉนดเลขที่ 4132 ของโจทก์จำเลยทั้งสามจึงต้องดำเนินการออกโฉนดที่ดินสำหรับที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์โดยรับคำขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือออกโฉนดที่ดินของโจทก์และดำเนินการให้ต่อไป..

คำพิพากษานี้แสดงให้เห็นถึงการแสดงถึงความมีอยู่ของสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่กล่าวอ้างถึงการได้มาซึ่งที่นอกขายตลิ่งอันเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยศาลก็ได้พิพากษาอะไรมาไปกว่าการรับรองถึงความมีอยู่ของสิทธิของผู้ฟ้องคดีและให้บังคับการไปตามสิทธินั้น โดยคำพิพากษาของศาลมิได้ก่อตั้งสิทธิของผู้ฟ้องคดีขึ้นมาใหม่แต่อย่างใด

4.1.2 คดีฟ้องเกี่ยวกับมรดก

คดีแพ่งเรื่องมรดก หมายถึง คดีพิพาทกันระหว่างทายาทที่มีสิทธิในทรัพย์มรดกด้วยกัน ด้วยเรื่องสิทธิเรียกร้องส่วนแบ่งมรดก²⁷³ โดยกองมรดก ได้แก่ ทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ของเจ้ามรดกที่มีอยู่ก่อนตาย ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่มีบัญญัติไว้ใน บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 1599-1754 ซึ่งในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เป็นการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของสิทธิของบุคคลเท่านั้น

โดยในเรื่องของการตกทอดของทรัพย์มรดก มีบัญญัติไว้ในมาตรา 1599 วรรคหนึ่ง ว่า “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” และมาตรา 1602 วรรคหนึ่ง “เมื่อบุคคลใดต้องถึงแก่ความตายตามความในมาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายนี้ มรดกของผู้ตายนั้นตกทอดแก่ทายาท” กล่าวโดยสรุปได้ว่าเมื่อบุคคลธรรมดาได้ถึงแก่ความตายหรือศาลพิพากษาให้เป็นผู้สาบสูญแล้ว

²⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3819/2541, 3316/2542, 4049/2549

ทรัพย์สินของผู้นั้นย่อมจะตกได้แก่ทายาท ซึ่งการตกทอดของทรัพย์มรดกนี้เป็นการตกทอดไปยังทายาททั้งหลายเสมือนกองมรดกนั้นโอนไปเป็นของทายาทในฐานะเจ้าของร่วมกัน แต่ยังคงถือว่าไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกันโดยเด็ดขาด เพราะตามมาตรา 1754 ได้กำหนดให้ทายาทหลายคนมีสิทธิหน้าที่เกี่ยวกับทรัพย์มรดกร่วมกันจนกว่าจะได้แบ่งมรดกกันสำเร็จแล้ว²⁷⁴

มรดกของเจ้ามรดกย่อมตกทอดแก่ทายาททันทีที่เจ้ามรดกตายหรือกรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดว่าให้ถือว่าถึงแก่ความตายโดยทายาทหาจำต้องแสดงเจตนาสนองรับไม่ และเจ้าหนี้ของเจ้ามรดกก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องเอาแก่ทายาทได้ โดยทายาทไม่อาจปฏิเสธว่ายังมิได้รับทรัพย์มรดก²⁷⁵ ซึ่งแตกต่างจากหลักการในบางประเทศที่กำหนดให้มรดกของบุคคลนั้นยังไม่ถือว่าตกทอดไปยังทายาทโดยทันทีแต่จะตกแก่ทายาทต่อเมื่อทายาทได้แสดงเจตนารับมรดกแล้ว โดยมีเหตุผลสองประการ คือ ประการแรก เพราะการจะรับมรดกนั้นควรจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือทายาทที่แท้จริงได้คัดค้านเสียก่อนทั้งในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมและทายาทโดยพินัยกรรม เพราะหากถ้าปล่อยให้มีการรับมรดกกันไปโดยไม่มีการตรวจสอบเสียก่อนดังกล่าว ทรัพย์มรดกของผู้ตายอาจตกไปได้แก่ผู้ไม่มีสิทธิและเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายได้ และประการที่สอง คือ กองมรดกนั้นมีทั้งทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้รับมรดก จึงควรที่จะให้โอกาสผู้รับมรดกในการพิจารณาเสียก่อนว่าจะประสงค์เข้ารับมรดกหรือไม่²⁷⁶ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้จะส่งผลเป็นว่าในช่วงเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย แต่ยังไม่มียายาทสนองรับมรดกนั้นจะเป็นผลให้มีผู้ดูแลทรัพย์สินกองมรดก อาจทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าในทางเศรษฐกิจ และอาจส่งผลต่อความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลที่ลักเอาทรัพย์มรดกที่ยังไม่มีการสนองรับจากทายาทไปย่อมจะมีปัญหาถึงความเป็นเจ้าของทรัพย์มรดกดังกล่าวตามมา ด้วยเหตุนี้เองประเทศไทยจึงยึดถือเป็นหลักให้ทรัพย์มรดกตกทอดแก่ทายาททันทีโดยไม่ต้องแสดงเจตนาสนองรับ²⁷⁷ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 919/2495 โจทก์ฟ้องว่ามารดาโจทก์ได้ขายฝากที่ดินไว้กับจำเลย บัดนี้มารดาโจทก์ถึงแก่กรรม โจทก์ขอให้ที่ดินคืน จำเลยไม่ยอมให้ไถ่จึงขอให้ศาลบังคับให้จำเลยยอมให้ไถ่ที่ดินคืน จำเลยให้การต่อสู้ว่าโจทก์ยังมิได้รับโอนมรดกจึงไม่มีสิทธิไถ่ถอน ศาลฎีกาพิพากษาว่าโจทก์เป็นผู้รับมรดกเมื่อมารดาโจทก์ตาย สิทธิในทางทรัพย์สินของ

²⁷⁴ เฉลิมชัย เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 79.

²⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

²⁷⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 32.

²⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

มารดาที่ตกทอดได้แก่โจทก์ทันที ซึ่งรวมตลอดถึงสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่ขายฝากด้วย ฉะนั้น โจทก์จึงมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่มารดาขายฝากไว้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ได้รับมรดกก่อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 310/2510 (ประชุมใหญ่) เจ้ามรดกมีหุ้นอยู่ในบริษัทจำเลย เมื่อเจ้ามรดกตาย หุ้นของเจ้ามรดกย่อมตกมาเป็นของทายาททันทีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และมาตรา 1600 ทายาทจึงมีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1195 ได้ แม้ว่าบริษัทจำเลยจะยังไม่ได้จดทะเบียนให้ทายาทเป็นผู้ถือหุ้นก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1054/2534 โจทก์ได้กรรมสิทธิ์ที่ดินมาโดยทางมรดก แม้จะยังไม่ได้เปลี่ยนชื่อในโฉนดที่ดินดังกล่าวมาเป็นของตน ก็ถือว่าโจทก์อยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าของสามยทรัพย์ มีอำนาจฟ้องจำเลยที่เป็นเจ้าของถาวรทรัพย์ให้เปิดทางภาระจำยอมได้ และเพื่อให้เห็นถึงการตกไปของกรรมสิทธิ์ไปยังทายาทโดยทันที ในกรณีซึ่งมีการฆ่าเจ้าทรัพย์และลักเอาทรัพย์นั้นไป เคยมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาว่า²⁷⁸ เป็นการลักเอาทรัพย์ของทายาทของเจ้าทรัพย์ไป เพราะเมื่อเจ้าทรัพย์ถึงแก่ความตาย มรดกของเจ้าทรัพย์ทั้งหลายย่อมตกได้แก่ทายาทในทันที

ในส่วนนี้จึงอาจสรุปได้ว่าในคดีอันเกี่ยวกับการตกทอดของทรัพย์มรดกนั้น ทายาทย่อมจะเข้าไปซึ่งทรัพย์มรดกในทันทีโดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาสนองรับหรือดำเนินการทางทะเบียน การฟ้องขอให้แบ่งทรัพย์มรดกก็เป็นแต่เพียงการแบ่งส่วนมรดกกันในระหว่างทายาทเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมเท่านั้น คำพิพากษาของศาลจึงเป็นแต่การรับรองหรือประกาศสิทธิของผู้ฟ้องคดี มิได้ก่อตั้งสิทธิใด ๆ ของผู้ฟ้องคดีขึ้นมาใหม่

สรุปรากฐานแนวความคิดการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีแพ่งของไทยนั้น โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เป็นแกนกลางสำหรับการริเริ่มคดีโดยบัญญัติผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้สองประเภท คือ คดีมีข้อพิพาทประเภทหนึ่งซึ่งเป็นคดีที่เกิดการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญที่จะต้องเกิดการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลและการโต้แย้งนั้นจะต้องมีอยู่ในขณะการฟ้องคดีจึงขาดการฟ้องคดีในลักษณะป้องกันอันเป็นคุณลักษณะหนึ่งของการฟ้องพิสูจน์สิทธิ และอีกประเภทหนึ่ง คือ คดีไม่มีข้อพิพาทเป็นคดีที่บุคคลจะต้องใช้สิทธิทางศาล ซึ่งแม้ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ได้บัญญัติไปถึงขนาดที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีกฎหมายสารบัญญัติสนับสนุน และแม้จะเคยมีคำพิพากษาที่ดีความไปในลักษณะเป็นการฟ้องพิสูจน์สิทธิ (Declaratory Judgment) แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและนัยวิชาการส่วนใหญ่ ก็เห็นในทางเดียวกันว่า จะต้องมียกกฎหมายสารบัญญัติสนับสนุนให้ฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ หรืออาจเรียกว่า “การฟ้องคดีตามสิทธิที่กำหนด” คดีพิสูจน์สิทธิในคดีแพ่งของไทยจึงคงมีแต่ลักษณะเป็นการฟ้องเพื่อขอให้ศาลแสดง

²⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1626/2500, 8029/2540

ถึงความมีอยู่ของกรรมสิทธิ์เท่านั้น ไม่ว่าจะด้วยทางนิติกรรมหรือการได้มาทางมรดก ซึ่งจะเป็นในเรื่องที่คู่ความได้เสนอคำฟ้องต่อศาลโดยประสงค์ที่จะให้ศาลได้รับรองหรือยืนยันถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สิน โดยคำพิพากษาของศาลก็มีลักษณะที่เป็นการประกาศถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์นั้นเท่านั้น มิได้ก่อตั้งสิทธิหรือบังคับการใด ๆ ขึ้นใหม่

4.2 คดีปกครองไทยและร่องรอยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

4.2.1 ที่มาและความสำคัญของศาลปกครองไทย

ที่มาและความสำคัญของศาลปกครองไทย อาจแบ่งได้เป็น 3 ช่วงดังนี้

ช่วงที่ 1 (พ.ศ. 2417) ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยประสบกับปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต คือ เป็นสถานะที่ประเทศมหาอำนาจตะวันตกได้เข้ามาติดต่อค้าขายกับประเทศไทยแต่เห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยนั้นมีความล้าหลัง ประเทศมหาอำนาจตะวันตกจึงไม่ให้นักธุรกิจในสัญชาติตนเองตกอยู่ภายใต้บังคับของศาลไทย เพราะเห็นว่ากฎหมายไทยนั้นไม่ทัดเทียมหรือไม่ได้มาตรฐาน อย่างเช่นในกฎหมายอาญาที่ยังมีการดำนําลุยไฟเพื่อพิสูจน์ความผิดอยู่ ด้วยปัญหาดังกล่าวเป็นเหตุให้ประเทศไทยต้องพยายามทุกวิถีทางในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงประเทศเพื่อให้ได้รับการยอมรับให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงการครอบงำจากประเทศมหาอำนาจตะวันตก จึงได้มีการจัดตั้งสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินหรือเคาน์ซิลออฟสเตต (Council of State) พร้อมกับสภาที่ปรึกษาราชการส่วนพระองค์ (Privy Council) ในปี พ.ศ. 2417 ขึ้นเพื่อเป็นที่ปรึกษาราชการแผ่นดินและมีอำนาจพิจารณาคดี เป็นการนำแบบอย่างที่เหมาะสมความสำเร็จอย่างมากในฝรั่งเศสมาใช้โดยถือเป็นเป็นองค์กรสำคัญที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงใช้ในการบริหารและตัดสินพิจารณาคดีสำคัญของประเทศช่วงระยะเวลานั้นและเป็นรากฐานสำคัญในการพัฒนามาสู่ศาลปกครองในปัจจุบัน²⁷⁹

ช่วงที่ 2 (พ.ศ. 2475-2540) ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเทศไทยในขณะนั้นที่มีภารกิจติดพันจากการที่ต้องปฏิรูปกฎหมายและการศาลให้เป็นสากล จึงมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 เพื่อจัดตั้ง “คณะกรรมการกฤษฎีกา” ขึ้นตามแนวทางของสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินในสมัยรัชกาลที่ 5 และ Conseil d'Etat โดยองค์กรดังกล่าวจะทำหน้าที่ร่างกฎหมายและให้ความเห็นทางกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐแทน

²⁷⁹ สำนักงานศาลปกครอง, วิวัฒนาการศาลปกครองไทย: ศาลปกครองไทยใต้เบื้องยุคลบาท (กรุงเทพมหานคร: ดิน ดีไซน์, 2542), หน้า 7-15.

กรมร่างกฎหมาย รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาเรื่องที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการกระทำตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคดียกฟ้องด้วย และเพื่อให้คณะกรรมการกฤษฎีกาปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ จึงให้จัดตั้ง “สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา” ขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของคณะกรรมการกฤษฎีกา²⁸⁰

อย่างไรก็ตามแม้พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476 จะมีผลใช้บังคับก็ตามแต่ในส่วนของการพิจารณาพิพากษาคดียกฟ้องนั้นยังมีการตรากฎหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจพิจารณาคดียกฟ้องอีกชั้นหนึ่งเพื่อกำหนดว่ากรณีใดบ้างที่เป็นคดียกฟ้อง ในทางปฏิบัติคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงมีอำนาจหน้าที่เฉพาะแต่การร่างกฎหมายและการให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่ฝ่ายบริหารเท่านั้น ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2492 ก็ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์โดยการตราพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ให้มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่นอกเหนืออำนาจหรือละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร โดยคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์จะพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวแล้วแจ้งต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการตามที่เห็นสมควร โดยนายกรัฐมนตรีจะสั่งการตามความเห็นของคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์หรือไม่ก็ได้ ซึ่งการพิจารณาคดีของคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ยังไม่ประสบผลสำเร็จนัก เนื่องจากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอาศัยหลักทางแพ่งมากเกินไปและขาดการวางระบบการพิจารณาที่เหมาะสม²⁸¹

จนต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยแยกออกจากศาลยุติธรรมเพื่อเป็นองค์กรที่จะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่เมื่อผ่านระยะเวลาไปสองปี (พ.ศ. 2519) ก็ได้มีการยึดอำนาจการปกครองและยกเลิกรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2517 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 แทน โดยไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้จัดตั้งศาลปกครอง ต่อมาในปี พ.ศ. 2522 ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาพุทธศักราช 2522 โดยกำหนดให้มีกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เพื่อทำหน้าที่พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ในลักษณะเดียวกับการพิจารณาของศาลแล้วเสนอคำวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร²⁸²

²⁸⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *ความเป็นมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา*, ค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2566 จาก <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/page/simple/197/th.html>

²⁸¹ สำนักงานศาลปกครอง, *เรื่องเดิม*, หน้า 15-17.

²⁸² *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 17-19.

ช่วงที่ 3 คือ จากระัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ถือว่ามีแนวความคิดที่จะจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ถ้าเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงทางการเมืองและการยึดอำนาจจนไม่สามารถจัดตั้งศาลปกครองขึ้นได้ ทั้งในช่วงรัฐบาลของนายชวน หลีกภัย รัฐบาลของนายบรรหาร ศิลปะอาชา และรัฐบาลของพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้มีการกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นและมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ทั้งในแบบที่ให้แยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมกับทั้งในแบบให้จัดตั้งศาลปกครองเป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษในศาลยุติธรรม (ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองจากกระทรวงยุติธรรม) สุดท้ายก็ได้จัดตั้งขึ้นในแบบแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมในระบบศาลคู่ ซึ่งตรงตามนโยบายของรัฐบาลที่ได้แถลงต่อรัฐสภา²⁸³ ด้วยสาเหตุในการจัดตั้ง คือ เพราะข้อพิพาททางปกครองต้องใช้กระบวนการพิจารณาพิเศษ เป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทที่คู่กรณีมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน ทั้งคำพิพากษาของศาลจะมีผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องการผู้พิจารณาพิจารณาวินิจฉัยหรือตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ ทั้งสถาบันดังกล่าวจะต้องมีความเป็นอิสระ²⁸⁴ จนในวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นวันแรกที่เริ่มเปิดทำการศาลปกครองของประเทศไทย

4.2.2 ประเภทของคดีปกครอง

คดีปกครองหรือคดีข้อพิพาทที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้นมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในมาตรา 9 ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 8 ประเภทคดี²⁸⁵ ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีขอให้บังคับให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ คดีพิพาทขอให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบเพื่อความละเมิดหรือเพื่อความรับผิดชอบอื่น คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการและคดีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

²⁸³ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 20.

²⁸⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

²⁸⁵ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

4.2.2.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือเป็นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าเพราะเหตุไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ²⁸⁶ ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยมีความมุ่งหมายที่จะให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น โดยคดีประเภทนี้มีที่มาจากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจโดยเฉพาะในเรื่องที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชน นอกจากนี้ยังจะต้องกระทำภายในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น²⁸⁷ ซึ่งกฎหมายจะได้บัญญัติขอบเขตของการกระทำ กระบวนการที่ใช้ในการกระทำ ตัวบุคคลผู้มีอำนาจกระทำ การกระทำตามแบบแล้วจะต้องกระทำเพื่อมุ่งประโยชน์สาธารณะและสอดคล้องกับกฎหมาย²⁸⁸

4.2.2.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใด ๆ

เป็นการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำทางกายภาพหรือการปฏิบัติการของ ฝ่ายปกครอง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) โดยคำว่า “การกระทำอื่นใด” แม้จะมีได้มีการให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่การกระทำอื่นใดย่อมต้องหมายถึงการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจอย่างอื่นนอกจากการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งก็คือการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายกระทำการทางกายภาพหรือที่เรียกว่า

²⁸⁶ คำว่าการกระทำอื่นใด แม้จะมีได้มีการให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่การกระทำอื่นใด ย่อมต้องหมายถึงการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจอย่างอื่นนอกจากการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งก็คือการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายกระทำการทางกายภาพหรือที่เรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.283/2557

²⁸⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544), หน้า 16-17.

²⁸⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**, หน้า 279-383.

“ปฏิบัติการทางปกครอง”²⁸⁹ โดยผู้ฟ้องคดีมุ่งหมายจะขอให้ศาลสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนสำหรับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นับว่าเป็นลักษณะเฉพาะของศาลปกครองไทย

4.2.2.3 คดีขอให้บังคับให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือเป็นการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยคู่ความมุ่งประสงค์ที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย²⁹⁰

คดีประเภทนี้มีข้อพิจารณาสำคัญคือจะต้องเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ กล่าวคือ การละเลยของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่นั้น จะต้องเป็นการละเลยที่จะปฏิบัติหน้าที่โดยที่หน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องปฏิบัติ ส่วนกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้วแต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎนั้นได้กำหนดระยะเวลาเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติหน้าที่เอาไว้

4.2.2.4 คดีพิพาทขอให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบเพื่อการละเมิด

เป็นคดีพิพาทที่ขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบเพื่อความละเมิดซึ่งอันเป็นผลมาจากการใช้อำนาจทางปกครองโดยเป็นกรณีที่คู่ความประสงค์จะให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือสินทรัพย์สิ้นรวมทั้งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ²⁹¹ ในการพิจารณาถึงการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมิใช่เพียงพิจารณาเฉพาะแต่ตัวผู้กระทำละเมิดเท่านั้น หากแต่ต้องพิจารณาถึงฐานอำนาจที่ใช้ในการกระทำละเมิดนั้นด้วย กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือความเสียหายเกิดจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นหรือความเสียหายเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

²⁸⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 283/2557

²⁹⁰ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

²⁹¹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

4.2.2.5 คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การฟ้องคดีเพื่อความรับผิดชอบอื่นนั้น หมายถึง ความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร แต่อย่างไรก็ตามต้องเป็นความรับผิดชอบอื่นนอกจากความรับผิดตามสัญญาหรือเพื่อการละเมิด ซึ่งเรียกว่า “ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด”²⁹²

4.2.2.6 คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

เป็นคดีพิพาทที่คู่กรณีในสัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง กล่าวคือ เป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนหรือเป็นกรณีที่เป็นหน่วยงานทางปกครองกับหน่วยงานทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาสัมปทาน แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ²⁹³ หรือมีลักษณะเป็นการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะหรือมีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจรัฐหรือให้เอกสิทธิ์แก่รัฐเหนือเอกชนที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่งทั่วไป กล่าวคือเป็นสัญญาที่ให้อำนาจรัฐในการบังคับแก่เอกชน²⁹⁴ โดยคู่ความมุ่งประสงค์ที่จะขอให้ศาลบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ²⁹⁵

4.2.2.7 คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นกระทำการ

เป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และได้มีคำขอให้ศาลบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งคดีประเภทนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ โดยปกติเจ้าหน้าที่ของ

²⁹² บัณลือ สามารถกุล, **คดีปกครองที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีโดยมีเหตุจำเป็นอื่น** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 98.

²⁹³ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

²⁹⁴ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544

²⁹⁵ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

รัฐเมื่อได้ออกคำสั่งทางปกครองไปยังเอกชนแล้วเมื่อเอกชนไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้มาตรการทางปกครองบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ปัจจุบันการฟ้องคดีประเภทนี้ไม่ค่อยขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลแล้ว

4.2.2.8 คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

เป็นคดีประเภทที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มีความมุ่งหมายสำคัญที่จะให้ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เช่น ในพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมที่ให้สิทธิเจ้าของที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์หรือผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนที่ไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายดังกล่าวสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนหรือกรณีของพระราชบัญญัติการผังเมืองที่ให้สิทธิแก่ผู้ซึ่งไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่นหรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการสั่งรื้อย้ายอาคารและการคิดค่าใช้จ่ายในการรื้อย้ายอาคารสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น หรือตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ให้สิทธิแก่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการหรือเจ้าของที่ดินหรือเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาที่ดินที่ไม่พอใจในจำนวนค่าตอบแทนที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนดให้มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

4.2.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี

ศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคุณสมบัติหรือเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและมีพร้อมอยู่ในเวลาที่ได้เสนอคำฟ้องต่อศาล ซึ่งจะได้พิจารณาถึงส่วนสำคัญ คือ ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีที่ฟ้องนั้น การกำหนดคำบังคับในคดีปกครองระยะเวลาการฟ้องคดี

4.2.3.1 ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีที่ฟ้องนั้น

แต่เดิมที่ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ได้เสนอต่อรัฐสภานั้นได้มีการบัญญัติในเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้ในมาตรา 37 ประกอบด้วยสามวรรค ซึ่งวรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า

“บุคคลใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำขอบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 60 (มาตรา 72 ในปัจจุบัน) บุคคลนั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองอาจอนุญาตให้บุคคลซึ่งอาจจะเดือดร้อนหรืออาจจะเสียหายฟ้องคดีตามวรรคหนึ่งได้หากมีเหตุอันสมควร”

ต้องถือว่าในช่วงของการจัดตั้งศาลปกครอง ในชั้นร่างกฎหมายและในสภาผู้แทนราษฎร (ไม่มีการแก้ไขในชั้นนี้) แบ่งแยกเกณฑ์ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีออกเป็นสองลักษณะ คือ โดยหลักให้เป็นอำนาจของบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีได้ แต่หากบุคคลดังกล่าว อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายกล่าวคือยังไม่ได้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายก็อาจจะฟ้องคดีได้โดยต้องมีเหตุอันสมควรและต้องได้รับอนุญาตจากศาล

ต่อมาในชั้นกรรมาธิการวิสามัญวุฒิสภา ได้มีการแก้ไขในสองประการสำคัญ ประการแรกในการแก้ไขจากคำว่า “บุคคลใด” เป็นคำว่า “ผู้ใด” เพราะเหตุว่าคำว่าบุคคลได้นั้นหมายถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่กรณีหน่วยงานของรัฐบางแห่งได้มีการจัดตั้งเป็นนิติบุคคล จึงไม่มีสถานะเป็นบุคคล อาจส่งผลให้มีปัญหาว่าไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้จึงมีการแก้ไขดังกล่าว และประการที่สองเกี่ยวกับเรื่องการที่ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดี ต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือกรณีจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งเลขานุการคณะกรรมการวิสามัญ ได้ตอบข้อทักท้วงในที่ประชุม ใจความว่า²⁹⁶ ในกรณีที่เกิดความเสียหายธรรมดาซึ่งเกิดขึ้นอย่างจริงจังนั้น เป็นเรื่องของการได้รับความเสียหาย ส่วนกรณีการได้รับความเดือดร้อนนั้น อาจจะเป็นเรื่องที่ไม่เกิดความเสียหายอย่างจริงจัง ส่วนกรณีของการอาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้น ต้องการที่จะให้คดีปกครองกำหนดคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีให้ผ่อนคลายยิ่งกว่าคดีแพ่งระดับหนึ่ง เพราะคดีแพ่งเป็นเรื่องของการเยียวยาความเสียหายแต่ศาลปกครองเป็นการเยียวยาสิทธิ ดังนั้นหากกรณีได้ถ้าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นโดยเห็นได้ชัดแจ้งและในไม่ช้าคงเกิดความสัมพันธ์โดยตรงที่จะเกิดขึ้นก็ควรที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อจะเยียวยาได้ทุกระยะไม่ว่าเสียหายแล้วถึงจะมาฟ้องคดีได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวถูกทักท้วงว่าการให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้ฟ้องคดีตามวรรคสองนั้น เป็นการเปิดดุลพินิจให้ตุลาการเป็นรายบุคคลมากเกินไป ไม่มีแนวทางที่ชัดเจน

²⁹⁶ สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง, รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ (วุฒิสภา) ครั้งที่ 5/2542, 25 มีนาคม 2542, หน้า 220-225.

กล่าวคือ มีการยอมรับว่าการกำหนดให้บุคคลที่อาจจะได้รับความเดือดร้อนหรืออาจจะได้รับความเสียหายซึ่งเป็นคุณสมบัติการฟ้องคดีที่กว้างกว่าในคดีแพ่งที่ใช้เรื่องหลักการโต้แย้งสิทธินั้นเป็นเรื่องที่ดี แต่การกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลนั้นจะต้องมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนไม่ปล่อยให้ศาลใช้ดุลยพินิจกว้างจนเกินไปซึ่งจะเกิดการลักลั่นในการรับคดีเข้าพิจารณา และเกรงว่าหากเปิดกว้างออกไปเช่นนี้แล้วจะเป็นช่องทางให้ศาลเข้าไปแทรกแซงในงานของฝ่ายปกครองโดยที่ความจริงไม่มีความเดือดร้อนหรือเสียหายเกิดขึ้นจริง ๆ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เลขาธิการฯ จึงเสนอขอกลับไปใช้หลักเกณฑ์ในกฎหมายกฤษฎีกาในขณะนั้น คือ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา 42 วรรคหนึ่งในปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำขอบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

ในการฟ้องคดีต่อศาล กฎหมายได้กำหนดบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องและความสามารถในการฟ้องคดีสำหรับคดีปกครองให้ผู้เสียหายในคดีปกครอง ได้แก่ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรืองดเว้นการกระทำหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง²⁹⁷

ตามบทบัญญัติของผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองในประเทศไทยจะใช้เกณฑ์ในการพิจารณาถึงประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสียก่อน คือ พิจารณาว่าเมื่อใดมีการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสีย บุคคลนั้นก็ย่อมจะฟ้องคดีได้ซึ่งจะต้องพิจารณาต่อไปถึงระดับของประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสียนั้น

²⁹⁷ มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

สำหรับองค์ประกอบของการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง มีสามประการ ได้แก่²⁹⁸

ประการที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในเรื่องที่นำมาฟ้อง ซึ่งเห็นได้ว่าการบัญญัติในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้ มีความหมายกว้างกว่าการพิจารณาถึงผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองโดยใช้เกณฑ์สิทธิเป็นเกณฑ์เพราะเพียงแต่ผู้ฟ้องคดีอาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ ศาลจะต้องพิจารณาถึงความเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียในเรื่องที่นำมาฟ้อง โดยพิจารณาในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ที่ได้กำหนดนิยามของคู่กรณีไว้ว่าเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคลหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าด้วยความสมัครใจหรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้น ซึ่งผู้ฟ้องคดีปกครองจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงและเป็นการเฉพาะจากกฎ คำสั่ง หรือการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี และยังต้องมีความใกล้ชิดถึงขั้นที่การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิประโยชน์หรือสถานภาพทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้หรือผลกระทบดังกล่าวจะต้องเกิดแก่ผู้ฟ้องคดีในอนาคตอย่างแน่นอน²⁹⁹ และนอกจากนี้ผู้จะมีสิทธิฟ้องคดีปกครองยังต้องเป็นผู้ไม่มีส่วนผิดในการนั้นด้วยหรือเรียกว่า “ผู้เสียหายโดยนิตินัย” หากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายเสียเองย่อมไม่อาจมาขอความคุ้มครองจากศาลโดยอ้างว่าตนเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้³⁰⁰

ประการที่สอง ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้นจะต้องเกิดจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)-(6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กล่าวคือ ความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีนั้นจะต้องเกิดจากการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าให้เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้แก่ เป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะ

²⁹⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 228-232.

²⁹⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 486/2552, 664/2551

³⁰⁰ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายจากบทความสั้นคดีปกครองที่น่าสนใจ เล่ม 4 (กรุงเทพมหานคร: พี เพรา, 2555), หน้า 1-2.

เป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่นหรือสัญญาทางปกครอง รวมถึงการกระทำในความเป็นจริงด้วย

ประการที่สาม การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลปกครองมีอำนาจที่จะออกคำสั่งบังคับให้ได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และคำขอที่ศาลอาจออกคำสั่งบังคับให้นั้นจะต้องมีผลเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับโดยตรง หมายความว่าคำขอที่ผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอมาในคำฟ้องจะต้องเป็นเรื่องที่ขอศาลปกครองมีอำนาจสั่งตามมาตรา 72 นอกจากนี้ผลของคำพิพากษาของศาลดังกล่าวต้องมีผลเป็นการแก้ไขเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี³⁰¹ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 846/2551 คำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยลงโทษธนาคารตามคำขอของผู้ฟ้องคดีมิได้มีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด และเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจออกคำสั่งบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 512/2552 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่านายกเทศมนตรีออกคำสั่งแต่งตั้งผู้ที่ไม่ใช่ผู้มีอำนาจในเขตเทศบาลเป็นที่ปรึกษานายกเทศมนตรีเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เพราะผู้ฟ้องคดีในฐานะประชาชนได้เสียภาษีทางตรงและทางอ้อมผ่านการจัดเก็บของเทศบาล จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งชุดใช้ค่าเสียหายและให้ดำเนินการกับผู้กระทำผิดดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีไม่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากคำสั่งและการกล่าวอ้างก็เป็นการกล่าวอ้างในฐานะเป็นพลเมืองดีที่คอยเป็นหูเป็นตาให้แก่ทางราชการหรือประโยชน์ส่วนรวม เป็นข้อกล่าวอ้างที่ไกลเกินกว่าเหตุไม่มีผลเป็นการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีโดยตรง และการมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีการดำเนินการกับผู้กระทำผิดนั้นเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับได้

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติว่าบุคคลใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายย่อมเห็นได้ในตัวว่ามีลักษณะที่เป็นการบัญญัติผู้มีสิทธิฟ้องคดีกว้างกว่าที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เป็นการพิจารณาถึงการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี กล่าวคือ การที่บุคคลใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเรื่องสิทธิถูกระทบกระทบเท่านั้น เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีความหมายกว้างกว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิของ

³⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

ผู้ฟ้องคดี แต่ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามลักษณะข้อพิพาทในแต่ละประเภท โดยอาจสรุปได้ดังต่อไปนี้³⁰²

คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นเรื่องของการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นนั้น ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใด ๆ จะใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ใช้เกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียอย่างกว้าง คือ เพียงแต่ผู้ฟ้องคดีได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำนั้นก็ถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องถูกโต้แย้งสิทธิจากการกระทำนั้นก็ได้ เช่น ผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีโดยไม่ได้เกียรตินิยมย่อมเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนมีมติให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุสามารถคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลซึ่งสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชา เนื่องจากมติดังกล่าวทำให้บุคคลดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับการคัดเลือกเข้ารับราชการ จึงมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของได้³⁰³ หรือกรณีผู้ติดตามรายการโทรทัศน์ไม่สามารถติดต่อสื่อสารเพื่อแสดงความคิดเห็นกับรายการที่บริษัทหนึ่งดำเนินการ เพราะเหตุที่บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ระวังการให้บริการสื่อสารผ่านดาวเทียม ผู้ติดตามรายการดังกล่าวมีสิทธิฟ้องคดีได้³⁰⁴

อย่างไรก็ตามสำหรับคดีการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดนั้น จะต้องปรากฏว่ามีกฎ คำสั่งหรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นแล้วเสมอ หากการกระทำดังกล่าวยังอยู่ในขั้นเตรียมการของฝ่ายปกครองเท่านั้น ก็ยังถือไม่ได้ว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง คดีประเภทนี้ใช้เกณฑ์เรื่องสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกกระทบกระเทือน ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งใช้เกณฑ์สิทธิของผู้ฟ้องถูกกระทบกระเทือน คือ มีการโต้แย้งสิทธิโดยผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ทรงสิทธิซึ่งถูกโต้แย้งจากการทำละเมิดหรือการไม่ปฏิบัติหรือความรับผิดอย่างอื่นหรือจากสัญญาทางปกครองนั่นเอง

³⁰² สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, **คู่มือสอบกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 319.

³⁰³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550

³⁰⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 148/2549

คดีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้เสนอคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ย่อมต้องพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมายในแต่ละฉบับ คดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองผู้มีสิทธิฟ้องคดีและเกณฑ์การพิจารณาจะต้องเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้นกำหนด

จึงอาจสรุปได้ว่าในการฟ้องคดีปกครองนั้นมิใช่ว่าบุคคลใดก็ได้ที่เห็นว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะมีสิทธิฟ้องคดีหรือจะเพียงทักท้วงหรือมีความรู้สึกไปเองว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือจะคาดเดาไปก่อนว่าในอนาคตไม่ว่าในเวลาใดเวลาหนึ่งอาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะฟ้องคดีได้ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องมีส่วนได้เสียในมูลเหตุที่ออกมาฟ้องร้องต่อศาลและจะต้องคำนึงถึงผลของคำพิพากษานั้นจะต้องสามารถแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับตนได้ จึงจะมีสิทธิฟ้องคดี³⁰⁵

4.2.3.2 การกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง

ค่าบังคับในคดีปกครองหรือค่าชดเชยฟ้องในคดีปกครองนั้นเป็นเรื่องที่คู่ความจะต้องมีคำขอและคำขอนั้นจะต้องสอดคล้องกับคำฟ้องของตน ซึ่งจะต้องแสดงได้ว่าข้อพิพาทที่ผู้ฟ้องนำเสนอต่อศาลนั้น สามารถมีการแก้ไขหรือเยียวยาโดยวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 ทั้งนี้เป็นไปตามเงื่อนไขของผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 ในการนี้ศาลจะกำหนดค่าบังคับได้ตามที่ปรากฏในคำขอเท่านั้นซึ่งเป็นไปตามหลักห้ามพิพากษาเกินคำขอ โดยศาลอาจกำหนดค่าบังคับได้ดังต่อไปนี้³⁰⁶ คือ³⁰⁷

1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เป็นการกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้เพิกถอนในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยคำขอประเภทนี้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับ ให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้เท่านั้น ศาลมีอำนาจกำหนดต่อไปว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง

³⁰⁵ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, *เรื่องเดิม*, หน้า 13.

³⁰⁶ มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

³⁰⁷ สุริยา ปัญญจิตร และพัชรพรรณ นุชประยูร, “การกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง,” *วารสารมหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด* 14 (กันยายน-ธันวาคม 2563): 6.

หรือมีผลไปในอนาคตถึงขนาดใดขนาดหนึ่งก็ได้และจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เป็นการฟ้องขอให้ศาลกำหนดค่าบังคับโดยให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด สำหรับกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการที่หน่วยงานนำความรู้เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) สั่งให้ใช้เงินหรือสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นคำขอบังคับที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดเงื่อนไขอื่นไว้ด้วยก็ได้สำหรับกรณีที่มีการเสนอคำฟ้องต่อศาลว่ามีการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคดีฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น คำขอประเพณีนี้ให้อำนาจแก่ศาลที่จะมีคำสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดเกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธินั้น ซึ่งข้อนี้เห็นว่าเป็นช่องทางที่ให้อำนาจแก่ศาลที่จะพิสูจน์สิทธิหรือยืนยันถึงความมีสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อย่างไรก็ตามมิได้มีการกำหนดประเภทคดีในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ที่จะต้องมีคำขอหรืออาจมีคำขอตาม (4) นี้ และปัจจุบันยังไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลปกครองตามอนุमतรานี้อีกด้วย

5) สั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายเป็นการให้อำนาจศาลในการที่จะมีคำสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องเป็นคดีฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) คือเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาล

4.2.3.3 ระยะเวลาการฟ้องคดี

การฟ้องคดีต่อศาลต้องฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งกฎหมายสำหรับคดีปกครองในประเทศไทยได้มีการกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีไว้ในมาตรา 49 และมาตรา 51 ซึ่งต่างมีกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่าการฟ้องคดีแพ่ง โดยในการฟ้องคดี

สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีและการฟ้องคดีสำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้ยื่นฟ้องภายในห้าปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่เหตุแห่งการฟ้องคดี³⁰⁸ สำหรับการฟ้องคดีปกครองโดยทั่วไปแล้ว กล่าวคือ สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คำสั่งหรือกฎ หรือเป็นกรณีที่กำลังอ้างว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือล่าช้าเกินสมควรจะต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี³⁰⁹ ซึ่งโดยหลักผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เว้นแต่ในบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถฟ้องคดีได้ แม้จะล่วงเลยกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดคือ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นอายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดี โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่มีกำหนดอายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดี

ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่มีกำหนดอายุความหรือระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง ได้แก่ การฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับคดีที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคล ซึ่งอาจสรุปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองได้ดังนี้

1) การฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ได้เคยมีคำวินิจฉัยในกรณีที่องค์การบริหารส่วนตำบลผู้ฟ้องคดี กล่าวอ้างว่าผู้ฟ้องคดีได้ออกหนังสืออนุญาตให้บุคคลหนึ่งเข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินโดยทับที่ดินสาธารณะที่ราษฎรได้ร่วมกันสร้างขึ้นเพื่อเก็บกักน้ำไว้ใช้ในการเกษตร องค์การบริหารส่วนตำบลผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีและการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้³¹⁰

2) การฟ้องคดีที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคล

สถานะของบุคคลตามความเห็นของศาลปกครองที่ได้เคยอธิบายความหมายไว้ว่า หมายถึง สถานะตามกฎหมายที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในการเป็นบุคคลและสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับการเป็นบุคคล โดยบุคคลจะได้รับความคุ้มครองตามสิทธินั้นหรือไม่ต้องพิจารณาจากความเป็นบุคคลของผู้นั้นเป็นหลัก สถานะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงสิทธิและ

³⁰⁸ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

³⁰⁹ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

³¹⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 320/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.18/2546

หน้าที่ของบุคคล รวมทั้งความสามารถในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละคนตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับผู้มีสถานะนั้นและใช้ยันบุคคลได้ทั่วไป สถานะของบุคคลจะเกิดขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงไปได้ก็เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น สถานะดังกล่าวอาจจะเป็นสถานะของบุคคลในประเทศชาติ เช่น สัญชาติของบุคคลหรือสถานะในครอบครัว เช่น เพศ อายุ บิดามารดา บุตร สามีภรรยาและความสามารถของบุคคลเป็นต้น แต่ไม่ได้รวมไปถึงสถานะทางด้านอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวเนื่องกับการเป็นบุคคลด้วย เช่น ในเรื่องสถานะทางสังคม สถานะทางอาชีพหรือสถานะทางด้านหน้าที่การงาน เหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นสถานะของบุคคลเนื่องจากไม่ใช่คุณสมบัติหรือลักษณะทางกฎหมายที่เป็นฐานสำคัญผูกพันอยู่กับตัวบุคคลในลักษณะเช่นเดียวกันกับสถานะในประเทศชาติหรือสถานะในครอบครัว³¹¹

4.2.4 ร่องรอยคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครองไทย

สำหรับร่องรอยความคิดการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในประเทศไทยนั้น หากพิจารณาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จะพบว่าเคยมีการเสนอการส่งประเด็นปัญหาข้อกฎหมายให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นนั้น ๆ ครั้นเมื่อมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เทียบได้กับคดีฟ้องขอให้ศาลตีความที่ส่งมาจากศาลอื่นตามแบบฝรั่งเศส และยังพบคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ซึ่งอาจเทียบได้กับคดีฟ้องขอให้ประกาศความสูญเปล่าของคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ยังพบคดีฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่อาจเปรียบได้กับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเยอรมัน รายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.4.1 คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่ถูกส่งมาจากศาลอื่น

ดังกล่าวมาแล้วว่าปัจจุบันเองในประเทศไทยไม่ได้มีคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิประเภทนี้ แต่หากเมื่อย้อนไปสมัยที่เริ่มดำเนินการจัดตั้งศาลปกครอง ได้มีความพยายามที่จะนำหลักการฟ้องคดีประเภทนี้บรรจุไว้ในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ในชั้นกรรมาธิการวิสามัญ(สภาผู้แทนราษฎร) ซึ่งปรากฏในมาตรา 11 ทวิ บัญญัติว่า

“ในการพิจารณาคดีปกครอง ถ้ามีประเด็นในปัญหาข้อกฎหมายอันไม่ใช่เรื่องตามมาตรา 9 อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ศาลปกครองมีอำนาจส่งประเด็นที่มีปัญหาข้อกฎหมายเรื่องนั้นไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ ในการนี้ให้ศาลที่รับประเด็นดำเนินการพิจารณาและแจ้งผลการวินิจฉัยให้คู่กรณีและศาลปกครองทราบ

³¹¹ บันลือ สามารถกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 110-111.

คู่กรณีอาจโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณา ปัญหาข้อกฎหมายที่ส่งมานั้นได้ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลนั้น เสมือนหนึ่ง เป็นคดีที่อยู่ในการพิจารณาของศาลดังกล่าว

ให้ศาลปกครองพิจารณาโดยถือตามผลแห่งการวินิจฉัยอันถึงที่สุดของศาลที่มีเขตอำนาจ วินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายนั้น

ให้นำความในวรรคหนึ่งวรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีของศาลอื่นในประเด็นอันเป็นเรื่องตามมาตรา 9 ด้วยโดยอนุโลม แต่ไม่รวมถึงการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

ซึ่งในบทบัญญัติมาตรานี้ เป็นเรื่องที่หากคดีพิพาทนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 แล้ว แต่ยังมีบางประเด็นที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นเช่นศาลยุติธรรม ศาลปกครองเอง หรือโดยคู่กรณีอาจขอให้ส่งประเด็นไปให้ศาลนั้น ๆ วินิจฉัยได้ และเมื่อศาลนั้นมีคำวินิจฉัยแล้ว ศาลปกครองก็ต้องถือตามผลแห่งการวินิจฉัยอันถึงที่สุดของศาลที่มีเขตอำนาจดังกล่าว อันมีลักษณะคล้ายกับการฟ้องขอให้ตีความที่ถูกส่งมาจากศาลอื่นดังที่ปรากฏในประเทศฝรั่งเศส

แต่อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 11 ทวิ นั้นก็คงเป็นแต่เพียงการเสนอของกรมการ เทานั้น ซึ่งถูกโต้แย้งอย่างหนักในชั้นกรมการในสภาผู้แทนราษฎร ในหลายประเด็น³¹² คือ ประเด็นแรก นั้นมาตรา 11 ทวิ น่าจะถือเป็นเรื่องการชี้เขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในขณะนั้น มาตรา 248 ได้บัญญัติให้มีองค์กรหนึ่งขึ้นมาในรูปแบบของคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล การบัญญัติบทบัญญัติในมาตรา 11 ทวิ เข้ามาจึงเป็นการซ้ำซ้อนกับหลักการดังกล่าว และส่งผลให้การบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวนั้นอาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้หลักการดังกล่าวหากว่าเป็นเรื่องคดีที่อยู่ในศาลหนึ่งแล้ว ให้ศาลนั้นสืบพยานไปแต่สำหรับการวินิจฉัยข้อกฎหมายนั้นจะต้องส่งไปให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัยการพิจารณาแบบนี้ ศาลในแต่ละศาลจะขาดความศักดิ์สิทธิ์และความเป็นอิสระในตัวเองย่อมจะเกิดความวุ่นวายระส่ำระสายในศาลเป็นอย่างมาก และการให้ส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นพิจารณาเช่นว่านี้ย่อมเป็นช่องทางให้คู่ความนั้นประวิงคดีทำให้คดีได้เข้าเกินสมควร

³¹² รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... (ครั้งที่ 25 1/2542), หน้า 44-49, ค้นวันที่ 13 สิงหาคม 2565 <https://dl.parliament.go.th/bitstream/handle/20.500.13072/52407/35751.pdf?sequence=1>

อย่างไรก็ตามนายวรพจน์ วิสสุตพิชญ์³¹³ กรรมการในขณะนั้นได้ให้เหตุผลว่า กรณีดังกล่าวเป็นกรณีของการส่งประเด็นปัญหาข้อกฎหมายจากศาลหนึ่งไปให้อีกศาลหนึ่งซึ่งมีอำนาจพิจารณาปัญหานั้นเป็นผู้พิจารณา และยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

ตัวอย่างที่หนึ่ง ก็คือว่ามีการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนโฉนดหรือ น.ส.3 โดยอ้างว่าโฉนดหรือ น.ส.3 ออกทับถนนสาธารณะเส้นหนึ่ง ปัญหาว่าโฉนดหรือ น.ส.3 ออกชอบหรือไม่ ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษา ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าประเด็นปัญหานั้นถนนเส้นนั้นเป็นถนนสาธารณะหรือถนนส่วนบุคคลการวินิจฉัยว่าถนนเส้นนั้นเป็นถนนสาธารณะหรือเป็นถนนส่วนบุคคลเป็นการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะทรัพย์ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดในคดีแพ่งที่จะต้องพิจารณา ดังนั้นศาลปกครองก็จะส่งประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่าถนนเส้นนั้นเป็นถนนสาธารณะหรือเป็นถนนส่วนบุคคลไปให้ศาลแพ่งพิจารณา

ตัวอย่างที่สอง การฟ้องบุคคลในคดีอาญาในข้อหาว่ากระทำการละเมิดข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งเป็นกฎและการฝ่าฝืนข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นมีความผิดทางอาญามีโทษจำคุกหรือโทษปรับ จำเลยให้การต่อสู้ว่าข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ตนเองต้องหาว่าฝ่าฝืนหรือมีโทษอาญานั้น เป็นกฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาว่ากฎชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมายซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองจะต้องพิจารณาไม่ใช่ศาลอาญา เพราะฉะนั้นศาลอาญาก็จะต้องรอการพิจารณาคดีอาญานั้นไว้แล้วส่งประเด็นข้อกฎหมายว่ากฎที่เป็นประเด็นแห่งคดีอาญานั้นออกโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้ศาลปกครองวินิจฉัยเสียก่อน เมื่อศาลปกครองวินิจฉัยแล้วว่ากฎฉบับนั้นออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะส่งคำวินิจฉัยให้ศาลอาญานั้นศาลอาญาก็จะพิพากษายกฟ้อง เพราะการฝ่าฝืนกฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่มีความผิดทางอาญา เป็นต้น

หลักการดังกล่าวนี้มีเหตุผลมาจากเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้คำพิพากษาของศาลทั้งสองศาลนั้นขัดแย้งกัน และได้ยกตัวอย่างเพิ่มเติมไปกว่าในการฟ้องคดีอาญาว่าจำเลยฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร จำเลยให้การต่อสู้ว่าข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฉบับนี้ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อกฎหมายแม่บทหรือแม้กระทั่งขัดต่อรัฐธรรมนูญการที่จำเลยฝ่าฝืน จึงไม่มีความผิดเพราะตามกฎหมายอาญานั้นการฝ่าฝืนกฎซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีความผิด ดังนั้นหากถ้าจะปล่อยให้ศาลอาญาวินิจฉัยว่าข้อบัญญัติกรุงเทพฯ ฉบับนี้ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายและศาลอาญาวินิจฉัยว่าข้อบัญญัติกรุงเทพฯ ฉบับนี้ชอบด้วยกฎหมายการที่จำเลยฝ่าฝืนจึงเป็นความผิด ก็จะเป็นการขัดแย้งกัน หากต่อมาศาลปกครองวินิจฉัยว่าข้อบัญญัตินั้นขัดต่อกฎหมายและยังมีผลให้ศาลอาญาซึ่งมีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีอาญาไปวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองอัน

³¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49-51.

ควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครองด้วย และยังสำคัญด้วย นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์³¹⁴ ว่า การส่งประเด็นให้ศาลที่มีความเชี่ยวชาญวินิจฉัยดังกล่าวนี้ บัญญัติขึ้นเพื่อสอดคล้องกับเขตอำนาจศาลปกครอง ในมาตรา 8 (มาตรา 9 ในปัจจุบัน) กล่าวคือ หากบางข้อพิพาทนั้นมีหลายเรื่องหลายประเด็นและบางประเด็นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องอยู่ในมาตรา 8 แล้ว ก็ควรที่จะต้องส่งให้ศาลปกครองพิจารณา ซึ่งถือว่าเป็นการเขียนกฎหมายที่สอดคล้องกัน หากไม่เช่นนั้นแล้วจะขัดต่อหลักการที่ได้ตั้งศาลปกครองที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านขึ้น เพราะเท่ากับเป็นการเอาประเด็นคดีปกครองไปให้ศาลแพ่งพิจารณา หรือเอาคดีแพ่งไปให้ศาลปกครองพิจารณา

แม้จะได้กล่าวหลักการซึ่งมีเหตุผลอยู่มากแต่อย่างไรก็ตามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกลับลงมติไม่เห็นด้วยที่จะเพิ่มบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ..... โดยมีมติเห็นด้วย 12 ท่าน และไม่เห็นด้วยถึง 166 ท่าน และไม่ลงคะแนน 1 ท่าน เป็นอันยุติว่าที่ประชุมไม่เห็นด้วยกับคณะกรรมการที่เพิ่มมาตรา 11 ทวิ ดังกล่าว

ต่อมาในชั้นกรรมาธิการวิสามัญวุฒิสภาได้มีความพยายามที่จะเพิ่มหลักการดังกล่าวในมาตรา 11 ทวิ เช่นเดิมเพื่อที่จะผลักดันให้ศาลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญได้วินิจฉัยประเด็นที่ตนเชี่ยวชาญอย่างแท้จริงและเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดคำพิพากษาของระบบศาลคู่ขัดแย้งกันเอง แต่ก็ถูกหักท้วงด้วยเหตุผลหลายประการ พอสรุปได้ดังนี้³¹⁵

1) ต้องการที่จะกระชับอำนาจหรือหวงแหนอำนาจไว้ที่ศาลยุติธรรม³¹⁶ กล่าวคือ มีความต้องการให้อำนาจพิจารณาและมีคำสั่งในประเด็นแห่งคดีหรือการพิพากษาคดีเดิมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมยังคงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอยู่ ด้วยอาศัยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) เป็นบัญญัติกฎหมายข้ามระบบกัน กล่าวคือ เป็นการบัญญัติข้อยกเว้นในกฎหมายศาลปกครองอันมีผลเป็นการบังคับศาลยุติธรรมและศาลอื่น ๆ กลับกันหากศาลยุติธรรมจะบัญญัติบทบัญญัติในลักษณะบังคับศาลปกครองหรือศาลอื่นเช่นเดียวกัน ก็ย่อมจะเกิดแต่ความวุ่นวาย

³¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-54.

³¹⁵ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, เรื่องเดิม, หน้า 644-681.

³¹⁶ ที่กล่าวว่าเป็นการหวงแหนอำนาจไว้ที่ศาลยุติธรรมนั้น แม้มาตรา 11 ทวิจะมีผลบังคับในทุกอำนาจศาล ซึ่งไม่ได้มีแต่ศาลยุติธรรมเท่านั้นแต่รวมถึงศาลทหารหรือศาลชำนาญพิเศษอื่นด้วย แต่ข้อพิพาทที่มักจะเกิดขึ้น ในข้อเท็จจริงหนึ่ง ๆ นั้น มักเกี่ยวโยงระหว่าง ขศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง จึงมีการหักท้วงอย่างมากเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมาธิการผู้อภิปรายเป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม จึงขอกล่าวเฉพาะเจาะจงลงไปว่าเป็นการหวงแหนอำนาจไว้ที่ศาลยุติธรรมนั่นเอง

(2) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของแต่ละศาลไว้เฉพาะเจาะจงและชัดเจนอยู่แล้วและยังแสดงถึงความเป็นอิสระของศาลในแต่ละระบบ ดังเช่น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการการเมืองทั้งคดี ไม่อาจที่จะให้บางประเด็นบางข้อให้ศาลปกครองหรือศาลอื่นพิจารณาได้

(3) เป็นการทำให้เขตอำนาจของศาลสลับกัน คือ ทำให้ในบางสถานการณ์ศาลยุติธรรมเหนือกว่าศาลปกครองหรือในบางสถานการณ์ศาลปกครองเหนือกว่าศาลยุติธรรม เช่นว่า มีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมว่าราชฎีกาฝ่าฝืนข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งมีโทษปรับซึ่งเป็นโทษทางอาญา จำเลยให้การต่อสู้ว่าข้อบัญญัติท้องถิ่นฉบับนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่จำเลยฝ่าฝืนจึงไม่เป็นความผิดขอให้ศาลยกฟ้องและยังได้ต่อสู้ว่าตนไม่ได้ฝ่าฝืนด้วย ถึงแม้จำเลยจะเป็นผู้ฝ่าฝืนข้อบัญญัติ แต่ก็ยังเป็นข้อบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะฉะนั้นขอให้ศาลพิพากษายกฟ้อง จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นว่าข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายของข้อบัญญัติดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้นตาม ผลของมาตรา 11 ทวิ บังคับให้ศาลยุติธรรมต้องส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองวินิจฉัย เมื่อศาลปกครองวินิจฉัยอย่างไรแล้ว ศาลยุติธรรมก็ต้องผูกพันตามนั้น ซึ่งเห็นได้ว่าคดีนั้นเป็นคดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมแท้ ๆ แต่ศาลยุติธรรมเองกลับไม่มีอำนาจ แต่ต้องส่งไปให้ศาลปกครองและต้องผูกพันตามนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือศาลที่เป็นเจ้าของเรื่องไม่มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยชี้ขาด แต่กลับกลายเป็นว่าไปตัดสินโดยศาลที่ไม่ได้รับผิดชอบในประเด็นนั้นเลย ผลจึงเป็นว่าศาลยุติธรรมถูกรวบงำโดยศาลปกครองนั่นเอง

2) เป็นช่องทางให้คู่ความประวิงคดีและการดำเนินคดีล่าช้า กล่าวคือ ด้วยหลักการที่ศาลจะต้องส่งประเด็นข้อพิพาทให้แก่ศาลอื่นที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นเสมอ จึงเป็นเหตุให้คู่ความพยายามที่จะผสมข้อเท็จจริงให้เป็นไปได้ในทั้งทางแพ่งและทางอาญาเพื่อที่ศาลปกครองจะได้ส่งประเด็นไปให้ทั้งศาลแพ่งและศาลอาญาในการตีความดังกล่าว ซึ่งย่อมจะส่งผลตามมาด้วยความล่าช้าของกระบวนการพิจารณา ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่า “ความล่าช้า คือ ความยุติธรรมนั่นเอง”

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีการเปิดให้ลงมติในชั้นกรรมาธิการวิสามัญฯ (วุฒิสภา) ที่ประชุมเห็นชอบให้แก้ไขในมาตรา 11 ทวิ ให้เป็นเรื่องของดุลพินิจหรืออำนาจของศาลนั้น ๆ ในการส่งประเด็นแห่งคดี แต่เมื่อมีการแก้ไขแล้วยังถูกทักท้วงด้วยปัญหาเช่นเดิม ในท้ายที่สุดจึงได้ตัดมาตรา 11 ทวิ ทั้งหมดออกจากร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

4.2.4.2 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ

คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดและร้ายแรงในประเทศไทย มิได้มีกำหนดไว้ให้มีผลเป็นโมฆะ ซึ่งเมื่อครั้งร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีต้นแบบจากประเทศเยอรมัน ได้มีนักวิชาการบางท่านเสนอให้มีการบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองเอาไว้ให้ชัดเจนและเป็นระบบอย่างประเทศเยอรมัน แต่นักวิชาการส่วนใหญ่ที่เห็นว่าจะเป็นเรื่องซับซ้อนและควรปล่อยให้มีการพัฒนาต่อไปก่อนสักระยะหนึ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณากับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะผิดพลาดอย่างร้ายแรงแล้ว ผู้รับคำสั่งดังกล่าวจะต้องฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และต้องมีคำขอบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) โดยมีตัวอย่างคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2546 โดยมีนายโกศล พลกุล นักกฎหมายที่จบการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศสเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน วินิจฉัยกรณีหน่วยงานของรัฐ (องค์การบริหารส่วนตำบลผาจุ) ออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ (นางราตรี บริบูรณ์) ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยที่ไม่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ หน่วยงานของรัฐจึงไม่มีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตราดังกล่าวได้ ทั้งกรณีเป็นความเสียหายที่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวต้องรายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบก่อนตามที่กำหนดในประกาศกระทรวงการคลัง แต่หน่วยงานของรัฐมิได้รายงานกระทรวงการคลังดังนั้นการที่หน่วยงานของรัฐสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงิน จึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะโดยผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงในทางกฎหมาย จึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้โดยไม่ต้องยื่นอุทธรณ์ก่อนร้องทุกข์ และเมื่อเรื่องร้องทุกข์ได้โอนมาเป็นคดีของศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองย่อมมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปได้ ซึ่งเมื่อคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินมีลักษณะผิดพลาดอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่ง เพราะคำสั่งนั้นย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัว จึงพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นไม่เพิกถอนคำสั่งแต่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการกระทำเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินแก่ผู้ถูกฟ้องคดี

ตามคำพิพากษานี้หากพิจารณา ถึงถ้อยคำและว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงในทางกฎหมายจึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองเป็น

การนำหลักความสุญเปล่าแห่งนิติกรรมทางปกครองตามแบบฉบับของประเทศฝรั่งเศสมาใช้³¹⁷ โดยมีหลักการคือผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีประเภทขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) พร้อมมีคำขอบังคับตามมาตรา 72(1) โดยผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องเยียวยาหรือแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายนั้น ๆ หรือกรณีไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดถึงขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ.217/2564 เป็นการจับสอบคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐที่ขัดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรงและขัดแจ้ง มีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า เทศบาลตำบลกกโก (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ต้องการจะสอบแข่งขันเพื่อสรรหาบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล เทศบาลจะต้องมีหน่วยงานกลางที่คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดคัดเลือกจากสถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานของรัฐที่เห็นสมควรเพื่อเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขันทำหน้าที่ผลิตข้อสอบตรวจข้อสอบและประมวลผลคะแนนหรืองานอื่นที่เกี่ยวข้องให้แก่เทศบาล เพื่อความโปร่งใสในการดำเนินการอาจมีการตั้งคณะกรรมการชุดต่าง ๆ เพื่อแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนอย่างชัดเจนเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ปรากฏว่านายกเทศมนตรีตำบลกกโก (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ต้องการที่จะดำเนินการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเทศบาลของเทศบาลตำบลกกโก (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) จำนวน 9 ตำแหน่ง 9 อัตรา จึงเสนอรายชื่อหน่วยงานกลางที่จะใช้ในการดำเนินการสอบแข่งขันให้คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลพบุรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) พิจารณา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงมีมติให้เทศบาลตำบลกกโกมอบให้มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรีเป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน จึงมีหนังสือมอบหมายขอให้มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรีพิจารณาดำเนินการออกข้อสอบและตรวจข้อสอบในการแข่งขันเพื่อบรรจุเป็นพนักงานเทศบาลดังกล่าวและแจ้งค่าใช้จ่ายให้แก่เทศบาลตำบลกกโกทราบเพื่อดำเนินการต่อไป แต่ปรากฏว่าทั้งสองหน่วยงานไม่สามารถตกลงค่าใช้จ่ายกันได้ เทศบาลตำบลกกโกกลับมีหนังสือเชิญนายชัยพัฒน์ ทรัพย์เที่ยง ผู้อำนวยการสำนักบริหารทรัพยากรมนุษย์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี เข้าร่วมประชุมกับคณะกรรมการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล และให้เป็นผู้รับผิดชอบในการผลิตข้อสอบ ตรวจข้อสอบและประมวลผลคะแนน เมื่อการจัดแข่งขันให้แก่เทศบาลตำบลกกโกเป็นการดำเนินการของนายชัยพัทธ์ในฐานะส่วนตัว ไม่ได้ดำเนินการโดยมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี อันเป็นมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้สถาบันศึกษาหรือหน่วยงานที่คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลพบุรี คัดเลือกเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน จึงไม่ชอบด้วยข้อ 6.1 ของประกาศ

³¹⁷ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรงค์, *เรื่องเดิม*, หน้า 10-11.

คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2555

เมื่อการสอบแข่งขันเพื่อเป็นพนักงานเทศบาลเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและความเหมาะสมเพื่อเป็นพนักงานเทศบาลเป็นการจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอนการออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ การประมวลผลคะแนน โดยนายชัยพัทธ์เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมดขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้สถาบันการศึกษาและหน่วยงานที่คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลพบุรีคัดเลือกเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขันเป็นการจัดสอบโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งพนักงานเทศบาลทั้ง 9 ราย รวมทั้งผู้ฟ้องคดีซึ่งมาจากผลการประกาศดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น นายกเทศมนตรีตำบลกกโกจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีและไม่ต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีหรือต้องมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับรู้ถึงเหตุให้มีคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 49 วรรคสอง ประกอบมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ รวมทั้งไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่กำหนดให้ต้องให้โอกาสผู้ฟ้องคดีที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานมาใช้บังคับแก่กรณีนี้ได้เนื่องจากถือว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิที่ต้องให้โอกาสผู้ฟ้องคดีทราบข้อเท็จจริงและข้อโต้แย้งก่อน

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษานี้วางหลักในเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้หลายประการ คือ เมื่อคำสั่งทางปกครองมีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงแล้วหน่วยงานทางปกครองนั้นสามารถประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนั้นเมื่อใดก็ได้ ไม่อยู่ในบังคับแห่งกรอบระยะเวลา 90 วัน และไม่จำเป็นต้องให้โอกาสผู้ฟ้องคดีที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เพราะถือว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีอยู่แล้ว

4.2.4.3 การฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามมาตรา 72(4)

ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในมาตรา 72(4) ที่ให้อำนาจศาลมีคำสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในกรณีที่มีการฟ้องขอให้ศาลแสดงสิทธิ ซึ่งคำบังคับเช่นนี้มีลักษณะอาจเทียบได้กับการฟ้องขอให้แสดงถึงความมีอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอันเป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ แต่เดิมที่ได้มีการ

เสนอร่างจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง จำนวน 3 ฉบับ³¹⁸ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยคณะรัฐมนตรี ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยนายพินิจ จันท์สุรินทร์และนายพงศกร อรรณพพร และร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยนายกุเทพ ใสกระจ่างและคณะ โดยถือเอาร่างที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีเป็นหลัก ซึ่งในบทบัญญัติอันเกี่ยวกับอำนาจศาลที่จะกำหนดคำบังคับในทั้ง 4 ร่างพระราชบัญญัตินั้น มิได้มีการบัญญัติหลักการที่ให้อำนาจศาลจะมีคำพิพากษาให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในกรณีที่มีการฟ้องขอให้ศาลแสดงสิทธิ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีการเพิ่มเติมขึ้นในชั้นกรรมาธิการในสภาผู้แทนราษฎร โดยบัญญัติว่า “สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น” ไว้ในมาตรา 60(4) ซึ่งก็คือ มาตรา 72(4) ในปัจจุบัน โดยไม่ปรากฏแนวคิดหรือเหตุในการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว³¹⁹

ต่อมาในชั้นวุฒิสภา เมื่อครั้งตั้งคณะกรรมการวิสามัญในการประชุมครั้งที่ 9/2542 เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2542 ได้มีการกล่าวถึงมาตรา 60(4) อีกครั้งหนึ่ง โดยนายจรัญ ภักดีธนากุล ขอให้ตัดทอนข้อความว่า “ความเป็นอยู่ออก” เพื่อให้คงเหลือแต่ “สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิหรือหน้าที่นั้น” ซึ่งเลขานุการ คณะกรรมาธิการวิสามัญได้ให้ความเห็นว่า การจะตัดถ้อยคำดังกล่าวออกหรือไม่นั้นมีความหมายเช่นเดียวกัน คือ เป็นการแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิและหน้าที่ และมีใช่เป็นเรื่องการแสดงสิทธิแต่อย่างเดียว โดยในที่ประชุมเห็นตรงกันว่า มาตรา 60(4) ดังกล่าว มีที่มาจาก “Declaration of Right” ซึ่งเป็นคำพิพากษาแสดงสิทธิ โดยการแสดงถึงว่าสิทธินั้นมีความเป็นอยู่อย่างไร โดยไม่ได้

³¹⁸ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 2 ครั้งที่ 7 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ), วันที่ 16 กรกฎาคม 2541, หน้า 65.

³¹⁹ ปรากฏใน รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญ สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 12 วันพฤหัสบดีที่ 8 ตุลาคม 2541 ซึ่งในวันและเวลาดังกล่าว มีการปรึกษาหารือถึงมาตรา 60 (มาตรา 72 ในปัจจุบัน) แต่ก็ได้ถกเถียงกันเฉพาะเรื่องอำนาจศาลในการออกคำบังคับในกรณีที่มีการฟ้องคดี ตามมาตรา 6(1) (มาตรา 9 ในปัจจุบัน) โดยไม่มีการกล่าวถึงมาตรา 60(4) ที่ได้เพิ่มเติมขึ้นว่า “สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น” แต่อย่างไรก็ดี สำนักงานศาลปกครอง, รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ...., พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 393-398.

บังคับไปตามสิทธิ³²⁰ ซึ่งต่อมาก็ได้รับความเห็นชอบทั้งสามวาระ ปรากฏเป็นมาตรา 72(4) ว่า “สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น” ตามที่ปรากฏในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม มาตรา 72(4) นั้น เป็นบทบัญญัติในเรื่องการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิหรือไม่ อาจมีข้อโต้แย้งอยู่บ้าง ดังนี้

1) ข้อโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72(4) มีขึ้นเพื่อรองรับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) ที่ว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง” กล่าวคือ การสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิหรือหน้าที่นั้น มีไว้เพื่อว่าในอนาคตฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ออกกฎหมายใด ๆ ที่กำหนดให้ข้อพิพาทตามกฎหมายนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามหากพิจารณาไปเมื่อครั้งเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ... แล้ว จะพบว่าได้มีการบัญญัติคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ในมาตรา 8 ในอนุมาตรา (5) บัญญัติว่า “คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง” และในมาตรา 60³²¹ ซึ่งเป็นเรื่องของการออกคำบังคับของศาลปกครอง (มาตรา 72 ใน

³²⁰ สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง, รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญฯ (วุฒิสภา) ครั้งที่ 9/2542, วันที่ 6 เมษายน 2542, หน้า 423-424.

³²¹ มาตรา 60 ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) กระทำการโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ข) กระทำการโดยไม่ถูกต้องตามแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น

(ค) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือ

(ง) กฎหรือคำสั่งนั้นมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควร

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ 3 กำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่หรือ

ปัจจุบัน) ไม่ได้บัญญัติให้มีการถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว ในข้อนี้แสดงได้ว่า โดยความมุ่งหมายเดิมคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เมื่อฟ้องต่อศาลปกครอง แล้วศาลก็มีอำนาจที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง สั่งให้กระทำการหรือสั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้นไม่ได้มีโมติศน์ว่าด้วยเรื่องการแสดงสิทธิดังกล่าวเลย และนอกจากนี้หาก ดูลักษณะการบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการจับคู่ (Matching) ระหว่างประเภทคดี และคำขอบังคับ หากการบัญญัติมาตรา 60(4) เพิ่มดังกล่าวในชั้นกรรมาธิการฯ เพื่อสอดคล้องกับคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองจริง มาตรา 60(4) ดังกล่าว ก็ไม่น่าจะในลักษณะที่กำหนดให้มาตรา 60(4) ใช้สำหรับในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิหรือหน้าที่นั้น ดังที่ปรากฏในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม ในข้อนี้มีได้ปฏิเสธว่ามาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) ไม่อาจที่จะใช้กับคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(5)(6) ได้เลย เพราะพบการใช้มาตรา 72(4) อยู่บ้างเช่น ในคดีเกี่ยวกับสัญญาชาติที่ขอให้ศาลแสดงความเป็นอยู่ของสัญญาชาติของบุคคล หากแต่วิเคราะห์เป็น เบื้องต้นว่ามาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) นั้น มิได้มีขึ้นครั้งแรกเพื่อที่จะใช้บังคับกับมาตรา 9 วรรค (5)(6) โดยเฉพาะ หากแต่ น่าจะมีความมุ่งหมายประการอื่น แต่โดยลักษณะแล้วก็ย่อมสามารถใช้กับมาตรา 9 วรรค (5)(6) ได้ด้วยนั่นเอง³²²

2) ข้อโต้แย้งว่า มาตรา 72 วรรคหนึ่ง(4) ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือที่ศาลจะได้อธิบายถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการให้อำนาจศาลที่จะอธิบายถึงสิทธิหน้าที่ของคู่พิพาท ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำบังคับตาม 72 วรรคหนึ่ง (1)-(3) เช่น หากศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ผู้ฟ้องนำคดีมาฟ้องแล้ว ศาลปกครองก็จะอธิบายถึงความมีอยู่ของสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีพิพาทต่อไปในคำพิพากษานั้น เห็นว่า การที่ศาลอธิบายถึงสิทธิหรือหน้าที่ของศาลเป็นอำนาจของศาลอยู่แล้วในการที่จะพิจารณาพิพากษาในข้อพิพาทดังกล่าว เพื่อให้ข้อพิพาทของคู่ความยุติลงและกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่ความให้ปราศจากข้อสงสัย ซึ่งถึงแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติในมาตรา 72(4) นี้ ศาลปกครองเองก็ยังคงมีอำนาจจะแสดงสิทธิดังกล่าว และหากสืบย้อนไปถึงขั้นตอนร่างกฎหมาย ในตอนต้นร่างที่เสนอต่อรัฐสภาก็ได้มีบัญญัติถ้อยคำ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะ กำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับ สัญญาทางปกครอง

³²² ศาลปกครอง, **ลักษณะของคดีปกครอง**, คำนวนที่ 24 มิถุนายน 2566 จาก

ทำนองเดียวกับในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง(4) เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าศาลมีอำนาจอธิบายถึงสิทธิของคู่กรณีอยู่แล้วในคำพิพากษา โดยไม่ต้องบัญญัติมาตรา 72(4) อีก แต่เหตุที่มาบัญญัติ 72 วรรคหนึ่ง(4) ขึ้นภายหลัง น่าจะเป็นเพราะเหตุผลประการอื่น

ดังนั้นจึงขอสรุปว่า มาตรา 72 วรรคหนึ่ง(4) ที่ให้อำนาจศาลปกครองสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เป็นร่องรอยของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Declaratory Judgment) ซึ่งสอดคล้องกับที่มีการถกเถียงกันในการประชุมชั้นกรรมวิธีการวิสามัญ (วุฒิสภา) ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ในปัจจุบันยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลที่อ้างถึงมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) ดังกล่าวนี้น่าจะเป็นเพราะหลักการฟ้องคดีปกครองของไทย ที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย จะต้องเลือกฟ้องคดีประเภทใดประเภทหนึ่ง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แต่เมื่อมาตรา 9 วรรคหนึ่ง มิได้กำหนดประเภทคดีพิพาทที่คู่ความอาจฟ้องแล้ว คู่ความดังกล่าวจึงไม่ได้มีคำขอตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง(4) ดังกล่าวมาในคำขอท้ายฟ้อง

4.2.5 สรุปภาพรวมคดีปกครอง

คดีปกครองไทยได้ถูกออกแบบมาให้มีการริเริ่มคดีได้โดยยึดโยงทั้งสามเรื่อง คือ ประเภทคดี ผู้มีอำนาจฟ้องคดีและคำขอบังคับ ทั้งนี้ตามมาตรา 9 มาตรา 42 และ มาตรา 72 โดยเริ่มต้นจากผู้ที่จะเสนอข้อพิพาทต่อศาลจะต้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ระบุไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)-(6) และการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น จะต้องสามารถระงับได้โดยคำบังคับของศาลที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 72 (1)-(5) กล่าวคือ ในการฟ้องว่ามิชอบหรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นอันเป็นวัตถุแห่งคดีซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ฟ้องคดีก็จะต้องมีคำขอให้เพิกถอนวัตถุแห่งคดีนั้น หากฟ้องเรื่องการละเลยหรือล่าช้าของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ก็จะต้องมีคำขอขอให้ศาลสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผู้ฟ้องก็ต้องมีคำขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด สำหรับคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งมักจะเป็นเรื่องการขอให้เพิกถอนการนิคมกรรมทางปกครองหรือเป็นการขอให้ชดเชยค่าเสียหาย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือ

เสียจะฟ้องคดีต่อศาลจะต้องพิจารณาทั้งรูปแบบของการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือวัตถุคดีที่นำมาฟ้อง และต้องพิจารณาถึงคำขอที่ประสงค์ขอให้ศาลมีคำสั่งจะต้องสอดคล้องกันและเป็นไปตามกฎหมาย และแม้จะได้มีการบัญญัติคำขอบังคับที่ศาลมีอำนาจที่จะพิสูจน์หรือยืนยันสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย มาตรา 72(4) ที่เทียบได้กับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเยอรมันได้ แต่ก็มีได้มีรูปแบบหรือประเภทคดีบัญญัติไว้เพื่อผู้ฟ้องคดีจะได้เริ่มเสนอคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิต่อศาล ซึ่งอาจจะเป็นเหตุผลหนึ่งที่ ณ ปัจจุบันยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาล

นอกจากนี้ยังพบว่าได้เคยมีการเสนอให้ศาลในแต่ละคดีส่งประเด็นบางข้อในคดีให้แก่ศาลที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ๆ อันเป็นไปตามหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะ ซึ่งอาจเทียบได้กับคดีขอให้ศาลตีความที่ถูกส่งมาจากศาลอื่นในประเทศฝรั่งเศส แต่หลักการดังกล่าวถูกหักท้วงอย่างกว้างขวางถึงความยุ่งยากและซับซ้อน และทำลายเอกภาพของศาลยุติธรรมด้วย คดีประเภทดังกล่าวจึงมิได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

และสุดท้ายในเรื่องของคำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงอันอาจทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ ซึ่งปัจจุบันไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องคดีดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ แต่ก็ได้เคยมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง โดยศาลปกครองใช้แนวทางคล้ายกับที่ปรากฏในประเทศฝรั่งเศส คือ ให้มีการเพิกถอนย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหาการนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในศาลปกครองไทย

สำหรับบทวิเคราะห์ปัญหาการนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในศาลปกครองไทยจะได้กล่าวถึง 5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นในการเพิ่มประเภทคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครองไทย 5.2 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ และ 5.3 ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในศาลปกครอง ดังนี้

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นในการเพิ่มประเภทคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครองไทย

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นในการเพิ่มประเภทคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครองไทยนั้น จะได้อธิบายถึง 5.1.1 เหตุผลและความจำเป็นของการนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย 5.1.2 ความเหมาะสมของการนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย ดังนี้

5.1.1 เหตุผลและความจำเป็นของการนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย

5.1.1.1 เพิ่มมิติและประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

สำหรับเหตุผลและความจำเป็นของการนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทยนั้น แต่เดิมที่ตั้งแต่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นจวบจนกระทั่งปัจจุบัน ศาลปกครองมีคดีหลักอยู่แปดประเภทคดี ซึ่งล้วนจำกัดอยู่แต่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะเป็นคดีขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งก็ต้องมีกฎหรือคำสั่งที่ส่งผลกระทบต่อนักฟ้องคดี หรือคดีฟ้องขอให้กระทำการซึ่งก็ต้องมีการกระทำบางอย่างของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้อง หรือฟ้องเกี่ยวกับคดีละเมิดหรือสัญญาทางปกครอง ก็ต้องเกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้ฟ้องแล้วอยู่แน่นอน กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ย่อมจะต้องเกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลโดยการกระทำของรัฐเสียก่อนจึงจะสามารถได้รับการเยียวยาจากศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งก่อตั้งสิทธิหรือดำเนินการ อันเป็นสิทธิที่เรียกร้องให้รัฐกระทำการ (Status Positivus) แต่ยังคงขาดโอกาสอันน่าพอใจแก่ศาลที่จะมีคำสั่งในเชิงป้องกันสิทธิของบุคคล (Status Negativus) ซึ่งต้องถือว่าเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งที่จะได้รับการปกป้อง

คุ้มครองจากการกระทำของรัฐ แม้แต่ในศาลปกครองฝรั่งเศสที่มุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ก็ยังมีอำนาจที่จะตีความถ้อยคำที่คลุมเครือหรือกำกวมได้ก่อนที่จะมีคดีพิพาทมาสู่ศาล นับว่าเป็นกลไกหนึ่งที่ทำให้การปกป้องบุคคลได้จากการกระทำทางปกครองก่อนที่จะเกิดความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศเยอรมันที่มีสิทธิทางมหาชนเป็นศูนย์กลาง ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ ประเทศไทยเองซึ่งได้นำแบบอย่างทั้งแนวคิดเรื่องกฎหมายปกครองและศาลปกครองจากสองประเทศดังกล่าวข้างต้นมาประยุกต์ใช้ เพื่อนำไปสู่การพัฒนาการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยปราศจากช่องว่าง (Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes) และเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิ (Rechtsschutzeffektivität) จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำคดีคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย

ตัวอย่างอย่างเป็นรูปธรรม เช่น ตัวอย่างในเรื่องคุณสมบัติสอบของข้าราชการ โดยทั่วไปแล้วผู้ที่สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นข้าราชการจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายนั้น ๆ ระบุไว้ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พระราชบัญญัติองค์การข้าราชการพลเรือน ระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา เป็นต้น ซึ่งในคุณสมบัติบางประการนั้น มีข้อความที่ไม่ชัดเจน เช่น เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วยความบริสุทธิ์ใจ เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีจนเป็นที่รังเกียจของสังคม แม้สิ่งเหล่านี้จะสามารถตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง เช่น ในคดีเกี่ยวกับคุณสมบัติสอบอัยการ ซึ่งมีการต่อสู้กันในหลายคดี ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2545 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 ซึ่งเห็นว่าการมติของคณะกรรมการสรรหาตามกฎหมายนั้น ๆ ไม่เป็นการขัดต่อความเสมอภาคหรือเลือกปฏิบัติ แต่สุดท้ายมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547 วินิจฉัยโดยมีเนื้อหาว่า แม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีโดยมิได้พิจารณาความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลหนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่าการที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าว จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร ...” เป็นการต่อสู้ที่ยาวนานสำหรับการที่จะพิสูจน์ว่าแม้ตนจะเป็นปอลิโอหรือกายพิการ แต่ก็มีคุณสมบัติและพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ได้ในตำแหน่งอัยการ ในคำวินิจฉัยนี้เป็นเพียงแต่การนำลักษณะทางกายภาพของผู้ฟ้องคดีมาเทียบกับเนื้อหาของตำแหน่งอัยการเท่านั้น ดังนั้นหน่วยงานของรัฐอื่นก็อาจจะไม่ต้องยึดถือคำพิพากษาเช่นว่านี้ ซึ่งจะนำมาซึ่งข้อพิพาทอีกมาก และยิ่งยากต่อการเยียวยาแก่ผู้ฟ้องคดี หากท้ายที่สุดแล้วศาลพิพากษาว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติครบถ้วน กล่าวคือ ผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2547 ส่งผลให้ทางสำนักงานอัยการรับสมัครผู้ฟ้องคดีเข้าสอบคัดเลือกในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยในปี 2549 ต่อไปเป็นกรณีพิเศษ

เฉพาะราย แม้จะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้เข้าสอบตามความมุ่งหมายแต่ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียเวลากับการพิจารณาตั้งแต่ศาลปกครองชั้นต้นจนถึงศาลปกครองสูงสุด อย่างน้อย 2-3 ปี และในชั้นของสำนักงานอัยการที่จะเปิดรับการสอบอีก 2 ปี ผู้ฟ้องคดีขาดความก้าวหน้าในอาชีพอย่างน้อย 4-5 ปี ดังนี้ หากผู้ฟ้องคดีสามารถที่จะฟ้องพิสูจน์สิทธิของตนได้ โดยเฉพาะการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิล่วงหน้า (Feststellungsklage) โดยไม่ต้องรอให้คณะกรรมการอัยการปฏิเสธสิทธิของตนก่อน ย่อมเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีให้ละป้อนกันการเกิดข้อพิพาทและความเสียหายที่จะมีขึ้นในอนาคตได้

กรณีบุคคลากรสายวิชาการที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ซึ่งตามมาตรา 19³²³ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการต่ออายุราชการไว้ ซึ่งเป็นอำนาจพิจารณาของสภาสถาบันอุดมศึกษา ตามข้อ 7 แห่งประกาศคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ก.พ.อ.) เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการต่อเวลาราชการของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2557 หากบุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกปฏิเสธที่จะได้รับการต่ออายุราชการซึ่งถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง บุคคลผู้นั้นก็อาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ซึ่งเหตุที่ศาลอาจจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อาจแยกเป็น 2 ประการ คือ ประการแรกเหตุทางด้านรูปแบบ คือ ในการพิจารณาต่ออายุราชการที่ต้องกระทำโดยคณะกรรมการมีองค์ประชุมไม่ครบหรือมีคณะกรรมการที่ไม่เป็นกลางหรือกระทำการอื่นใดที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนตามที่สถาบันศึกษานั้น ๆ กำหนด ศาลปกครองก็จะเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ต่ออายุราชการให้แก่บุคคลนั้น ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็ต้องไปยื่นคำขอให้ต่ออายุราชการใหม่ในกรณีนี้จะเสียเวลาของผู้ฟ้องคดีเป็นอย่างมาก สิทธิประโยชน์จากการได้รับการต่ออายุราชการก็ยิ่งจะลดน้อยลงไปเรื่อย ๆ

³²³ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาซึ่งดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ ซึ่งสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกหรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ เมื่ออายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และจะพ้นจากราชการ ในสิ้นปีงบประมาณที่ผู้นั้นมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ หากสถาบันมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การสอนหรือวิจัย และมีความประสงค์ที่จะให้ผู้นั้นรับราชการอยู่ต่อไป สถาบันอุดมศึกษาอาจพิจารณาให้ผู้นั้นรับราชการต่อไปจนถึงสิ้นปีงบประมาณที่ผู้นั้นมีอายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ได้”

ในระหว่างการต่ออายุราชการตามวรรคหนึ่ง ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาซึ่งได้รับการต่อเวลาราชการจะดำรงตำแหน่งหน้าที่ในตำแหน่งประเภทผู้บริหารตามมาตรา 18(ข) และงานบริหารอื่นตามที่ ก.พ.อ.กำหนดมิได้

การต่อเวลาราชการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ก.พ.อ.กำหนด”

แม้ผู้ฟ้องคดีจะสามารถต่ออายุราชการได้ในภายหลัง ก็คงจะเหลือเวลาราชการอีกไม่ถึง 5 ปี เพราะต้องเสียเวลาไปกับการพิจารณาในชั้นคณะกรรมการสถาบันอุดมศึกษาและการดำเนินการระบวนพิจารณาในศาล ประการที่สองเหตุทางด้านเนื้อหา คือ เมื่อพิจารณาในเนื้อหาแล้วปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ได้รับการต่ออายุราชการ แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับการต่ออายุราชการในภายหลังและแม้ผู้ฟ้องคดีจะสามารถฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในกรณีเช่นนี้ได้ ไม่ว่าจะเป็นค่าจ้างตามอัตราที่สภามหาวิทยาลัยกำหนด การเลื่อนค่าจ้างประจำปี ดอกเบี้ยจากค่าสินไหมทดแทนก็ตาม แต่มีแนวคำพิพากษาว่าในส่วนของ รายได้จากเงินโครงการพิเศษ การเป็นอาจารย์สอนพิเศษ การเป็นกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์ การเป็นวิทยากรหรืออาจารย์สอนพิเศษ ค่าออกข้อสอบ ค่าตรวจข้อสอบ เป็นค่าเสียหายที่ไม่แน่นอนว่าจะได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่โดยครบถ้วน ศาลไม่อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ได้³²⁴ จากตัวอย่างข้างต้น ไม่สามารถที่จะเยียวยาสิทธิของผู้ฟ้องคดีให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีเช่นนี้หากนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ จะมีผลว่าเมื่อผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้พิจารณามีสภาพไม่เป็นกลางอย่างร้ายแรง หรือรูปแบบขั้นตอนการพิจารณาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือเคยมีข้อเท็จจริงที่เป็นข้อพิพาทคล้ายกันเกิดขึ้นแก่บุคคลากรในสถาบันนั้น (Wiederholungsgefahr) ก็จะฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับการต่ออายุราชการได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการออกคำสั่งปฏิเสธเสียก่อน

กรณีล่าสุดเมื่อเร็ว ๆ นี้ คือ คดีเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารชุด โดยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส.188/2566 ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2566 ที่ยืนตามคำพิพากษาศาลปกครองกลางให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารห้องชุดมูลค่า 6,000 ล้านบาท โดยคดีนี้เป็นเรื่องบริษัท อนันดาฯ ได้มีการริเริ่มโครงการอาคารชุด โดยเข้าซื้อที่ดินและพบว่าพื้นที่ดังกล่าวเป็นพื้นที่ตาบอดเนื่องจากทางรถไฟขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) ได้ทำการเวนคืนพื้นที่ดินโดยรอบ จึงได้ทำข้อตกลงขออนุญาตใช้พื้นที่กับ รฟม. จึงได้ทำข้อตกลงกับทาง รฟม. เพื่อขอใช้ประโยชน์ที่ดินสำหรับเป็นทางเข้า-ออกโครงการโดยขยายความกว้างถนนจาก 6 เมตร เป็น 12 เมตร เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายผังเมืองซึ่งกำหนดว่าการก่อสร้างอาคารสูงจะต้องมีทางกว้างถนนไม่ต่ำกว่า 12 เมตร และได้รับใบอนุญาตก่อสร้างโครงการดังกล่าว แต่ต่อมาในปี 2559 สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อนและชาวบ้านผู้อยู่อาศัยย่านสุขุมวิทร่วมกันหน่วยงานทางปกครองฟ้องต่อศาลปกครองกลาง ในเรื่องละเลยปฏิบัติหน้าที่และออกใบอนุญาตให้กับ บริษัท อนันดา ในการสร้างโครงการ แอชตัน อโศก โดยเป็นอาคารสูง 51 ชั้น ตั้งบนที่ดิน 2 แปลง ในสุขุมวิท ซึ่งแต่เดิมมีซอยเล็ก ๆ กว้างเพียง 3 เมตร ซึ่งศาลปกครองกลางได้สั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างคอนโด แอชตัน อโศก โดยให้เหตุผลว่าทางเข้าออกดังกล่าวไม่ได้ติดถนนสาธารณะ เนื่องจากเป็นที่ดินของ รฟม. และไม่ได้เปิดให้ประชาชน

³²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.354/2552

สัญญาทั่วไป จึงขัดกับวัตถุประสงค์ในการใช้ที่ดิน คือ เพื่อกิจการรถไฟฯ ดังนั้น การใช้ที่ดินของ รฟม. จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ รฟม. อนุญาตให้บริษัทอนันดาฯ ใช้ที่ดินเป็นทางเข้าออกนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีผลให้บริษัทอนันดาฯ ไม่สามารถใช้ที่ดินของ รฟม. ไปใช้ประกอบการขออนุญาตก่อสร้างโครงการแอชตัน โอศก จึงเป็นโครงการที่ไม่มีด้านใดด้านหนึ่งกว้างกว่า 12 เมตรที่ติดกับถนนที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร” และ “ไม่เชื่อมกับถนนที่มีความกว้าง 18 เมตร อันไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ด้วยผลดังกล่าวเกิดความเสียหายอย่างมากต่อเอกชนผู้เข้าซื้อห้องชุดในโครงการดังกล่าว โดยมีการเรียกค่าเสียหายจากลูกบ้าน 580 ครั้วเรือน รวมมูลค่ากว่า 5000 ล้านบาท และจะดำเนินคดีอาญาและทางปกครองแก่หน่วยงานทางปกครอง จะเห็นได้ว่าเรื่องนี้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้างสร้างความเดือดร้อนแก่ทั้งบริษัท อนันดา จำกัด ลูกบ้านทั้ง 580 ครั้วเรือน ประชาชนโดยรอบพื้นที่ของโครงการฯ ในการนี้หากมีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ จะมีผลว่าหากบริษัทอนันดาฯ ทำข้อตกลงกับ รฟม. แล้ว นำไปขออนุญาตขออนุญาตการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม จนได้นำไปสู่การยื่นแจ้งความประสงค์ก่อสร้างอาคาร ตามมาตรา 39 พ.ร.บ. ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งเมื่อเจ้าพนักงานออกไปรับแจ้งแล้วบริษัท อนันดาฯ ย่อมจะสามารถริเริ่มการก่อสร้างได้เลยก็ตาม แต่หากบริษัท อนันดาฯ เห็นว่ามีความไม่มั่นคงแน่นอนในสิทธิในการก่อสร้างอาคารดังกล่าว เพราะไม่ว่า รฟม. จะสามารถทำข้อตกลงให้เอกชนใช้พื้นที่เวนคืนด้วยวัตถุประสงค์เพื่อสร้างทางรถไฟพิเศษดังกล่าวได้หรือไม่ เพราะหาก รฟม. ไม่มีอำนาจทำข้อตกลงแล้ว ที่ดินพิพาทก็จะมีทางเข้าออกความกว้าง 18 เมตร อันทำให้ไม่อาจก่อสร้างอาคารได้ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ บริษัท อนันดาฯ สามารถฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงสิทธิของ รฟม. ในอันที่จะทำข้อตกลงดังว่านั้นหรือฟ้องยืนยันสิทธิของบริษัท อนันดาฯ เองว่ามีสิทธิที่จะก่อสร้างอาคารในกรณีอาศัยข้อตกลงระหว่างตนกับ รฟม. เพื่อจัดให้มีทางออกกว้าง 18 เมตร ดังกล่าวได้หรือไม่ หรือสำหรับผู้ที่จะเข้าซื้อโครงการเมื่อโครงการได้เริ่มก่อสร้างไปบางส่วนและตนได้วางเงินมัดจำแล้ว การที่โครงการจะต้องถูกรื้อในภายหน้าย่อมเป็นที่เสียหายแก่ตนอย่างแน่นอน ผู้จะซื้อดังกล่าวจึงสามารถฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าบริษัท อนันดาฯ มีสิทธิตามใบอนุญาตที่จะก่อสร้างอาคารนั้นหรือไม่ และสำหรับประชาชนในระแวกใกล้เคียง ที่เป็นผู้ริเริ่มฟ้องคดีต่อศาลในคดีนี้เนื่องจากต้องรับผลกระทบจากการก่อสร้าง ไม่ว่าจะเป็นฝุ่น วัสดุสิ่งของตกหล่นเสียงที่ดังเกินมาตรฐานอยู่เป็นเวลานาน สามารถที่จะฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงสิทธิของบริษัท อนันดาฯ ที่จะก่อสร้างอาคารในที่พิพาทได้เช่นกัน³²⁵ เมื่อศาลได้ยืนยันถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของสิทธิแล้ว

³²⁵ ในการฟ้องคดีนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องประโยชน์ได้เสียอย่างเป็นรูปธรรม ไม่ใช่เพียงว่าบริษัทเอกชนรายหนึ่งเพียงแต่เห็นที่ดินทำเลดี จึงยื่นฟ้องพิสูจน์สิทธิในการสร้างได้ทันที หรือประชาชนผู้ผ่านไปมาจะฟ้องพิสูจน์ถึงสิทธิในการก่อสร้างของบริษัทเอกชนอื่น หรือประชาชนผู้อยู่อาศัยในเขตพื้นที่อื่นจะไปยื่นขอพิสูจน์สิทธิดังกล่าวไม่ได้ เนื่องจากไม่มีประโยชน์ได้เสียอันใดเลย และ

เรื่องย่อมยุติไป เมื่อ รพม.ไม่มีอำนาจทำข้อตกลง หรือบริษัท อนันดาไม่มีสิทธิก่อสร้างในที่พิพาท โครงการก่อสร้างก็ย่อมระงับไป ความเสียหายต่าง ๆ ก็ย่อมจะคลี่คลายไปก่อนที่จะเกิดความเสียหาย ดังเช่นคำพิพากษานี้

5.1.1.2 รองรับการฟ้องคดีต่อศาลเมื่อไม่สามารถใช้สิทธิในคดีอื่นได้

ในข้อนี้การฟ้องเพื่อขอให้ศาลยืนยันหรือปฏิเสธถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์มหาชนมีขั้นตอนที่เรียบง่าย ในประเทศเยอรมันการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) ไม่มีการกำหนดให้ต้องเยียวยาภายในฝ่ายปกครองก่อนดังเช่นคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ทั้งยังไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีอย่างประเภอื่น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นคดีประเภทสำรอง (Subsidiarität) ตามมาตรา 43(2) แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง วางหลักว่า “การฟ้องให้พิสูจน์สิทธิไม่อาจกระทำได้หากผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินการฟ้องคดีด้วยคำฟ้องแบบก่อตั้งสิทธิหรือคำฟ้องขอให้กระทำการ แต่กรณีดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับการขอให้พิสูจน์สิทธิในความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง” หากแปลกลับแล้วย่อมจะได้ความว่า เมื่อไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการกระทำทางปกครองโดยอาศัยคำฟ้องก่อตั้งสิทธิ (ฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกับฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง) หรือให้กระทำการก็สามารถมาใช้ในการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ เช่น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับคำเตือนจากหน่วยงานทางปกครองให้กระทำการหรือดเว้นกระทำการ แต่ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำเตือนดังวานั้น โดยคำเตือนนั้นยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากยังไม่มีการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ดังนี้หากพิจารณาจากเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้วย่อมจะไม่สามารถอาศัยอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งแก้ไขความไม่แน่นอนในสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้เลย การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้สามารถใช้ในสถานการณ์ดังกล่าวนี้ได้โดยฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าตนมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการหรือไม่กระทำการตามบทบัญญัติใด ๆ ที่หน่วยงานของรัฐนั้นอ้างถึงหรือไม่ เพราะผู้ฟ้องคดีมีความเสี่ยงที่จะต้องถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองในภายหน้า

อย่างไรก็ตามแม้การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิจะเป็นคดีประเภทสำรองที่สามารถอุดช่องว่างกรณีไม่สามารถใช้คำฟ้องประเภทอื่นได้ แต่ก็หมายความว่า การใช้ไม่ได้ของคดีประเภทอื่นเป็นไปเพราะเนื้อหาหรือวัตถุแห่งคดี ไม่รวมถึงการที่ไม่สามารถใช้คดีประเภทอื่นได้เพราะไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนก่อนฟ้องคดีหรือการฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดี ซึ่งเป็นไปตามหลักการในประเทศเยอรมัน

การพิสูจน์สิทธิไม่ใช่พิสูจน์ว่าเอกชนรายหนึ่งมีสิทธิปลูกสร้างอาคารได้หรือไม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายเอกชน หากแต่เป็นการพิสูจน์ว่าบริษัทเอกชนนั้นมีสิทธิตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารหรือไม่ อันเป็นนิติสัมพันธ์ในทางปกครอง

5.1.1.3 เป็นประเภทคดีที่ใช้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง

ประเทศไทยมีความพยายามที่จะพัฒนาหลักความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเริ่มแรกที่บัญญัติพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ผู้ร่างฯ เห็นว่าประเทศไทยควรจะได้ค่อย ๆ พัฒนาหลักการดังกล่าวโดยให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองและศาลปกครอง แต่สำหรับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติการฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้ ซึ่งในระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีคำพิพากษาศาลปกครองแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองปรากฏอยู่บ้าง แต่ก็มีลักษณะความไม่แน่นอนและยากต่อการปฏิบัติ โดยผลของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะมีผลสำคัญ คือ ไม่มีผลบังคับให้ต้องปฏิบัติเพราะถือว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นไม่มีอยู่เลย และไม่จำต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนและสามารถฟ้องคดีได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา ซึ่งทั้งประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันได้ยึดถือหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยในประเทศฝรั่งเศสมีคำฟ้องขอให้ศาลประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว (Recours en declaration de nullité des actes inexistants) ส่วนเยอรมันมีการฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Nichtigkeitfeststellungsklage) ซึ่งต่างก็เป็นคำฟ้องที่เรียบง่ายไม่มีเงื่อนไขก่อนฟ้องและระยะเวลาการฟ้องคดีส่วนใหญ่ในประเทศไทยไม่มีการกำหนดประเภทคดีดังกล่าว แต่ศาลปกครองใช้การเพิกถอนย้อนหลังไปซึ่งอาจจะขัดต่อหลักการหรือนิติวิธี เพราะคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะย่อมต้องถือว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ จึงไม่มีตัววัตถุแห่งคดีที่จะเพิกถอนได้ ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลและถูกต้องตามหลักกฎหมาย การบัญญัติคดีฟ้องพิสูจน์สิทธิจึงเป็นเรื่องจำเป็น

5.1.2 ความเหมาะสมของการนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย

5.1.2.1 หลักการเดิมที่มีอยู่ในคดีปกครองไทย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 หัวข้อ 4.2.4 ที่ได้ศึกษาประเภทคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)-(6) แล้วพบว่าปัจจุบันในคดีปกครองไทยมีเพียงการฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง โดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72(1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เท่านั้น ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด 2 ฉบับ คือ อ.47/2546 กับ อบ.217/2564 ให้หลักการสำคัญและลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดเจนว่าถือเสมือนไม่มีคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่เลย หน่วยงานทางปกครองนั้นอาจประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้เสมอ ไม่จำเป็นต้องให้โอกาสผู้ฟ้องคดีที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานในส่วนของผู้ฟ้องคดีไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน และไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลา ตามมาตรา 49 ด้วย ทั้งสองคำพิพากษานับดังกล่าวพิพากษาโดยตุลาการเจ้าของสำนวน

ที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศส จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าเรื่องดังกล่าวได้รับแนวความคิดมาจากประเทศฝรั่งเศส

ซึ่งในอดีตมีแนวความคิดที่จะนำคดีขอให้ศาลตีความที่ถูกส่งมาจากศาลอื่น แต่ถูกโต้แย้งอย่างมากในชั้นกรรมาธิการทั้งในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เนื่องจากทางศาลยุติธรรมไม่ต้องการสูญเสียอำนาจในการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีทั้งคดี หรืออีกนัยหนึ่งคือไม่ต้องการจะต้องผูกมัดกับการตีความของศาลปกครอง จึงล้มเลิกคดีประเภทดังกล่าวไป

5.1.2.2 การเลือกแนวทางฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย

ในการพิจารณาเรื่องแนวทางของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิใดจะเหมาะสมและสร้างคุณประโยชน์แก่ระบบคดีปกครองและการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้มากที่สุดนั้น

1) ในแง่ภารกิจของศาลปกครอง (Mission of Administrative Court)

ตามที่ได้กล่าวถึงประวัติความเป็นมาของศาลปกครองทั้งในประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน จะพบจุดร่วมกันและความแตกต่างได้ดังนี้

ประการแรก หลักการที่อยู่เบื้องหลังของการจัดตั้งศาลปกครองจะพบว่าในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นเจ้าของหลักการแบ่งแยกอำนาจมีความพยายามอย่างมากที่จะนำหลักการนี้มาใช้บังคับอย่างเคร่งครัด ซึ่งเกิดขึ้นมาในบริบทที่สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์มีความขัดแย้งกับศาลปาร์เลอเมนต์ในเรื่องอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้เรียกร้องให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาและคดีแพ่งเท่านั้นที่จะต้องแยกออกจากอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่สำหรับอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองหรือคดีปกครองนั้นถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร หรือตามคำกล่าวของนักกฎหมายเยอรมันที่ว่า “การวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง ก็คือการใช้อำนาจทางปกครองนั่นเอง (über die Verwaltung richten, ist auch verwalten)” ซึ่งข้อความคิดดังกล่าวมีความสำคัญอย่างมากต่อรูปแบบองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองของฝรั่งเศส ซึ่งแม้ในสมัยที่มีการล้มล้างระบบการปกครองแบบเก่าจนเกิดช่องว่างขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง ประเทศฝรั่งเศสก็ยังเลือกที่จะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นผู้พิจารณาข้อพิพาททางปกครองด้วยตนเอง หรือที่เรียกว่า *minister-juge* หรือต่อมาภายใต้การปกครองของนโปเลียน ได้มีการจัดตั้งสภาแห่งรัฐขึ้น (*Conseil D’ Etat*) โดยกำหนดให้ประมุขของรัฐเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในทางรูปแบบ แม้หลักการแบ่งแยกอำนาจของ Montesquieu จะส่งผลกระทบต่อประเทศเยอรมันในช่วงเริ่มต้นด้วยเช่นกัน ทำให้มีการเรียกร้องให้องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองจะต้องกระทำภายในฝ่ายปกครองเอง โดยเรียกว่าระบบ *Administrativejustiz* แต่ต่อมาไม่นานหลักนิติรัฐก็ได้เติบโตขึ้นในเยอรมัน ด้วยความมุ่งหมายสำคัญที่ให้การปกครองนั้นเป็นไปตามหลักการและเหตุผลอันเป็นปฏิภักิริยาต่อการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในขณะนั้น โดยประกอบไปด้วยหลักการหลายประการที่มุ่งเน้นถึงการ

คุ้มครองสิทธิของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นหลักคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรศาล หลักความรับผิดชอบของรัฐ หลักความได้สัดส่วน เป็นต้น จึงได้มีแนวความคิดให้การวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองนั้นเป็นอำนาจของศาล ซึ่งเป็นรูปธรรมอย่างมากในการจัดทำรัฐธรรมนูญโบสถ์นักบุญปอล (Paulkirschverfassung) และไม่นานจากนั้นก็จัดตั้งเป็นศาลพิเศษแยกออกจากศาลธรรมดา

ด้วยบริบทดังกล่าวศาลปกครองที่ได้ตั้งขึ้นในประเทศหนึ่งที่มีมุ่งเน้นหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลักการผ่านมุมมองของผู้อยู่ภายใต้ปกครองของระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ย่อมจะมุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และศาลปกครองที่ได้ตั้งขึ้นในอีกประเทศหนึ่งที่มีมุ่งเน้นหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มีมุ่งถึงการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ก็ย่อมจะมีความมุ่งหมายที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอยู่นั่นเอง ซึ่งในประเทศไทยเองหลักการแบ่งแยกอำนาจได้เข้ามามีอิทธิพลตั้งแต่สมัยการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 พร้อมกับการตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่ต่อมาภายหลังหลักนิติรัฐก็เข้ามามีบทบาทสำคัญอย่างมากทั้งในระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั่วไป ทำให้ศาลปกครองที่ตั้งขึ้นมาภายหลันั้นต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง หากพิจารณาการจัดตั้งศาลปกครองโดยพิจารณาแบบแนวตั้ง (Vertical) จะพบว่าศาลปกครองฝรั่งเศส จัดตั้งจากข้างบนลงล่าง (สภาพที่ปรึกษาอาศัยรัฐสภาแห่งรัฐและศาลปกครองในภูมิภาค) ส่วนศาลปกครองเยอรมันพัฒนาจากข้างล่างขึ้นข้างบน (การพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่สู่การจัดตั้งศาลปกครอง) แต่หากพิจารณาในอีกแง่หนึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสจัดตั้งขึ้นมาจากภายในฝ่ายปกครองเอง และได้รับการยอมรับอย่างมากในฝรั่งเศสโดยมีหน้าที่สองส่วน คือ การให้คำปรึกษาและร่างกฎหมายแก่รัฐบาลกับหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี มีการสลับหน้าที่กันทำให้ตุลาการในศาลปกครองฝรั่งเศสมีความเข้าใจต่อการบริหารราชการและปัญหาในการปฏิบัติราชการ จะพบว่าศาลปกครองฝรั่งเศสอยู่ในฐานผู้ร่วมงานของฝ่ายปกครองมากกว่าที่จะเป็นปรปักษ์กับฝ่ายปกครอง³²⁶ ซึ่งคงจะไม่ผิดนักหากจะกล่าวว่าศาลปกครองที่ตั้งขึ้นมาจากภายในฝ่ายปกครองมีความคลุกคลีกับฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก ก็มักจะมุ่งตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองเองมากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกนั้น

³²⁶ Jean-Marie Woehrling, *Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der Deutschen* อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, ใน เอกสารประกอบการบรรยายบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.), หน้า 9-10.

แต่เยอรมันจัดตั้งขึ้นจากภายนอกฝ่ายปกครองในห้วงเวลาที่หลักนิติรัฐเริ่มเป่งบานในเยอรมัน เปลี่ยนจากกระบวนการยุติธรรมภายในฝ่ายบริหารเป็นกระบวนการยุติธรรมโดยสถาบันตุลาการ ซึ่งในขณะนั้นปรากฏแนวความคิดออกเป็นสองแนว คือ แนวความคิดแบบเยอรมันตอนเหนือ ของ Rudolf von Gneist สนับสนุนให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกออกมาจากระบบศาลยุติธรรมโดยมีวัตถุประสงค์จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ และแนวคิดของเยอรมันตอนใต้ ของ Otto Bähr เห็นว่าควรจะให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง โดยมีภารกิจหลักในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน จนในท้ายที่สุดแล้วในทางรูปแบบการจัดตั้งศาลปกครอง ประเทศเยอรมันได้จัดตั้งในรูปแบบของเยอรมันตามแนวความคิดของ Rudolf von Gneist คือ ตั้งศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรม แต่ในทางเนื้อหาอันมุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามแนวของ Otto Bähr³²⁷ การเกิดขึ้นมาจากภายนอกฝ่ายปกครองเช่นนี้ย่อมเป็นธรรมดาที่จะมีลักษณะเป็นปฏิกิริยากับฝ่ายปกครองมากกว่าที่ปรากฏในฝรั่งเศส โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง

สำหรับศาลปกครองไทยแล้ว ตามที่ได้แบ่งพัฒนาการออกเป็นสามช่วง จึงมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ข้อพิจารณาในช่วงเริ่มต้น การที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีดำริให้จัดตั้งเคาน์ซิลออฟสเตต (Council of State) พร้อมกับสภาที่ปรึกษาราชการส่วนพระองค์ (Privy council) ในปี พ.ศ. 2417 เป็นแบบอย่างเช่นเดียวกับสภาแห่งรัฐในฝรั่งเศส แต่เหตุผลหลักของการจัดตั้งเห็นว่เพื่อแก้ไขปัญหาการสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต คือ เป็นเรื่องของกฎหมายภายในโดยเฉพาะกฎหมายอาญาและกฎหมายลักษณะพยานที่มีความล้าหลังในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล จึงอาจกล่าวได้ว่าเหตุผลหลักในการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาดังกล่าว คือ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผ่านการตรวจชำระกฎหมายให้มีความเท่าเทียม

ข้อพิจารณาในช่วงที่สอง เห็นว่าภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 มีภารกิจที่สำคัญมากที่สุดประการหนึ่ง คือ การตรวจชำระกฎหมายและปฏิรูปทางการศาล จึงตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกาในรูปแบบที่ใกล้เคียงกับสภาแห่งรัฐในฝรั่งเศสอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งมีรูปแบบองค์กรและภารกิจขององค์กรในทำนองเดียวกับฝรั่งเศสมากที่สุด แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่ได้มีลักษณะเป็นที่สุดอย่างการใช้อำนาจ

³²⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 2-3.

ตุลาการ ศาลยุติธรรมยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองอยู่³²⁸ กล่าวคือศาลยุติธรรมของไทยไม่เคยยอมรับว่าตนไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง การร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นเป็นแต่เพียงการร้องทุกข์ภายในฝ่ายบริหาร โดยผู้ร้องทุกข์ไม่ถูกตัดสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลยุติธรรมอีก จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวไม่ใช่องค์กรเดียวที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองจึงเป็นข้อแตกต่างอย่างสำคัญของคณะกรรมการกฤษฎีกากับศาลปกครองฝรั่งเศส³²⁹ ซึ่งให้เห็นว่าศาลยุติธรรมมีบทบาทการควบคุมฝ่ายปกครองในห้วงเวลาดังกล่าวก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองอย่างสมบูรณ์ขึ้นโดยอาศัยวิธีพิจารณาความแพ่งที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลดังปรากฏชัดในมาตรา 55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะเห็นได้ว่าช่วงนี้คล้ายในอุดมคติหรือข้อความคิดของ Otto Bähr ที่ให้ศาลธรรมดาเป็นผู้คุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำทางปกครอง

ข้อพิจารณาในช่วงเวลาที่สาม เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอย่างสมบูรณ์ตามความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลไปพร้อมกันในการจัดตั้งครั้งนี้เป็นการจัดตั้งขึ้นภายนอกฝ่ายปกครองขึ้นครั้งแรก กล่าวคือเป็นสถาบันตุลาการมีอำนาจหน้าที่เป็นอย่างเดียว คือ พิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครอง ไม่ได้มีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่การปฏิบัติราชการแผ่นดินเช่นในฝรั่งเศส ในแง่รูปองค์กรจึงเห็นว่ามีแนวโน้มเอียงไปแบบศาลปกครองเยอรมัน แต่วิธีพิจารณาของศาลปกครองไทยได้รับอิทธิพลอย่างมากจากวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็นเรื่องรูปแบบคำฟ้อง ผู้มีสิทธิฟ้องคดี ตุลาการผู้แถลงคดี เป็นต้น

แม้จะเป็นที่ยอมรับกันว่าศาลปกครองไทยได้จัดตั้งขึ้นโดยมีศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นแบบอย่าง แต่ก็เห็นว่าศาลปกครองไทยนั้นมีการนำระบบควบคุมตรวจสอบหรือการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่มีประสิทธิภาพเข้ามาผนวกกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองอยู่เสมอ มีการกึ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและคุ้มครองสิทธิของประชาชนไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน จึงไม่น่าถือเป็นการตายตัวว่าศาลปกครองไทยจะต้องจำกัดตนเองอยู่แต่ในขอบเขตของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอย่างในประเทศฝรั่งเศส³³⁰ และในปัจจุบันในประเทศฝรั่งเศสในเชิง

³²⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563), หน้า 287.

³²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน**, หน้า 7.

³³⁰ แม้ประเทศฝรั่งเศสจะยึดถือหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยหยุดตนเองไม่เข้าไปก้าวก่ายในหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง แต่ในปัจจุบันรัฐบัญญัติ 95-125 ลงวันที่ 8

กฎหมายเปรียบเทียบแล้ว อำนาจตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสได้พัฒนาขยับเข้าใกล้อำนาจตุลาการศาลปกครองเยอรมันมากขึ้น³³¹

ในท้ายที่สุดนี้อาจจะกล่าวไม่ได้ว่าศาลปกครองไทยนั้นจัดตั้งขึ้นโดยนำศาลแบบฝรั่งเศสหรือเยอรมันแบบใดแบบหนึ่งมาเป็นแบบอย่าง หากแต่นำส่วนที่เป็นจุดเด่นมาผสมผสานจนเกิดเป็นศาลปกครองในปัจจุบันนี้ และแม้ศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมันจะจัดตั้งโดยมีประวัติศาสตร์และพัฒนาการที่อยู่เบื้องหลังแตกต่างกัน แต่ต้องยอมรับว่าทั้งสองประเทศได้ให้อำนาจศาลปกครองของตนเองในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของรัฐ ซึ่งวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยปรากฏร่องรอยความคิดดังกล่าวอยู่บ้างในมาตรา 72(4) หากแต่อาจจะยังขาดความชัดเจนหรือการจัดให้เป็นระบบ ในการนี้จึงเห็นว่าการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่ถือว่าเป็นคำฟ้องที่ช่วยป้องกันสิทธิและรับรองสิทธิการฟ้องคดีเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองต่อศาลมากขึ้น จึงน่าจะนำมาใช้ผ่านการตีความโดยนิติวิธีหรือการนำมาบัญญัติเพิ่มเติมในคดีปกครองไทยให้เกิดความชัดเจน

2) ในแง่รูปแบบการใช้งาน (Function) เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสมีคำฟ้องประเภทที่ขอให้ศาลตีความ (le contentieux de l'interprétations หรือ recours déclaratifs หรือ recours en declaration) โดยเป็นการฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรงและกรณีส่งมาจากศาลอื่นเพื่อตีความ ในแง่ของการฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรงเป็นการตีความตามกฎหมายที่มีความกำกวมหรือคลุมเครือเท่านั้น ซึ่งมีลักษณะแคบกว่าการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิของเยอรมันที่สามารถพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคลหรือบุคคลต่อกฎหมาย กล่าวโดยเฉพาะก็คือ การฟ้องขอให้ตีความโดยตรงนั้นมีตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นศูนย์กลาง ซึ่งศาลเพียงแต่ตีความตัวบทบัญญัตินั้นเท่านั้น ไม่ได้ตีความไปถึงว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิตามบทบัญญัตินั้นหรือไม่ แต่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินั้นมีนิติสัมพันธ์เป็นศูนย์กลาง คือ ศาลจะพิจารณาถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของความสัมพันธ์ระหว่างตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายกับตัวบุคคลผู้ฟ้องคดี มิใช่แต่เพียงการตีความบทบัญญัติเท่านั้น และในส่วนของคดีที่ศาลปกครองตีความที่เป็นเรื่องส่งมาจากศาลอื่นของฝรั่งเศสนั้นจะเป็นไปตามหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานอย่างหนึ่งที่ตั้งศาลปกครองขึ้น แต่ในประเทศเยอรมันถือหลักว่าศาลแต่ละแห่งสามารถพิจารณาพิพากษาทุกข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจ

กฎหมายปี 1995 ได้มอบอำนาจให้ตุลาการศาลปกครองสามารถออกคำสั่ง (Injonction) ให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติได้ อันเป็นการขัดกับหลักการที่ถือกันมาโดยตลอดในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองฝรั่งเศส**, หน้า 15.

³³¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 15.

ศาลนั้น³³² และประเทศไทยซึ่งได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาโดยพื้นฐานของหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านอย่างหนึ่ง ซึ่งเห็นว่าศาลยุติธรรมไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของรัฐ แต่ในสมัยที่มีการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้มีความพยายามที่จะนำคำฟ้องประเภทนี้มาใช้บังคับ แต่ถูกโต้แย้งและวิจารณ์อย่างหนักทั้งในชั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและชั้นวุฒิสภา ด้วยเหตุเกี่ยวกับการทำลายเอกภาพและแย่งชิงอำนาจของศาลยุติธรรม จึงเห็นว่าคดีที่ถูกส่งมาจากศาลอื่นให้ศาลปกครองตีความตามแบบฝรั่งเศส นั้นไม่สามารถนำมาใช้ได้บริบทของประเทศไทย ในข้อนี้จึงต้องนำแนวทางการบัญญัติคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิของประเทศเยอรมันมาใช้ในประเทศไทย

5.1.2.3 ผลที่คาดว่าจะได้รับจากการนำคดีฟ้องพิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครอง

ด้วยผลของลักษณะเฉพาะของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ เมื่อนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว จึงให้ผลดีตามลักษณะเฉพาะของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ดังต่อไปนี้

1) เพิ่มมิติและประสิทธิภาพของคดีปกครองไทย

เมื่อนำการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทยแล้ว จะเพิ่มมิติและประสิทธิภาพของคดีปกครองไทย คือ ในด้านมิตินั้นหมายถึงมิติทางด้านเวลาสามอย่างที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ก่อนที่จะมีการเสียหายเกิดขึ้นผ่านการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกัน (Vorbeugende Feststellungsklage) เกิดความมั่นคงในสิทธิของบุคคลและหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะตามมา และการพิสูจน์ถึงสิทธิหรือหน้าที่ความสัมพันธ์ตามกฎหมายยังอาจคลี่คลายประเด็นปัญหาที่จะมีต่อไปในอนาคต ตามที่ยกตัวอย่างในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส.188/2566 (คอนโดแอสตัน อโศกฯ) นอกจากยับยั้งการเกิดขึ้นของประเด็นปัญหาที่จะมีในอนาคตแล้วยังตอบสนองต่อความต้องการของผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ดีกว่า เพราะในบางครั้งการฟ้องคดีไม่ได้มุ่งหมายที่จะประสงค์การเพิกถอนนิติกรรมหรือเรียกเอาตัวเงิน หากแต่ต้องการความแน่นอนในสิทธิต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการสอบ สิทธิในการเข้าทำงาน เป็นต้น การเพิ่มมิติในการคุ้มครองสิทธิจึงย่อมนำมาสู่ประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิจากการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง

³³² § 17 Abs. 2 von Gerichtsverfassungsgesetz “Das Gericht des zulässigen Rechtsweges entscheidet den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten”

2) รองรับการคุ้มครองทางศาลเมื่อไม่สามารถอาศัยคดีประเภทอื่นได้
การรับรองการคุ้มครองทางศาลเมื่อไม่สามารถนำคดีมาต่อศาลได้นั้น

มาจากผลของหลักความเป็นคดีประเภทสำรอง (Subsidiarität) โดยบัญญัติให้คดีฟ้องพิสูจน์สิทธิมีเงื่อนไขเรียบง่ายไม่มีขั้นตอนก่อนฟ้องคดี และไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้คอยรองรับคดีประเภทอื่น เมื่อผู้ฟ้องไม่สามารถอาศัยคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือฟ้องให้กระทำการอย่างใดได้แล้ว อาจจะเป็นเพราะยังไม่ปรากฏว่ามีคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้เสร็จสิ้นไปแล้ว เช่น คำสั่งไม่อนุญาตให้ชุมนุมซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ย่อมจะสิ้นสุดไปต่อเมื่อพ้นวันที่จะมีการชุมนุมนั้น เมื่อคำสั่งทางปกครองเสร็จสิ้นไปแล้วย่อมไม่มีวัตถุประสงค์ที่ศาลจะพิจารณาได้ โดยปกติศาลก็จะจำหน่ายคดีเพราะไม่มีประโยชน์ที่จะพิจารณาต่อไป แต่การฟ้องพิสูจน์สิทธิสามารถใช้ในกรณีดังกล่าวเพื่อพิสูจน์ว่าคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้วนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อผู้ฟ้องจะได้นำไปใช้อ้างเพื่อทำการชุมนุมได้ในครั้งต่อไปนั่นเอง ซึ่งแม้คำพิพากษาดังกล่าวมีลักษณะเป็นการประกาศแต่ก็ยังใช้เป็นฐานของการนำมาฟ้องขอให้กระทำการได้ในอนาคตนั่นเอง จึงกล่าวว่าการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการรับประกันทางกฎหมาย (feststellendes urteil erfüllt die mindeststandards der rechtweggarantie)³³³

3) คุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างที่จะเป็นตามกฎหมาย

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างที่จะเป็นตามกฎหมายนั้นหมายถึง การคุ้มครองบุคคลให้เป็นไปตามนิติวิธีทางกฎหมาย เช่น ในเรื่องการฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ โดยอาศัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) โดยต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน และต้องฟ้องภายในกำหนดระยะเวลา 90 วัน อันเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดี ตามมาตรา 42 วรรคสอง และมาตรา 49 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย พ.ศ. 2542 แม้ศาลปกครองอาจพัฒนาไปในแนวทางของประเทศฝรั่งเศสที่วางหลักให้กรณีปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นวัตถุประสงค์เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ และให้ฟ้องคดีได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาแต่สำหรับประเทศฝรั่งเศสซึ่งแต่เดิมไม่ได้มีการกำหนดหลักการอุทธรณ์บังคับไว้สำหรับการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การที่ศาลปกครองวางหลักดังกล่าวจึงเป็นเพียงเรื่องของการกำหนดให้ฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ แต่ในประเทศไทยการวางหลักเช่นนี้จะทำให้ศาลปกครองไทยต้องวางหลักเป็นการยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายทั้งมาตรา 42 วรรคสอง และมาตรา 49 น่าจะไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมวิทยาของไทย ที่แม้ศาลปกครองจะเป็นตัวการในการวางหลักกฎหมาย แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้

³³³ Klaus F. Gärditz, *op cit.*, p. 270.

บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่³³⁴ การบัญญัติแยกคดีฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะจะสอดคล้องกับสภาพการณ์ในประเทศไทยมากกว่า จะส่งผลให้หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะอย่างแน่แท้แล้ว ก็ไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นและไม่ต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลา

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคำขอบังคับตามมาตรา 72(4) เป็นรากฐานของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ แม้จะไม่มี การจัดประเภทคดีไว้โดยเฉพาะในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แต่ศาลก็น่าจะใช้นิติวิธีตีความคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้³³⁵ โดยถือเป็นกรณีบุคคลที่จะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งการบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นต้องมีคำบังคับตามมาตรา 72 จึงมีสิทธิฟ้องคดีปกครองได้ จึงไม่ขัดต่อมาตรา 42 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

การจะนำการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะเพิ่มมิติในด้านเวลาการฟ้องคดีเป็นการป้องกันความเสียหายไว้ก่อน การฟ้องพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง จะต้องบัญญัติอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับในประเภทเทศเยอรมัน โดยแยกพิจารณาตามประเภทคดี ดังนี้

³³⁴ เหตุที่กล่าวเช่นนั้น อาจพิจารณาได้จากคดีโฮปเวลล์ที่ศาลปกครองสูงสุดได้อาศัยมติที่ประชุมใหญ่ฯ ในการตัดสินคดีดังกล่าว โดยวางหลักสำหรับคดีที่พิพาททางปกครองก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง ในเรื่องเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดี ซึ่งแม้ในเรื่องนี้จะเป็นช่องว่างไม่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าในเรื่องดังกล่าวจะต้องนำมากำหนดไว้ให้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยทั่วไป จึงจะใช้บังคับได้

³³⁵ เป็นการตีความกฎหมายปกครองโดยให้ยึดถือ “ทฤษฎีการตีความกฎหมายเชิงภาวะวิสัย (die objektive Theorie)” มานิตย์ วงศ์เสรี, นิติวิธี การใช้และการตีความกฎหมาย ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2562), หน้า 103-104.

5.2.1 การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป (Allgemeine Feststellungsklage)

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป คือ พิสูจน์ความมีอยู่ (Positive Feststellungsklage) หรือ ความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Negative Feststellungsklage) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิประเภทแรกนี้เป็นหลักการพื้นฐานของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ คือ พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ เมื่อศาลได้ประกาศหรือพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ดังกล่าวแล้วจะไม่มีลักษณะการบังคับแต่อย่างใด จึงแตกต่างกับคดีคำฟ้องประเภทอื่น

ในประเด็นว่าการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิจะทับซ้อนกับอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้มีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นในทางกฎหมายแก่ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองหรือไม่นั้น เห็นว่าการพิพากษาคดีของศาลปกครองกับการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกามีความแตกต่างกัน ไม่ได้ทับซ้อนกันด้วยเหตุที่ลักษณะขององค์กร คณะกรรมการกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้นภายในฝ่ายบริหาร มีอำนาจเพียงให้ความเห็นตอบข้อหารือแก่หน่วยงานของรัฐ แต่การตอบข้อหารือดังกล่าวเป็นแต่เพียงแนวทางไม่ได้มีผลผูกพันหรือเป็นที่สุด หน่วยงานของรัฐยังมีดุลพินิจที่จะกระทำการหรือไม่ก็ได้ แต่กรณีของคำพิพากษาที่เป็นผลผลิตของอำนาจตุลาการมีลักษณะเป็นที่สุด (Res Judicata) มีผลผูกพันคู่กรณี หน่วยงานของรัฐจึงต้องปฏิบัติตามนั่นเอง ในข้อนี้จะเห็นได้ชัดในคดีที่ดินแะฮตัน อโศกฯ (ดูหัวข้อ 5.1.1.1) ที่เดิมที รพม.ได้มีหนังสือหารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องการอนุญาตให้บริษัท อนันดา ใช้พื้นที่เช่าออก ซึ่งทางคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ให้ความเห็นว่า รพม.ไม่อาจที่จะทำข้อตกลงให้บริษัท อนันดา ใช้พื้นที่ได้ แต่สุดท้ายแล้ว รพม. ก็ได้ดำเนินการไปตามความเห็นนั้น จนท้ายที่สุดทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำวินิจฉัยในแนวทางเดียวกับคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนั้นหากเรื่องนี้มีการนำคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิไปใช้แล้ว ย่อมจะเป็นการตัดปัญหาที่จะมีขึ้นในอนาคตได้เป็นจำนวนมาก เพราะคำพิพากษายืนยันถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของศาลปกครองย่อมผูกพันหน่วยงานของรัฐให้ต้องปฏิบัติ

คดีประเภททำนองเดียวกันนี้ประสบปัญหาอยู่บ้างในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจาก Conseil D'Etat นั้นมีสองหน่วยงานในองค์กรเดียวกัน คือ เป็นที่ปรึกษากฎหมายและร่างกฎหมายส่วนหนึ่ง และส่วนพิจารณาคดีปกครองอีกส่วนหนึ่ง ทั้งบุคคลการตุลาการสามารถสลับเปลี่ยนงานกันได้ การฟ้องคดีประเภทขอให้ศาลตีความโดยตรง (le recours direct en interprétation) แก่ศาลปกครองนั้น ย่อมมีความหมายในตัวว่าถ้อยคำในกฎหมายที่ได้ร่างโดย Conseil D'Etat นั้นเองมีความกำกวมคลุมเครือ ซึ่งบางครั้งเกิดจากความบกพร่อง Conseil D'Etat จึงมักไม่รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณา เพราะการรับคดีไว้พิจารณามากขึ้นเท่าใด ก็ยิ่งเป็นการยอมรับว่าการออกกฎหมายต่าง ๆ มีความล้มเหลวในการบัญญัติถ้อยคำแห่งกฎหมายมากขึ้นเท่านั้น (Admettre plus largement ce recours reviendrait à admettre une forme d'échec ou d'illisibilité du droit administratif) แต่สำหรับประเทศไทย สำหรับช่วงก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองอย่างสมบูรณ์นั้นคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจวินิจฉัย

เรื่องราวร้องทุกข์ทางปกครองและเสนอให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของฝ่ายบริหารและมีหน้าที่พัฒนาหลักกฎหมายปกครองทำนองเดียวกับในฝรั่งเศสก็ตาม แต่พัฒนาการดังกล่าวก็ไม่ได้เหมือนกับของศาลปกครองฝรั่งเศสเสียทีเดียวเพราะเหตุที่ว่าศาลยุติธรรมไทยไม่เคยยอมรับว่าตนไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง การร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นการร้องทุกข์ในฝ่ายบริหาร ผู้ร้องทุกข์จึงไม่ถูกตัดสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลยุติธรรมอีก ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงไม่ใช่องค์กรเดียวที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง จึงมีพัฒนาการที่แตกต่างจากฝรั่งเศสที่มีกฎหมายห้ามมิให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง ทำให้ศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองและพัฒนาเรื่อยมาจนเป็นศาลปกครองอย่างสมบูรณ์³³⁶ และในปัจจุบันมีการจัดตั้งศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการแยกเป็นเอกเทศต่างหากจากสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นการแบ่งแยกอย่างชัดเจนโดยศาลปกครองมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการ ผู้วินิจฉัยคดี มีสถานภาพเป็นผู้พิพากษาและได้รับการประกันอิสรภาพโดยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับในเยอรมัน หากนำเอาคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้อย่างไม่เกิดปัญหาเช่นเดียวกับในฝรั่งเศสดังกล่าว การนำเอาการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไปมาใช้ในคดีปกครองไทยจึงไม่มีปัญหาต่อระบบกฎหมายปกครองไทยที่มีอยู่

5.2.2 การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกัน (Die vorbeugende Feststellungsklage)

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเชิงป้องกัน เป็นการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิสูจน์ถึงมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ในอนาคต กล่าวคือ แม้จะยังไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ฟ้องคดีก็อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ โดยตัวบทบัญญัติของเยอรมันนั้นใช้หลักการเดียวกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป แต่อาศัยการบัญญัติในเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้โดยเฉพาะในมาตรา 43 (VwGo) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีได้เมื่อมีผลประโยชน์อันชอบธรรม (ein berechtigtes Interesse) และผลประโยชน์นั้นใกล้จะถึง (baldige Interesse) ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นถึงการที่จะได้รับผลกระทบจากการกระทำในอนาคต ซึ่งเป็นผลกระทบที่หากผู้ฟ้องคดีจะต้องรอให้ได้รับผลกระทบเสียก่อนย่อมไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ และความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นยังคงมีอยู่ในขณะที่ศาลมีคำวินิจฉัย

สำหรับในระบบคดีปกครองไทยที่ผู้ฟ้องคดีปกครองจะต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายซึ่งมีหลักการมาจากประเทศฝรั่งเศสที่มุ่ง

³³⁶ วรจันต์ ภาศิริรัฐ, กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ เรื่อง ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, ใน เอกสารประกอบการบรรยายบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาวิทยาลัทยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาวิทยาลัทยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.), หน้า 7.

คุ้มครองความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจจะกว้างกว่าสิทธิของผู้ฟ้องคดีในประเทศเยอรมันที่อาศัยหลักการถูกกระทบสิทธิโดยทั่วไป แต่ประเทศเยอรมันก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เฉพาะของผู้มีสิทธิฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิซึ่งสามารถฟ้องคดีได้แม้ยังไม่มีถูกรบกวนสิทธิ นับว่าเป็นการขยายวงของผู้มีสิทธิฟ้องคดีออกไปค่อนข้างมาก แต่เมื่อถูกตีกรอบลงจากหลักคดียุติประเภทรอง (Subsidiarität) ที่เป็นหลักให้ใช้คดีฟ้องพิสูจน์สิทธิได้ต่อเมื่อไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายผ่านคดีประเภทอื่นได้ จึงป้องกันการฟ้องที่ทุกคนมีสิทธิฟ้องได้พอสมควร ส่วนในประเทศฝรั่งเศสเองการฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรง (Le recours direct en interprétation) จะสามารถฟ้องคดีได้ต่อเมื่อมีการพิพาทกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน (Il faut qu'il y ait un litige nê et actuel) โดยข้อพิพาทนี้หมายถึง แต่เพียงว่ามีความเห็นไม่ลงรอยกันก็เพียงพอแล้ว แสดงให้เห็นว่าทั้งสองประเทศแม้จะมีโมทัศน์ในเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่างกัน แต่ก็ยังมีประเภทคดีที่เป็นเครื่องมือในการลดอัตราการเกิดความเสียหายที่จะมีขึ้นในอนาคตเหมือนกัน การบัญญัติเรื่องคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกันในคดีปกครองไทยก็น่าจะช่วยลดความเสียหายหรือคดีพิพาทที่จะมีขึ้นในอนาคตได้เช่นเดียวกัน

5.2.3 การฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Die Feststellung der Nichtigkeit eines verwaltungsaktes)

5.2.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองในประเทศไทยและคดีฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าประเทศไทยนั้นไม่ได้ปฏิเสธถึงความมีอยู่ของหลักความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง หากแต่ต้องการที่จะปล่อยให้เป็นที่ของหน่วยงานทางปกครองและศาลเป็นผู้พัฒนา แต่เมื่อระยะเวลาผ่านมายี่สิบกว่าปี เห็นว่าการปล่อยให้หน่วยงานทางปกครองกับศาลปกครองพัฒนาหลักการดังกล่าวดูจะไม่เหมาะสมและยังล่าช้าไม่ทันสภาวะการณ์ ซึ่งเมื่อเร็วมานี้ได้มีความพยายามขึ้นอีกครั้งที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่...) ซึ่งขณะนี้อยู่ในระหว่างการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เพิ่มหลักการความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง ในมาตรา 43/1 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 43/1 คำสั่งทางปกครองที่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรงและขัดแย้ง ตกเป็นโมฆะและไม่มีผลทางกฎหมายมาแต่ต้น ให้คำสั่งทางปกครองดังต่อไปนี้ตกเป็นโมฆะ

(1) คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่ระบุเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง

(2) คำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคู่กรณีเองตามมาตรา 13(1)

(3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้บุคคลกระทำการอันเป็นพ้นวิสัยจะปฏิบัติได้

(4) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้บุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา มีโทษทางปกครอง หรือมีโทษปรับเป็นพินัย

(5) คำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(6) คำสั่งทางปกครองที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรง

(7) คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตร่วมกันของเจ้าหน้าที่และคู่กรณี ผู้รับคำสั่งทั้งสองฝ่าย

คำสั่งทางปกครองใดมีเนื้อหาส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นโมฆะ หากเนื้อหาส่วนนั้นเป็นสาระสำคัญถึงขนาดที่เจ้าหน้าที่คงไม่ทำคำสั่งนั้นขึ้นโดยปราศจากเนื้อหาส่วนดังกล่าว ให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะทั้งหมด

เจ้าหน้าที่ ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่อาจประกาศโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองได้ทุกเมื่อโดยดำเนินการเองหรือตามคำขอของผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ ก่อนประกาศโมฆะกรรม อาจหรือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้ การประกาศโมฆะกรรมให้เป็นที่สุด

เมื่อมีการประกาศโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองแล้ว ให้นำมาตรา 42 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จะเห็นได้ว่าร่างฯ ดังกล่าว ในถ้อยคำตอนต้นว่า “คำสั่งทางปกครองที่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรงและขัดแย้ง ตกเป็นโมฆะและไม่มีผลทางกฎหมายมาแต่ต้น” มีลักษณะคล้ายการบัญญัติในเยอรมัน ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง มาตรา 44(1)³³⁷ ที่บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะ ถ้าคำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรง และสามารถเห็นได้จากการประเมินสถานการณ์ทั้งหมดโดยการพิจารณาอย่างสมเหตุสมผล หากเกิดข้อผิดพลาดร้ายแรงโดยเฉพาะ และเห็นได้จากการประเมินสถานการณ์ทั้งหมดภายใต้การพิจารณาอย่างสมเหตุสมผล ”

³³⁷ (1) Ein Verwaltungsakt ist nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist.

และในส่วนของมาตรา 43/1 (1)(3)(4)(5) ของร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังกล่าว มีต้นแบบมาจากประเทศเยอรมัน มาตรา 44 แห่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVG)³³⁸ โดย 43/1 (1) เทียบได้กับมาตรา 42 Abs 2 หมายเลข 1 ที่เป็นเรื่องคำสั่งทางปกครองไม่ว่า ออกโดยลายลักษณ์อักษรหรืออิเล็กทรอนิกส์ไม่ระบุส่วนราชการ หรือไม่ปรากฏผู้ออกคำสั่งนั่นเอง มาตรา 43/1 (3) เทียบได้กับกับมาตรา 42 Abs 2 หมายเลข 4 เป็นเรื่องที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้บุคคลกระทำการอันเป็นพันธียจะปฏิบัติได้ มาตรา 43/1 (4) เทียบได้กับกับมาตรา 42 Abs 2 หมายเลข 5 เป็นเรื่องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่บังคับให้บุคคลกระทำการอันผิดกฎหมาย หรือมีโทษปรับทางอาญา และมาตรา 43/1 (5) เทียบได้กับกับมาตรา 42 Abs 2 หมายเลข 6 เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ซึ่งเมื่อมีการบัญญัตินิยามความหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางแล้ว ย่อมเป็นการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ในการประกาศถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองอันเป็นการอำนวยความสะดวก ยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ประการหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามหากเกิดกรณีเจ้าหน้าที่นั้นเห็นว่า คำสั่งทางปกครองนั้นมีได้เป็นโมฆะไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นก็ย่อมจะต้องมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองได้ตรวจสอบการใช้ และการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครอง แต่เมื่อปัจจุบันยังไม่ได้มีช่องทางที่จะให้สิทธิแก่ประชาชนที่ยื่นฟ้องและไม่ได้ให้อำนาจแก่ศาลไว้โดยเฉพาะในการประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทาง

³³⁸ (2) Ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 ist ein Verwaltungsakt nichtig,

- 1.der schriftlich oder elektronisch erlassen worden ist, die erlassende Behörde aber nicht erkennen lässt;
- 2.der nach einer Rechtsvorschrift nur durch die Aushändigung einer Urkunde erlassen werden kann, aber dieser Form nicht genügt;
- 3.den eine Behörde außerhalb ihrer durch § 3 Abs. 1 Nr. 1 begründeten Zuständigkeit erlassen hat, ohne dazu ermächtigt zu sein;
- 4.den aus tatsächlichen Gründen niemand ausführen kann;
- 5.der die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlangt, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht;
- 6.der gegen die guten Sitten verstößt

ปกครอง การบัญญัติการฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Die Feststellung der Nichtigkeit eines verwaltungsaktes) จึงมีความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ กล่าวโดยเฉพาะก็คือ เมื่อมีการนำคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะมาบัญญัติในกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองบังคับใช้ได้แล้ว ก็มีความจำเป็นต่อมาที่จะต้องบัญญัติให้อำนาจศาลในการพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองเช่นกัน

เมื่อประเทศไทยได้มีการบัญญัตินิยามความหมายของคำว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะแล้ว และได้บัญญัติความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และได้บัญญัติคำฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง ไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความแตกต่างของเงื่อนไขการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจแยกได้เป็นการฟ้องฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแต่ปรากฏภายหลังว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะประการหนึ่ง กับการฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะแต่ปรากฏภายหลังว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอน อีกประการหนึ่ง ดังนี้

5.2.3.2 การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแต่ปรากฏภายหลังว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ

สำหรับกรณีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 โดยในวรรคสองได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาตามที่กฎหมายกำหนดก่อน คือ การอุทธรณ์ (อุทธรณ์บังคับ) ตามกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นหรือตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายกลาง เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่พอใจกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ ดังนี้เมื่อฟ้องคดีต่อศาลแล้วและปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีสภาพร้ายแรงอันมีผลเป็นโมฆะ จึงมีปัญหว่าศาลปกครองไทยจะสามารถเปลี่ยนประเภทคดีจากคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้หรือไม่ ดังนี้ในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองสามารถเปลี่ยนประเภทคดีได้โดยถือว่าเป็นคดีฟ้องขอให้ศาลประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Recours en declaration de nullité des actes inexistants) ได้ เช่นเดียวกับในเยอรมัน เมื่อปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นร้ายแรงถึงขนาดตกเป็นโมฆะ ศาลก็ย่อมเปลี่ยนจากคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นคดีฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้ แต่หากว่าในคดีนั้นศาลพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้บกพร่องอันถูกเพิกถอนและไม่เป็นโมฆะแล้ว ผู้ฟ้องคดีย่อมไม่อาจนำคดีไปฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้อีก

ต่อปัญหาดังกล่าวในประเทศไทย จึงเห็นว่าศาลปกครองไทยก็น่าจะมีอำนาจที่จะเปลี่ยนเป็นประเภทคดีนั้นเป็นคดีฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้

เพราะคดีฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนี้ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขก่อนฟ้องคดีตามแนวคิดที่ให้การฟ้องขอพิสูจน์สิทธิเป็นการดำเนินคดีอย่างเรียบง่ายนั่นเอง

5.2.3.3 การฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะแต่ปรากฏภายหลังว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอน

ดังกล่าวแล้วว่าคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองกับการฟ้องขอพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง มีลักษณะและเงื่อนไขการฟ้องคดีที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง และโดยที่บางครั้งการที่จะทราบว่าคำสั่งทางปกครองอันเป็นวัตถุแห่งคดีนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีสภาพร้ายแรงจนเป็นโมฆะ จะปรากฏในชั้นพิจารณาของศาลทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องขอพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือฟ้องคดีภายในภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่เมื่อศาลพิจารณาแล้วข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนเท่านั้น ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสไม่ปรากฏปัญหาดังกล่าว เพราะไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นโมฆะหรือจะเป็นเพียงข้อบกพร่องที่อาจถูกเพิกถอนได้แล้ว ผู้ฟ้องคดีก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรง ไม่มีขั้นตอนอุทธรณ์ภายในก่อนฟ้องคดี ดังนั้นไม่ว่าผู้ฟ้องคดีจะสำคัญผิดว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะแต่ความจริงเป็นแต่ข้อบกพร่องธรรมดา หรือกลับกันเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะแต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนเท่านั้น ศาลก็ย่อมมีอำนาจวินิจฉัยและมีคำพิพากษาเพิกถอนหรือประกาศความเป็นโมฆะได้เสมอ

สำหรับในศาลปกครองเยอรมันซึ่งมีเขตอำนาจคดีทั่วไป (verwaltungsprozessuale Generalklausel) ด้วยผลของกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 19(4) ประกอบกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 40 เป็นหลักประกันการคุ้มครองทางกฎหมายของปัจเจกบุคคลต่อการใช้อำนาจรัฐไม่ขึ้นอยู่กับการรูปแบบของกฎหมาย (unabhängig von der Rechtsform) ดังนั้นสำหรับทุกการกระทำของรัฐที่เข้าไปแทรกแซงสิทธิของบุคคล ย่อมต้องสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยบุคคลนั้นเพียงแต่จะต้องบรรยายฟ้องมาโดยถูกต้องชัดแจ้ง หากปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเลือกประเภทคดีผิดประเภท ศาลจะใช้การตีความและแปลความใหม่ให้เป็นตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี³³⁹ ดังนั้นกรณีการที่ผู้ฟ้องคดีมาฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ แต่ความปรากฏแก่ศาลว่าคำสั่งทาง

³³⁹ Friedhelm Hufen, *Verwaltungsprozessrecht*, 12 Auflage (München: C. H. Beck, 2021), pp. 200-201.

ปกครองนั้นมีความบกพร่องอันอาจถูกเพิกถอนเท่านั้น (der Verwaltungsakt nicht nichtig, sondern nur anfechtbar) ผู้ฟ้องคดีมีทางเลือกสองทางคือ³⁴⁰

1) เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะให้ผู้ฟ้องคดีแก้ฟ้องเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) กล่าวคือ โดยหลักนั้นศาลย่อมจะต้องผูกพันกับคำฟ้อง หรือเรียกว่าหลักห้ามมิให้พิพากษาเกินคำขอ ตามมาตรา 88 (VwGO)³⁴¹ แต่เมื่อคำฟ้องปรากฏข้อพิพาท คือ การขอให้ศาลพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง แต่ความปรากฏว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนเท่านั้น ศาลตีความว่าเป็นการบรรยายฟ้องที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อน ศาลจะต้องแจ้งแก่ผู้ฟ้องคดี เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดนั้นให้หมดสิ้นไป ตามมาตรา 86(3)³⁴² อย่างไรก็ตามเมื่อผู้ฟ้องแก้ไขคำฟ้องจากฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ฟ้องคดีก็ต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ กำหนด 1 เดือน ตามมาตรา 74 ด้วย³⁴³

2) ใช้การฟ้องขอให้พิสูจน์คำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว ในข้อนี้ตามมาตรา 113 (1) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องขอให้พิสูจน์คำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Fortsetzungsfeststellungsklage) ได้บัญญัติว่า³⁴⁴ “ตราบใดที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วย

³⁴⁰ Selb, Wolf, **Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage** (Berlin: Duncker und Humblot), 1998, p. 122

³⁴¹ Das Gericht darf über das Klagebegehren nicht hinausgehen, ist aber an die Fassung der Anträge nicht gebunden.

³⁴² (3) Der Vorsitzende hat darauf hinzuwirken, daß Formfehler beseitigt, unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt, ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt, ferner alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden.

³⁴³ (1) Die Anfechtungsklage muß innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids erhoben werden. Ist nach § 68 ein Widerspruchsbescheid nicht erforderlich, so muß die Klage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts erhoben werden

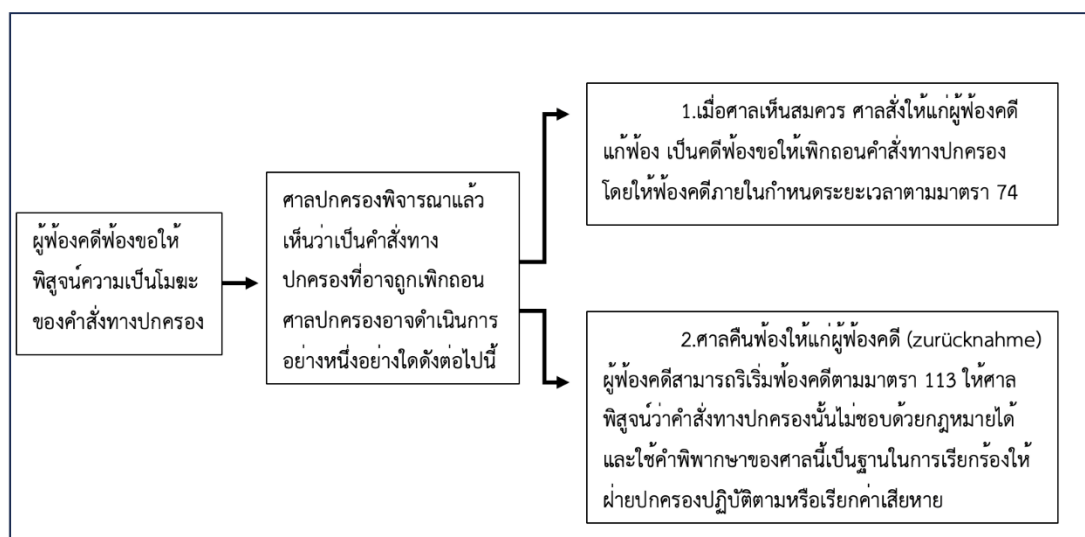
³⁴⁴ (1) Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. Ist der Verwaltungsakt schon vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag auch aussprechen, daß und wie die Verwaltungsbehörde die Vollziehung

กฎหมายและส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้มีผลบังคับไปแล้ว ศาลสามารถพิพากษาว่าฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีกลับสู่สภาพเดิม ซึ่งการฟ้องคดีเช่นนี้จะยอมรับได้ ต่อเมื่อฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะจะกระทำเช่นนั้นได้และคำสั่งทางปกครองดังว่านั้นได้ถูกส่งคืน (Zurücknahme) หรือ เสริมไปโดยประการอื่น ศาลจึงจะประกาศว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีเมื่อผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ใช้สำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปด้วยเหตุใด ๆ (Anders erledigt) เช่น³⁴⁵ การสิ้นสุดของมาตรการ (Ende einer Maßnahme) การสิ้นสุดเพราะเหตุระยะเวลา (Zeitablauf) เพราะเหตุการณ์นั้นสิ้นสุดลงแล้ว (Verstreichen eines Ereignisses) การสิ้นสุดของหน้าที่ตามกฎหมาย (Ende einer Rechtspflicht) ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งคือ การถูกส่งคืน (Zurücknahme) ซึ่งหมายถึง การที่ศาลคืนฟ้องแก่ผู้ฟ้องคดีก่อนที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาในคดีนั้น โดยอาจเกิดขึ้นเพราะการฟ้องคดีผิดประเภท (erfolgter Klageänderung fest)³⁴⁶ ซึ่งเป็นจุดเชื่อมต่อกับประเด็นปัญหาข้อนี้คือว่า เมื่อความปรากฏแก่ศาลแล้วว่าคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเป็นโมฆะนั้น ความจริงเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันอาจถูกเพิกถอน ศาลก็จะคืนฟ้อง (Zurücknahme) ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพราะศาลไม่อาจพิพากษาเกินคำฟ้องได้นั้นเอง ผู้ฟ้องคดีก็สามารถนำคำสั่งทางปกครองนั้นมาฟ้องขอให้ศาลพิสูจน์ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 113 ต่อได้นั้นเอง ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขการฟ้องคดีด้วย

rückgängig zu machen hat. Dieser Ausspruch ist nur zulässig, wenn die Behörde dazu in der Lage und diese Frage spruchreif ist. Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

³⁴⁵ Friedhelm Hufen, *op cit.*, p 329.

³⁴⁶ Sodan Helge und Jan Ziekow, *op cit.*, p. 787.



แผนภาพ : แสดงกรณีมีการฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะแต่ปรากฏภายหลังว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอน

ภาพที่ 5.1 แผนภาพแสดงกรณีมีการฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะแต่ปรากฏภายหลังว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอน

สำหรับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในประเทศไทยอาจนำแนวทางแก้ไข เช่นเดียวกับในเยอรมันมาใช้ เนื่องจากมีลักษณะของสภาพคล้ายคลึงกัน คือ การฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่งทางปกครองกำหนดเงื่อนไขให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเอาไว้ ส่วนการฟ้องขอให้พิสูจน์ สิทธิไม่มีกำหนดเงื่อนไขการอุทธรณ์ไว้ จึงแก้ไขด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทาง ปกครอง แต่ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอัน อาจถูกเพิกถอนเท่านั้น เมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจจะสั่งให้โจทก์ไปฟ้องเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรค หนึ่ง (1) ภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในข้อนี้เห็นว่าการที่ศาลจะเห็นสมควรหรือไม่ก็น่าจะต้องพิเคราะห์ ถึงความสุจริตของผู้ฟ้องคดี กล่าวคือ หากผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์และเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงขั้นตอนการ ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมาก่อนโดยนำคดี มาฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองโดยตรง ถือว่าไม่เป็นการอันสมควรที่ศาลจะ สั่งให้โอกาสผู้ฟ้องคดีไปฟ้องเป็นคดีเรื่องใหม่ แต่หากปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตหรือ พฤติการณ์เป็นที่ควรคาดหมายได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นอาจเป็นโมฆะ แม้ความจริงจะเป็นแต่เพียง คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอน ในกรณีเช่นนี้เป็นเรื่อง queผู้ฟ้องคดีมีเจตนาสุจริตที่จะนำคดีมาฟ้อง เพียงแต่สำคัญผิดไปว่าวัตถุแห่งคดีมีผลเป็นโมฆะ การจะตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีไม่ให้นำคดีมาฟ้องโดยอาศัย

เหตุดังกล่าวจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี จึงให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องใหม่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(1) ภายในกำหนดระยะเวลา 90 วันตามมาตรา 49

(2) ให้ศาลปกครองสั่งคืนคำฟ้อง ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ก่อนศาลจะมีคำพิพากษาในคดีนั้นศาลได้สั่งคืนคำฟ้องไปเสียก่อน ซึ่งเข้าอยู่ในเงื่อนไขของการที่ผู้ฟ้องคดีจะนำคดีไปฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Fortsetzungsfeststellungsklage) ซึ่งผลของคำพิพากษาที่นำไปฟ้องใหม่นี้ ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้อาศัยเป็นฐานแห่งการเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือเรียกค่าเสียหายประการอื่นจากผลของคำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมายนั้นได้

5.2.4 คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Die Fortsetzungsfeststellungsklage)

เป็นคดีที่ให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้องต่อศาล เมื่อตนได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้าย และคำสั่งทางปกครองนั้นได้สิ้นสุดไปก่อนที่จะศาลปกครองจะได้พิพากษาเพิกถอน (ไม่ว่าจะมีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วหรือไม่) โดยจุดมุ่งหมายที่จะต้องการป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองแบบเดียวกันนั้นซ้ำอีก หรือเพื่อฟื้นฟูสิทธิของตนเองให้เป็นดังเดิม หรือเพื่อเป็นฐานแห่งการฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อไปในทางแพ่ง เห็นว่าการออกแบบหรือความมีอยู่ของคดีประเภทนี้เพื่อเพิ่มมิติในการคุ้มครองของสิทธิของบุคคลเนื่องจากโดยหลักการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีคำสั่งทางปกครองพิพาทนั้นดำรงอยู่ตลอดการพิจารณา เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นสุดไปไม่ว่าเหตุใด เช่น คำสั่งทางปกครองนั้นกำหนดระยะเวลาไว้เพียงชั่วคราวหรือหน่วยงานทางปกครองนั้นถูกผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเพิกถอน เป็นต้น ศาลก็ไม่อาจพิจารณาคดีดังกล่าวต่อไปได้ แต่สิทธิของผู้ฟ้องคดีในบางครั้งย่อมเสียหายไปแล้ว จึงจำเป็นต้องมีคดีประเภทนี้ไว้เพื่อรองรับการใช้สิทธิทางศาลดังกล่าว

ในระบบคดีปกครองไทยก็เป็นไปตามหลักการดังกล่าวที่ว่าเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นสุดไปแล้วไม่มีคำสั่งทางปกครองนั้นดำรงอยู่ ศาลปกครองก็จะจำหน่ายคดีเช่นเดียวกัน ในการนี้หากผู้รับคำสั่งเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิของตน ก็อาจพิจารณาฟ้องเป็นคดีละเมิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ต่อศาลปกครองได้ โดยถือเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ไม่มีเครื่องมือในการป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดการออกคำสั่งทางปกครองเช่นนั้นในอนาคตได้เลย

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส การเสร็จสิ้นไปของคำสั่งทางปกครองหากเสร็จสิ้นไประหว่างพิจารณา ศาลก็ยังมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นต่อไปได้ โดยบุคคลอาจนำคำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดมาแล้วมาฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนได้โดย

ไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์พิเศษของตนในการฟ้องคดีนั้น เพียงแต่การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายนั้นยังต้องปรากฏว่ามีผลร้ายในทางกฎหมายอันสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายหรือสิ้นผลแล้วดังกล่าวต่อผู้ฟ้องคดี³⁴⁷

จะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสนั้นมุ่งหมายที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองยิ่งกว่าการที่จะตอบสนองต่อความต้องการของผู้ฟ้องคดี ปัญหาจึงมีว่าจะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตของบุคคลดังกล่าวได้อย่างไร เช่น หากกรณีปรากฏว่าประชาชนกลุ่มหนึ่งประสงค์จะจัดการชุมนุมประท้วงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหัวหน้าสถานีตำรวจท้องที่หนึ่ง จึงได้แจ้งและขออนุญาตต่อหัวหน้าสถานีตำรวจตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 แต่หัวหน้าสถานีตำรวจเห็นว่าไม่เข้าใจเนื้อหาที่จะอนุญาตได้และตนเป็นผู้ที่ถูกประชาชนดังกล่าวประท้วง จึงสั่งห้ามการชุมนุม ซึ่งต้องถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ประชาชนผู้ประสงค์จะชุมนุมดังกล่าวจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนโดยปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย แต่ในระหว่างนั้นหัวหน้าสถานีตำรวจได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเสียเอง ทำให้ศาลจะต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความไป ดังนั้นหากประชาชนกลุ่มดังกล่าวประสงค์จะจัดการชุมนุมแบบเดียวกันที่บริเวณเดียวกันอีก หัวหน้าสถานีตำรวจผู้เป็นคู่กรณีก็จะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ชุมนุมอีก ดังนั้นจะเห็นว่าคดีปกครองไทยปัจจุบันไม่สามารถแก้ไขปัญหาลักษณะนี้ได้ หากมีการบัญญัติการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้วได้ จะเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้ดียิ่งขึ้นโดยกรณีดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นความเสี่ยงที่หัวหน้าสถานีตำรวจผู้คัดค้านจะออกคำสั่งห้ามเช่นเดิม (wiederholungsgefahr) คือไม่อนุญาตให้ชุมนุมซึ่งเป็นการกระทบสิทธิของประชาชนผู้ประสงค์จะประท้วง ประชาชนสามารถฟ้องขอให้ศาลประกาศว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสามารถไต่ถามแก้การหัวหน้าสถานีตำรวจนี้สำหรับการประท้วงครั้งต่อไปได้

5.2.5 คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในระหว่างพิจารณา (Die Zwischenfeststellungsklage)

คำฟ้องประเภทนี้เกิดขึ้นได้เมื่อมีการฟ้องกันในคดีหลักในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง และผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีประสงค์จะขอให้ศาลพิสูจน์ถึงนิติสัมพันธ์ในประเด็นปลีกย่อยอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีหลัก ซึ่งคำฟ้องประเภทนี้ในเยอรมันเองได้อนุโลมกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้ จะเห็นได้ว่าเป็นการให้สิทธิแก่คู่กรณีในคดีแพ่งเป็นหลัก โดยคดีปกครองนำมาอนุโลมใช้ซึ่งปรากฏไม่บ่อยแม้ในเยอรมันเอง และหากการจะนำคดีฟ้องประเภทนี้มาใช้ในระบบกฎหมายไทยนั้น อาจเป็นการยุ่งยากซับซ้อนแก่ศาลเพราะการฟ้องคดีต่อศาลย่อมจะมีประเด็นพิจารณาตามคำฟ้อง

³⁴⁷ วรเจตน์ ภาคีรัฐ, *ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง* ฝรั่งเศส, หน้า 6-7.; Johannes Koch, *op cit.*, pp. 140-147.

และคำให้การของผู้ฟ้องและผู้ถูกฟ้องคดี และศาลย่อมจะต้องพิจารณาและพิพากษาไปตามคำขอบังคับ หากมีการพิจารณาอนุญาตให้คู่กรณีสามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์อื่น ๆ ได้ ย่อมเป็นการตั้งประเด็นขึ้นใหม่ อาจไม่เกี่ยวกับฟ้องเดิมพอที่จะรวมการพิจารณาชี้ขาดตัดสินด้วยกันได้

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในศาลปกครอง

ในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์ถึง 5.3.1 ข้อพิจารณาในส่วนของผู้มีสิทธิฟ้องคดี 5.3.2 ข้อพิจารณาในการกำหนดประเภทคดีสารอง 5.3.3 ข้อพิจารณาอื่นเกี่ยวกับการฟ้องคดี รายละเอียดดังนี้

5.3.1 ข้อพิจารณาในส่วนของผู้มีสิทธิฟ้องคดี

5.3.1.1 ข้อพิจารณาของผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามกฎหมายโน้ตชนที่มุ่งควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่มีการกักคุมครองสิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์กรฝ่ายปกครอง

ในเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเทศจะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกันขึ้นอยู่กับมโนทัศน์ (Concept) ของการใช้สิทธิฟ้องคดีปกครอง ในประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสมีมโนทัศน์และความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ในเยอรมันมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นหลัก กล่าวคือในฝรั่งเศสมีมโนทัศน์และวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Legalitätsprinzip) ทำให้สิทธิในการฟ้องคดีมีความหมายกว้าง ดังนั้นเพื่อป้องกันการฟ้องคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง (Action Populaire) เพราะจะทำให้มีการฟ้องคดีมากเกินไปจนสมควร ส่งผลทำให้เกิดภาวะอัมพาตในการคุ้มครองโดยศาลปกครอง จึงได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องมีส่วนได้เสียในการฟ้องคดี (Intérêt) ซึ่งหลักการประโยชน์ได้เสียไม่ได้เรียกร้องให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องถูกกระทบสิทธิ หากแต่มุ่งหมายแต่เฉพาะมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งแม้เดิมที่ฝรั่งเศสจะเคยใช้หลักที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องถูกกระทบสิทธิในต้นศตวรรษที่ 19 แต่ในปัจจุบันคงมีอยู่แต่ในเฉพาะคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มเท่านั้น (Contentieux de pleine juridiction) ในหลักการนี้จึงคงเรียกร้องการละเมิดต่อกฎหมายเท่านั้น (Die Verletzung irgendeiner Rechtsnorm) โดยไม่คำนึงว่ากฎหมายนั้นได้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ของโจทก์โดยเฉพาะหรือไม่ เพียงแต่ใครก็ตามที่จะได้รับผลกระทบ (Touché) โดยไม่

จำต้องถึงขั้นบาดเจ็บเสียหาย (Blessé) ก็ถือเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีแล้ว โดย Maurice Hauriou³⁴⁸ เรียกว่า “ผลประโยชน์ที่ได้เสียธรรมดา (Simple Intérêt Froissé)” ซึ่งแม้หลักการของฝรั่งเศสเองจะมีความกว้างขวางและยืดหยุ่น แต่บางครั้งก็ส่งผลให้อำนาจตุลาการแคบลงดังเช่นกรณีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในภพหน้า³⁴⁹

ส่วนในเยอรมันศาลปกครองมีภารกิจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน แต่มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิของแต่ละปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจปกครอง (Individualrechtsschutz des Einzelnen gegenüber der Verwaltung) คือ ลำพังการกระทำของหน่วยงานทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายนี้ยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่จะต้องมีเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งคือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองนั้นจะต้องเป็นการละเมิดสิทธิทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี โดยมีการพัฒนาเรื่องสิทธิทางมหาชนเป็นแกนกลางของหลักกฎหมายมหาชนเยอรมันซึ่งเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์คุ้มครองปัจเจกบุคคล

ในประเทศไทยครั้นในสมัยที่ศาลยุติธรรมยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอยู่ก็ได้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับในคดีแพ่งทั่วไป คือ ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้หลักเรื่องการถูกระทบสิทธิ แต่ต่อมาได้เปลี่ยนเป็นหลักประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เทียบเคียงมาจากพระราชบัญญัติคณะกรรมการการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมถึงฉบับที่ 3 พ.ศ. 2534) ก่อนมีการยกเลิกคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการการกฤษฎีกา ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2542 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิของราษฎรที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้รับความคุ้มครองมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับคดีแพ่งทั่วไป แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้เป็นผู้ที่ถูกกระทบสิทธิโดยตรง เพียงแต่มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือประโยชน์ได้เสียก็เพียงพอที่จะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ อย่างไรก็ตามจะต้องไม่ถึงขนาดที่จะทำให้สิทธิการฟ้องคดีปกครองเป็นสิทธิที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง (Actio Popularis) จึงเห็นได้ชัดว่าประเทศไทยมีการบัญญัติการฟ้องคดีปกครองเช่นเดียวกับในฝรั่งเศส

สำหรับการฟ้องขอให้พิสูจนสิทธินั้น (การฟ้องขอให้ศาลตีความในฝรั่งเศส) ศาลปกครองฝรั่งเศสได้นำแนวทางการฟ้องคดีขอให้เพิกถอน (Recours pour excès de pour) มาพัฒนาขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางการฟ้องขอให้ศาลตีความนี้ โดยพื้นฐานของการฟ้องคดีดังกล่าวจึงต้องมี “ความมีอยู่ของข้อพิพาท (Existenz des Streites)” ซึ่งหมายถึงแต่เพียงความเห็นใน

³⁴⁸ Maurice Hauriou and André Hauriou, *Précis De Droit Administratif Et De Droit Public*, 12th ed. (Paris: Dalloz, 2002), p. 403.

³⁴⁹ Johannes Koch, *op cit.*, pp. 141-144.

การตีความกฎหมายไม่ตรงกันของหน่วยงานของรัฐกับประชาชน (bestrittene Auslegungsfrage) ซึ่งข้อพิพาทดังนี้อาจเกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลได้³⁵⁰ เมื่อผ่านหลักเกณฑ์เบื้องต้นของการเป็นผู้มีประโยชน์ได้เสียแล้ว จึงมาพิจารณาในหลักเฉพาะของการฟ้องขอให้ศาลตีความ เช่น จะต้องปรากฏว่ามีถ้อยคำคลุมเครือหรือกำกวม การฟ้องขอให้ศาลตีความจึงมีเงื่อนไขจำกัดที่ค่อนข้างมาก และโดยเหตุของพื้นฐานองค์กรศาลปกครองเองที่มีความใกล้ชิดกับฝ่ายปกครองที่ไม่ประสงค์จะทำตนเป็นที่ปรึกษากฎหมายทางหนึ่ง (ne pas transformer le juge en un conseil juridique) และไม่ประสงค์จะแสดงว่าถ้อยคำในกฎหมายกำกวมหรือคลุมเครืออีกทางหนึ่ง เนื่องจากในอีกผากหนึ่งของ conseil d'etat ก็ทำหน้าที่ร่างกฎหมายอยู่ด้วย ส่งผลให้การฟ้องคดีประเภทนี้เกิดความยุ่งยากขึ้นกว่าคดีประเภทอื่น

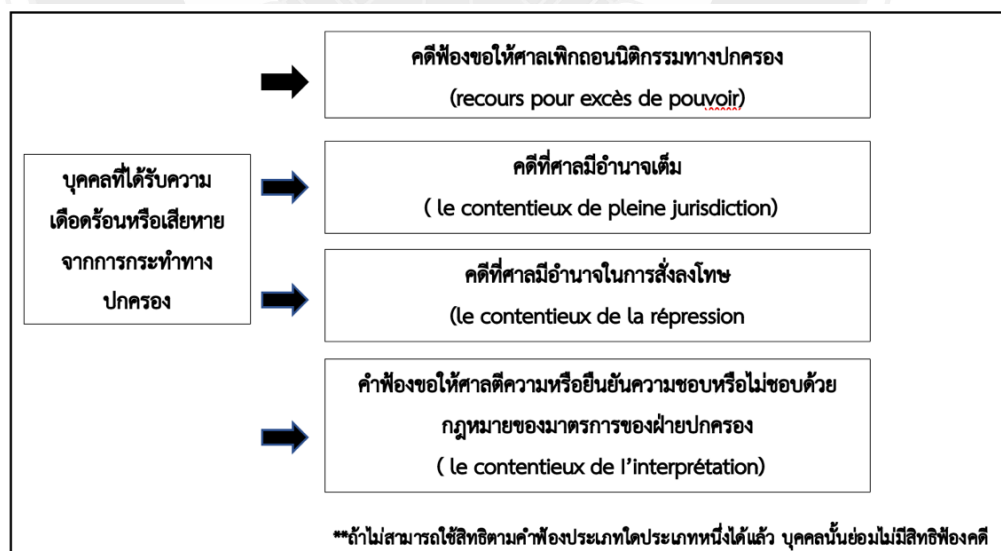
ส่วนในเยอรมัน การฟ้องขอพิสูจน์สิทธิมีการบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิแทบทุกประเภทจะใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว คือ เป็นหลักเกณฑ์ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องผลประโยชน์ในสิ่งที่จะฟ้องขอพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsinteresse) และผลประโยชน์นั้นเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึง (Baldige Interesse) ซึ่งด้วยหลักเกณฑ์สองประการนี้เห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่มีลักษณะกว้างขวางมากอันอาจนำไปสู่การฟ้องที่ทุกคนมีสิทธิฟ้องได้ (Popularklage) แต่เมื่อนำหลักเกณฑ์การฟ้องดังกล่าวมาผนวกกับหลักการเป็นคดีประเภทสำรอง (Subsidiarität) ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ต่อเมื่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของตนนั้นไม่สามารถแก้ไขโดยคำฟ้องประเภทอื่นได้หรือสามารถแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของตนโดยคำฟ้องประเภทอื่นได้ แต่มีประสิทธิภาพด้อยกว่า ส่งผลให้การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นเครื่องมือรองรับการฟ้องคดีทุกประเภทที่ปัจเจกบุคคลได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำทางปกครอง อาจใช้สิทธิได้ในกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขความเดือดร้อนเสียด้วยวิธีอื่นใดได้ หรือกล่าวอย่างง่ายได้ว่าเป็นการกำหนดให้มีสิทธิฟ้องคดีอย่างกว้างไว้ก่อนแล้วตีกรอบการฟ้องด้วยหลักคดีประเภทสำรอง นับเป็นการเสริมหลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่างซึ่งเป็นหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญเยอรมันตามมาตรา 19(4) ทางหนึ่ง

ในการเปรียบเทียบคดีทั้งสองประเภทนี้ คือ คดีฟ้องขอศาลตีความโดยตรงของฝรั่งเศสและการฟ้องขอพิสูจน์สิทธิในเยอรมัน จึงอาจทำให้เห็นความแตกต่างของมโนทัศน์ว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างดียิ่งขึ้น ในแห่งนี้อาจพิจารณาได้ว่าการฟ้องขอศาลตีความเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของประเภทคดีที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนมีคุณสมบัติและมีอำนาจในการฟ้องคดีดังกล่าวซึ่งโดยสภาพการฟ้องคดีขอให้ศาลตีความ

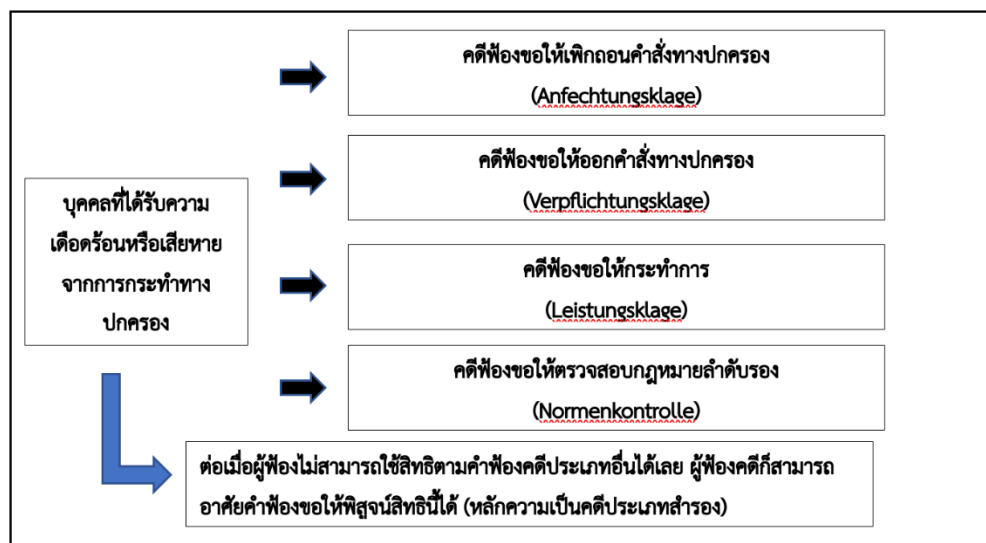
³⁵⁰ Johannes Koch, *op cit.*, p. 236.

มีข้อจำกัดอย่างมากตามที่ได้กล่าวไปแล้ว หากผู้ฟ้องคดีไม่มีคุณสมบัติและอำนาจตามหลักเกณฑ์ ผู้ฟ้องคดีก็ไม่สามารถที่จะฟ้องขอศาลตีความได้ดังเช่นคดีปกครองประเภทอื่นทั่วไป แต่สำหรับการ ฟ้องขอพิสูจน์สิทธิในเยอรมัน มีขึ้นเพื่อตอบสนองหลักการคุ้มครองสิทธิสิทธิของประชาชนอย่างแท้จริง เพราะการฟ้องขอพิสูจน์สิทธิมีลักษณะเรียบง่ายมีเงื่อนไขที่น้อย หากแต่มีข้อจำกัดอยู่แต่เพียงว่าเป็น คดีประเภทสำรongsเท่านั้น จึงมีผลว่าเมื่อปัจเจกบุคคลคนหนึ่งไม่สามารถพึ่งพาคดีปกครองประเภทอื่น ๆ ได้แล้วตนก็ยังสามารถมาอาศัยช่องทางการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้เพื่อแก้ไขเยียวยา การเดือดร้อน เสียหายของตนจากการกระทำทางปกครอง

จึงสรุปได้ว่าฝรั่งเศสนั้นใช้หลักการมีประโยชน์ได้เสียเป็นพื้นฐานของการฟ้องคดี ประเภทนี้และพัฒนาต่อยอดขึ้นไป เพื่อเป็นการป้องกันการฟ้องที่ทุกคนมีสิทธิฟ้องและเพื่อให้สอดคล้อง กับหลักการเดิมที่มีอยู่ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แต่มีผลทำให้เกิดข้อจำกัดการใช้คดีประเภท นี้ค่อนข้างมากและไม่มีรูปแบบการใช้งานอย่างคดีประเภทสำรongs จึงมีการใช้ประเภทคดีนี้น้อยมาก (les contentieux les moins fournis) ส่วนเยอรมันใช้แนวทางที่เป็นรูปธรรมมากกว่า โดยการ บัญญัติทั้งหลักเกณฑ์ในเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีเป็นการทั่วไป และบัญญัติหลักเกณฑ์สำหรับการฟ้องคดี ขอให้พิสูจน์สิทธิไว้เป็นการเฉพาะ โดยคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิแต่ละประเภทจะใช้หลักเกณฑ์ ในการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับลักษณะของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในประเภทนั้น ๆ แต่โดยพื้นฐานแล้วมีรูปแบบการใช้เพื่อเป็นคดีประเภทสำรongs



ภาพที่ 5.2 แสดงการใช้สิทธิฟ้องคดีของบุคคลในประเทศฝรั่งเศส



ภาพที่ 5.3 แสดงการใช้สิทธิฟ้องคดีของบุคคลในประเทศเยอรมัน

ดังนั้นสำหรับประเทศไทยซึ่งแม้จะได้เจริญรอยตามหลักการของผู้มีสิทธิฟ้องตามแบบฉบับประเทศฝรั่งเศส คือ เป็นผู้มีผลประโยชน์ได้เสียซึ่งถือเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายใช้ได้อย่างเป็นประสิทธิผลในคดีปกครองไทยจวบจนปัจจุบัน แต่สำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเพื่อให้การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสามารถใช้ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพและเป็นเครื่องมือที่ช่วยรองรับการฟ้องคดีปกครองประเภทอื่น ไม่ได้เป็นแต่เพียงคดีที่กำหนดขึ้นมาเพื่อเลือกใช้เท่านั้นแต่ประสงค์จะให้บัญญัติขึ้นเพื่อช่วยเพิ่มมิติในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างรอบด้าน จึงต้องบัญญัติเงื่อนไขการฟ้องคดีประเภทนี้ในแนวทางเดียวกับของเยอรมัน คือ บัญญัติให้มีเงื่อนไขการฟ้องคดีที่เรียบง่ายที่สุดแต่ตีกรอบการใช้โดยกำหนดให้เป็นคดีประเภทสำรองและสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิบางประเภทให้ใช้หลักการถูกกระทบสิทธิ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการฟ้องคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง

5.3.1.2 แนวทางการตีความการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิ

ตามที่ได้กล่าวมาในหัวข้อ 5.3.1 ในเรื่องแนวทางการกำหนดผู้มีสิทธิฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิของทั้งประเทศฝรั่งเศสที่ศาลปกครองมีภารกิจสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และประเทศเยอรมันที่ศาลปกครองมีภารกิจในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำทางปกครอง ในหัวข้อนี้จะได้อธิบายว่าหากประเทศไทยได้นำการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาบัญญัติแล้วจะมีแนวทางการตีความการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิอย่างไร

1) การฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรงของฝรั่งเศส (Le recours direct en interpretation)

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเงื่อนไขของการฟ้องคดีขอให้ศาลตีความโดยตรงนั้นฝรั่งเศสได้ต่อยอดจากแนวความคิดที่มีอยู่เดิมคือเรื่องการมีผลประโยชน์ได้เสียและกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับการฟ้องการตีความโดยเฉพาะ โดยเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่ง คือ การมีข้อพิพาทกันในปัจจุบัน (il faut qu'il y ait un litige nè et actuel) ที่จะได้ชี้ให้เห็นถึงความเข้มข้นของสิทธิของผู้ฟ้องคดี มีตัวอย่างดังต่อไปนี้

(1) สหพันธ์แห่งชาติว่าด้วยการให้ทุนแก่ชุมชนและรัฐบาล (Federation Nationale Des Collectivites Concedantes Et Regies) ขอให้ศาลปกครองตีความมาตรา 25 แห่งข้อกำหนดมาตรฐานพิเศษสำหรับการให้สัมปทานการกระจายพลังงานไฟฟ้าสาธารณะ (Du Cahier Des Charges Type Pour La Concession D'une Distribution Publique D'energie Electrique) ซึ่งมีถ้อยคำว่า “ฝ่ายบริหารต้องคำนึงถึงสถานการณ์ทางเศรษฐกิจที่จัดตั้งขึ้นอย่างถูกต้อง (Des Circonstances Economiques Dument Constatees)” ตามข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องกล่าวอ้างนั้นว่ารัฐมนตรีกระทรวงอุตสาหกรรมมีอำนาจตามมาตรา 25 ที่จะแก้ไขดัชนีทางเศรษฐกิจดังกล่าวได้ตามข้อตกลงร่วมกันกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจและการเงิน แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมไม่ได้ตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของสหพันธ์ดังกล่าวลงวันที่ 27 มกราคม 1961 ซึ่งสหพันธ์ฯ ได้ทำการโต้แย้งถึงขอบอำนาจของรัฐมนตรีแล้ว แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีการกล่าวอ้างว่ามีความยากลำบากที่จะแก้ไขดัชนีชี้วัดดังกล่าว (Des Difficultes Se Soient Produites A L'occasion De La Fixation Des Index Ci-Dessus Vises) จึงถือว่าไม่มีข้อพิพาทดำรงอยู่ในปัจจุบัน ศาลปกครองไม่รับคดีไว้พิจารณา³⁵¹

(2) สหภาพของบริษัทรถไฟสำหรับถนนขนาดเล็ก (Le Syndicat Des Entreprises De Petits Trains Routiers) ขอให้ศาลปกครองตีความ กฎหมายว่าด้วยแนวทางการขนส่งภายในประเทศ ลงวันที่ 30 ธันวาคม 1982 (d'orientation des transports intérieurs) พระราชกฤษฎีกาลงวันที่ 16 สิงหาคม 1985 ว่าด้วยการขนส่งผู้โดยสารในเมืองและนอกเมือง (transports urbains de personnes et aux transports routiers non urbains) ที่กำหนดเงื่อนไขของยานพาหนะอื่นนอกจากรถโค้ช (Autocars) และ รถบัส (Autobus) ที่มีจุดประสงค์เพื่อการท่องเที่ยวและพักผ่อน เพื่อระบุสภาพที่บริษัทรถไฟขนาดเล็กสามารถดำเนินกิจการของตนได้ ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า

³⁵¹ CE 28 févr. 1968, n° 55510, Fédération nationale des collectivités Concédantes et Régies, Lebon, Retrieved September 20, 2023 from <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&dochype=LEBON%2FJURIS%2F1968%2F5424>

“ถ้าข้อเท็จจริงเรื่องนี้ได้ปรากฏว่ามีการดำรงอยู่ของความเห็นที่ดีความบทยุติดังกล่าวแตกต่างกันระหว่างบริษัทรถไฟกับหน่วยงานของรัฐ (การตีความบทยุติที่แตกต่างกันของเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ) ที่มีความเป็นไปได้ว่าหน่วยงานของรัฐจะห้ามการประกอบกิจการของผู้ฟ้องคดี” ก็น่าจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ตีความได้ แต่เมื่อไม่ปรากฏเช่นนั้นจึงยังถือไม่ได้ว่ามีข้อพิพาทที่ดำรงอยู่ในปัจจุบัน³⁵²

(3) สภานักบัญชีขอให้ศาลตีความกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกตั้งและองค์ประกอบของลำดับผู้สอบบัญชี (Règles relatives aux élections et à la composition des instances ordinales des experts-comptables) โดยให้เหตุผลว่าบทยุติดังกล่าวจะเกิดปัญหาขัดแย้งจากการอธิบายและการตีความภายในสภานักบัญชีสำหรับการเลือกตั้งคณะกรรมการในอนาคต ศาลปกครองวินิจฉัยว่าตามสถานการณ์ที่กล่าวอ้างถือไม่ได้ว่าเป็นข้อพิพาทที่ดำรงอยู่ในปัจจุบันระหว่างสภานักบัญชีกับหน่วยงานทางปกครอง ศาลปกครองไม่รับคดีไว้พิจารณา³⁵³

จะเห็นได้ว่าศาลปกครองฝรั่งเศสถือหลักเกณฑ์ความดำรงอยู่ของข้อพิพาทนี้เคร่งครัดมาก คือ จะต้องมีการตีความบทยุติแห่งกฎหมายเดียวกันแตกต่างกันเป็นสองความเห็น คือ ความเห็นของหน่วยงานทางปกครองกับความเห็นของราษฎร ซึ่งปราศจากเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ศาลจะไม่รับคดีไว้วินิจฉัยเลย เพราะศาลปกครองถือว่าตนมีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทแห่งคดีไม่ใช่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่จะคอยตอบข้อหารือว่าบทยุติพิพาทมีความหมายว่าอย่างไร

2) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิของเยอรมัน (Feststellungsklage)

ได้มีการบัญญัติบทยุติสำหรับการฟ้องคดีขอพิสูจน์สิทธิแยกไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 43 (VwGo) ซึ่งใช้หลักการผลประโยชน์ได้เสียและจะต้องเป็นผลประโยชน์อันใกล้จะถึง ซึ่งเปิดโอกาสให้บุคคลสามารถฟ้องคดีได้กว้างกว่าหลักการถูกระทบสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 (VwGo) และนำเงื่อนไขคดีประเภทสำรองมาประกอบการพิจารณาการมีสิทธิฟ้องคดีโดยมีแนวการตีความดังนี้

(1) ผู้ฟ้องคดีผู้หนึ่งเป็นเกษตรกร เป็นเจ้าของวัวนม 20 ตัว เลี้ยงบนทุ่งหญ้า ขนาด 50 เฮกตาร์ โดยเป็นของผู้ฟ้องคดี 20 เฮกตาร์ และเช่าจากนาย A ขนาด 30 เฮกตาร์

³⁵² CE 28 juill. 2000, n° 210057, Syndicat des entreprises de petits trains routiers, Lebon, Retrieved September 20, 2023 from <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&doctype=LEBON%2FJURIS%2F2000%2F5431>

³⁵³ CE 27 oct. 2000, n° 216722, Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, Lebon, Retrieved September 20, 2023 from <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&doctype=LEBON%2FJURIS%2F2000%2F5548>

โดยเข้ากันเวลา 20 ปี ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตก่อสร้างโรงเก็บหญ้าสำหรับสัตว์ (Weideunterstand) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธคำขอเพราะเห็นว่าสิ่งที่ผู้ฟ้องคดีจะขอก่อสร้าง คือ โรงปศุสัตว์และโรงงานเครื่องจักร (Vieh-und Maschinenunterstand) ซึ่งไม่จำเป็นสำหรับธุรกิจเกษตรกรรมของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิสูจน์ว่าผู้ฟ้องคดีสามารถสร้างโรงเก็บหญ้าสำหรับสัตว์โดยไม่ต้องขอใบอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดี คดีนี้ศาลปกครองวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีอำนาจฟ้องคดี เพราะผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ของผู้ฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิตามกฎหมายก่อสร้าง (BauO) มาตรา 65 ซึ่งกำหนดให้การก่อสร้างหรือการดัดแปลงอาคารที่มีความสูงไม่เกิน 4 เมตร ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อการค้ำครองพืชและสัตว์ชั่วคราวและเพื่อธุรกิจการเกษตรหรือการป่าไม้ ไม่ต้องมีใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร และโจทก์มีผลประโยชน์ได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้ถูกฟ้องคดีได้ปฏิเสธสิทธิของผู้ฟ้องคดีมาแล้ว การพิจารณาคดีนี้จะทำให้ข้อพิพาทได้คลี่คลายและทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีดีขึ้น (streitige Frage zugunsten des Klägers klären und seine Rechtsstellung dergestalt verbessern) และคดีนี้ไม่ถูกจำกัดด้วยความเป็นคดีประเภทสารรอง เพราะคดีเรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องที่ผู้ฟ้องคดีถูกปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง จึงมาขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) แต่เป็นเรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีอำนาจออกใบอนุญาตอยู่แล้วเพราะไม่อยู่ในข้อกฎหมายที่จะต้องขอใบอนุญาต³⁵⁴

คำพิพากษานี้เป็นการที่ผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลพิสูจน์ว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีนิติสัมพันธ์หรือไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องขออนุญาตก่อสร้างโรงเก็บหญ้าสำหรับสัตว์ และเมื่อก่อนฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีถูกปฏิเสธสิทธิจากหน่วยงานทางปกครองมาครั้งหนึ่งแล้ว จึงเป็นนิติสัมพันธ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมแล้ว และผู้ฟ้องคดีมีผลประโยชน์โดยชอบเกี่ยวกับสิทธิของผู้ฟ้องคดีในอันที่จะสร้างโรงเก็บหญ้าดังกล่าวและเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึง ซึ่งเรื่องนี้ศาลปกครองได้ให้หลักการสำคัญสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิด้วยว่า ในเมื่อตามบทบัญญัติของกฎหมายผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต การปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เพราะคำสั่งปฏิเสธดังกล่าวไม่เป็นการตัดสินใจปฏิเสธผู้ฟ้องคดี เพราะผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้รับใบอนุญาตเนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องออกใบอนุญาต จึงไม่สามารถที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือขอให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีนี้จึงไม่ถูกสกัดกั้นด้วยการเป็นคดีประเภทสารรองนั่นเอง

(2) ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นบริษัทก่อสร้างและบูรณะ (Bau-und Restaurierungsvorhaben) ได้ยื่นประมูลงานกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเทศบาลในแผนงานการพัฒนาพื้นที่

³⁵⁴ Oberverwaltungsgericht NRW, 2 A 126/09, 21.12.2010, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2010/2_A_126_09urteil20101221.html

ซึ่งประกอบด้วย อาคารที่พักอาศัยบ้านเดี่ยว 6 หลัง พร้อมห้องชุดอยู่อาศัยสูงสุด 25 ห้อง ร้านกาแฟ และที่จอดรถใต้ดินพร้อมลานจอดรถ โดยมีข้อตกลงตามสัญญาข้อ 3 ว่า “หากผู้พัฒนาโครงการไม่ปฏิบัติตามภาระผูกพันหรือปฏิบัติตามไม่ถูกต้อง เทศบาลมีสิทธิกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร กำหนดเวลาในการดำเนินงานตามสมควรได้ หากผู้พัฒนาโครงการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามสัญญา ภายในสิ้นงวดนี้ เทศบาลจะถอนตัวจากสัญญานี้ เทศบาลสามารถดำเนินการหรือให้ดำเนินการโดยผู้พัฒนาเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้” เมื่อเวลาผ่านไป 4 ปี ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดียังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีต่อศาลขอศาลพิสูจน์ว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีนิติสัมพันธ์(หน้าที่) ที่จะต้องชำระชำระค่าใช้จ่ายตามข้อผูกพันตามข้อสัญญาข้อที่ 3 นี้ คดีนี้ศาลไม่รับไว้พิจารณา โดยเห็นว่าผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินการได้เองตามข้อสัญญาข้อ (3) ข้างต้นได้เองอยู่แล้วหรือมิฉะนั้นก็สามารถฟ้องคดีขอให้กระทำการได้ (Leistungsklage) ไม่เข้าเงื่อนไขการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิที่เป็นคดีประเภทสารองจะสามารถใช้ได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการฟ้องขอให้เพิกถอนหรือฟ้องขอให้กระทำการอย่างอื่นได้แล้ว³⁵⁵

คดีนี้เป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าผู้ฟ้องคดีมีอำนาจตามสัญญาทางปกครองที่ได้ทำขึ้นซึ่งแน่นอนว่าผู้ฟ้องคดีมีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึง แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินการได้โดยอาศัยข้อสัญญาดังกล่าวหรือไม่เช่นนั้นก็สามารถฟ้องขอให้กระทำการได้ เช่นนี้ศาลจึงพิพากษาไม่รับการฟ้องร้องให้พิสูจน์สิ่งนี้ไว้พิจารณา ซึ่งก็เป็นหลักการของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นคดีประเภทสารองนั่นเอง

(3) คดีนี้เป็นเรื่องผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการในหน่วยงานรัฐแห่งหนึ่ง มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุทิศตนให้กับงานของตนด้วยความมุ่งมั่นส่วนตัวเต็มที่ ตามมาตรา 34 ประโยคที่ 1 กฎหมายว่าด้วยสถานะข้าราชการ (BeamtStG) และจะไม่อยู่ห่างจากงานโดยไม่ได้รับอนุญาต มาตรา 62 วรรค 1 ประโยค 1 กฎหมายว่าด้วยข้าราชการท้องถิ่น (LBG) อย่างไรก็ตามในช่วงที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานได้เนื่องจากการเจ็บป่วย ผู้ฟ้องคดีก็ไม่จำเป็นต้องให้บริการต่าง ๆ แม้ว่าจะไม่ได้รับการยกเว้นอย่างชัดเจนก็ตาม ปรากฏว่ามีความขัดแย้งระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้อง โดยผู้ถูกฟ้องได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาทำงานหลายครั้งแม้ยังป่วยอยู่ก็ตาม จนกว่าผู้ฟ้องคดีจะได้มีใบรับรองแพทย์เฉพาะทางมาแสดง และในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีไม่มาทำงานจะดำเนินการทางวินัยต่อไป ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นผลตรวจจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวช แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับไว้พิจารณา และมีคำสั่งลงวันที่ 17 มีนาคม 2009 ว่า หากผู้ฟ้องคดีขาดงานตั้งแต่ 1 เมษายน 2009 เป็นต้นไปจะต้องมีใบรับรองแพทย์จากโรงพยาบาลตำรวจ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ติดต่อและขอใบรับรองแพทย์จากโรงพยาบาลตำรวจดังกล่าว แต่โรงพยาบาลตำรวจดังกล่าวปฏิเสธที่จะออก

³⁵⁵ Verwaltungsgericht Münster, 3 K 2916/10, 15.12.2011, *op cit*.

ใบรับรองแพทย์ให้ในรอบวันที่ 16 เมษายน 2009 เป็นต้นไป ซึ่งผู้ถูกฟ้องได้ยืนยันคำสั่งที่จะไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีหยุดงานและจะไม่ยุติดำเนินการทางวินัยด้วย

ผู้ฟ้องคดีไม่อาจดำเนินการใด ๆ ได้ เพราะการเรียกให้มาทำงานไม่ใช่มาตรการที่มีลักษณะเป็นกฎระเบียบและผลกระทบภายนอก เพียงแต่เป็นการอ้างอิงภาระผูกพันตามกฎหมายเท่านั้น จึงได้นำคดีมาฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าผู้บังคับบัญชามีสิทธิใช้มาตรการที่เป็นภาระแก่ผู้ขอหยุดงานหรือไม่ และผู้ฟ้องคดีไม่มีภาระผูกพันที่ต้องให้บริการเนื่องจากไม่สามารถทำงานได้เนื่องจากเจ็บป่วยหรือไม่

ศาลปกครองวินิจฉัยว่า คดีนี้ผู้ฟ้องสามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ ผู้ฟ้องคดีไม่อาจจะรอให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการให้เป็นการยุ่งยากมากขึ้น เช่น การตัดเงินเดือนหรือดำเนินการทางวินัยก่อนแล้วค่อยมาฟ้องคดีภายหลัง เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ ณ ที่นี้ มีความเสี่ยงที่มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบร้ายแรงต่อผู้ฟ้องคดีเป็นพิเศษ และผลกระทบเหล่านี้ไม่สามารถชดเชยได้

สำหรับประโยชน์ได้เสีย นั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้สันนิษฐานว่าผู้ฟ้องคดีขาดงานโดยไม่ได้รับอนุญาต สิทธิของผู้ฟ้องคดีย่อมถูกคุกคามจากการที่อาจจะถูกตัดเงินเดือนหรือดำเนินการทางวินัย นอกจากนี้ตามความเห็นของแพทย์วินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีมีอาการป่วยจากการถูกตำหนิและภัยคุกคามเนื่องจากการถูกดำเนินคดีวินัยตั้งแต่ปี 2007 จึงเห็นได้ว่าการที่ผู้ฟ้องคดีจะถูกดำเนินการทางวินัยในครั้งนี้อีกยังมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีมากขึ้น จึงไม่สมเหตุสมผลที่จะให้ผู้ฟ้องคดีไปแก้ไขเยียวยาสิทธิของตนในภายหลัง (ภายหลังการดำเนินการทางวินัย)³⁵⁶

คดีนี้ศาลปกครองได้ให้หลักการสำคัญสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเชิงป้องกัน โดยที่ผู้ฟ้องคดีมีผลประโยชน์ได้เสียและเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึงเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีจะดำเนินการทางวินัยและตัดเงินเดือนของผู้ฟ้องคดี โดยมีพื้นฐานมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกให้ผู้ฟ้องคดีมาทำงาน แต่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าป่วยจึงไม่สามารถมาทำงานได้ ในที่นี้ไม่มีคำสั่งทางปกครองอยู่ในข้อพิพาท ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลว่าการเรียกมาทำงานนี้ไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใดเป็นแต่เพียงความผูกพันในอันที่จะปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอาศัยคดีประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องขอให้ระงับการอย่างใดได้ ผู้ฟ้องจึงสามารถฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องห้ามตามหลักการที่เป็น

³⁵⁶ Oberverwaltungsgericht NRW, 6 B 1116/09, 04.01.2010, Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2010/6_B_1116_09beschluss20100104.html

คดีประเภทสารรอง และศาลยังได้พิจารณาไปถึงว่าหากผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับ สิทธิที่จะฟ้องในคดีนี้แล้วย่อม เป็นการยากที่จะฟื้นฟูสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ในภายหลัง

(4) ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะทำการประท้วง ในวันที่ 1 กันยายน 2552 เวลา 19.00-22.00น. จึงได้ทำการขออนุญาตต่อผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ โดยมีคำขอ เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2552 โดยมีหัวข้อการประชุมว่า “การผิดคำสาบานไม่ใช่การกระทำที่กล้าหาญ ! ทหารแวร์มัค (Eidbruch ist keine Heldentat! Ruhm und Ehre dem Wehrmachtssoldat !)” ซึ่งประกอบด้วยผู้ร่วมชุมนุม 60 คน บริเวณหน้าศาลปกครองในเมืองโคโลญ (Köln) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมี ข้อซักถามเพิ่มเติมจึงได้มีการสอบถามไปยังผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีแจ้งว่าการชุมนุมดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับ การครบรอบ 70 ปี แห่งการสู้รบที่นำไปสู่การเกิดขึ้นของสงครามโลกครั้งที่ 2 เพียงแต่จัดตามวันและ เวลานั้น เพราะจะมีพิธีการเปิดอนุสาวรีย์แต่”ผู้ละทิ้ง ทหารผู้หลบเลี่ยง และผู้หนีทหาร” จึงควร ได้รับการต่อต้านจากสาธารณะชนผ่านการชุมนุม และในทางกลับกันควรระลึกถึงทหารและพลเรือน ในฝ่ายเยอรมันที่เสียชีวิตระหว่างสงคราม ต่อมาในวันที่ 26 สิงหาคม 2552 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่ง ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีจัดกิจกรรมชุมนุมดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้พิสูจน์ว่า “คำสั่งดังกล่าวไม่ ชอบด้วยกฎหมายเพื่อป้องกันการเกิดขึ้นซ้ำในอนาคต” เนื่องจากในไม่ช้าผู้ฟ้องคดีก็วางแผนที่จะ จัดการชุมนุมซ้ำอีก (Wiederholungsgefahr) และในอีกด้านหนึ่งเพื่อการฟื้นฟูสิทธิของผู้ฟ้องคดี (Rehabilitation)

ศาลปกครองวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สำหรับ คำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Fortsetzungsfeststellungsklage) ได้ ตามมาตรา 113 (VwGo) โดยเห็นว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดีได้รับการกระทำอย่างร้ายแรง มาตรการของผู้ฟ้องคดีนั้นบั่น ทอนสิทธิและเสรีภาพการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญอย่างร้ายแรง แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบ แล้ว คำสั่งห้ามการชุมนุม ลงวันที่ 26 สิงหาคม 2552 นั้นชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้ละเมิดสิทธิของ ผู้ฟ้องคดี พื้นฐานสำหรับการอนุมัติการห้ามการชุมนุมที่จดทะเบียนในที่โล่งอย่างเด่นชัด คือ มาตรา 15 วรรค 1 VersG ตามที่หน่วยงานที่รับผิดชอบสามารถสั่งห้ามการชุมนุมได้ หากเป็นไปตาม สถานการณ์ที่ปรากฏ ณ เวลาที่ออกคำสั่ง สาธารณะ ความปลอดภัยหรือความสงบเรียบร้อยย่อม ได้รับอันตรายโดยตรงหากการชุมนุมได้จัดขึ้น ผู้ฟ้องคดียอมรับว่าเขาไม่เพียงต้องการรำลึกถึงชะตา กรรมของทหารแวร์มัค แต่ต้องการประท้วงต่อต้านการเปิดอนุสาวรีย์อีกด้วย มีความกลัวอย่างเป็น รูปธรรมว่าผู้ฟ้องคดีจะให้เหตุผลต่อสาธารณะหรือแม้กระทั่งยกย่องการกระทำสงครามของสิ่งที่ผู้ฟ้อง คดีเห็นว่าเป็นสมาชิก Wehrmacht ที่ “ภักดี” หรือ “เป็นวีรบุรุษ” และด้วยเหตุนี้จึงรวมถึงความ รุนแรงของสังคมนิยมแห่งชาติและการปกครองโดยพลการ เมื่อการชุมนุมนี้จัดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่

ผู้ถูกฟ้องคดีนำเสนออย่างละเอียด สามารถสันนิษฐานได้ว่าผู้ฟ้องคดีจะทำให้บุคคลที่ได้รับเกียรติจัดเป็นอนุสาวรีย์เสียรูปลักษณ์ที่ไร้มนุษยธรรมหรือละเมิดศักดิ์ศรี³⁵⁷

คดีนี้เป็นตัวอย่างการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้วได้เป็นอย่างดี เพราะเหตุที่คำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ทำการชุมนุมนั้นย่อมกระทบสิทธิแก่ผู้ขออนุญาตชุมนุมและมีพฤติการณ์ประกอบว่าผู้ขออนุญาตประสงค์ที่จะทำการชุมนุมอีกในอนาคตจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ว่าคำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีได้แสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นอีก (Wiederholungsgefahr) อันเป็นประโยชน์ได้เสียที่ศาลยอมรับให้มีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีนี้ได้

จากแนวคำพิพากษาเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า เงื่อนไขการฟ้องคดีเบื้องต้นของการฟ้องขอพิสูจน์สิทธินั้นเปิดกว้างมาก เบื้องต้นจะต้องมีจุดเกาะเกี่ยวระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี คือ นิติสัมพันธ์ภายใต้กฎหมายมหาชนเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งในข้อนี้ชี้ชัดว่าแม้จะเป็นเพียงกฎหมายแห่งกฎหมายที่มีผลต่อผู้ฟ้องคดีเป็นการเฉพาะแล้ว และผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเรียกร้องสิทธิของตนเพื่อให้หน่วยงานของรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามสิทธิสิทธิของตน และเกิดการปฏิเสธสิทธินั้นโดยหน่วยงานของรัฐ ถือเป็นข้อพิพาทที่เป็นรูปธรรมแล้ว ในส่วนของการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องมีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึงซึ่งพิจารณาแยกตามประเภทการฟ้องขอพิสูจน์สิทธิไป และประกอบกับเงื่อนไขที่การฟ้องขอพิสูจน์สิทธิเป็นคดีประเภทสารรอง ซึ่งในด้านหนึ่งเป็นการช่วยส่งเสริมในการรับรองสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิทางศาล กล่าวคือเพื่อให้กฎหมายได้คุ้มครองสิทธิของบุคคลเมื่อมีการกระทำทางปกครองอย่างไม่มีช่องว่าง แต่อีกด้านหนึ่งก็เป็นเครื่องมือสกัดกั้นการฟ้องคดีของบุคคลด้วย กล่าวคือ แม้บุคคลใดจะมีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึงสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสัมพันธ์นั้นแล้วก็ตาม แต่หากผู้ฟ้องคดีสามารถที่จะอาศัยการฟ้องคดีประเภทอื่นเพื่อเยียวยาสิทธิของตนได้ บุคคลนั้นก็ต้องไปดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติวิธีการเยียวยานั้นโดยเฉพาะ แต่ต่อเมื่อเรื่องทางกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถที่จะเยียวยาแก้ไขความเสียหายของ บุคคลได้แล้วจึงจะสามารถฟ้องคดีขอพิสูจน์สิทธิได้

3) แนวทางการตีความผู้มีสิทธิฟ้องคดีในประเทศไทย

หลักการที่มีอยู่ในปัจจุบันบัญญัติผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้ในมาตรา 42 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

³⁵⁷ Verwaltungsgericht Köln, 20 K 5565/09, 20.01.2011, *op cit.*

ดังกล่าวหากนำการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาบัญญัติแล้ว แนวทางการตีความของการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิแต่ละประเภท มีดังต่อไปนี้

(1) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป คือ พิสูจน์ความมีอยู่ (Positive Feststellungsklage) หรือความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Negative Feststellungsklage) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป เป็นการฟ้องเพื่อขอให้ศาลได้รับรองยืนยันถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ซึ่งไม่ได้มีบัญญัติไว้ในระบบคดีปกครองไทย ดังนั้นจึงขอยกแนวทางการตีความผู้มีสิทธิฟ้องคดีสำหรับประเภทคดีทั่ว ๆ ไปที่มีอยู่ในระบบคดีปกครองไทยเพื่อแสดงให้เห็นขอบเขตของอำนาจฟ้องคดีของไทย

แนวทางการตีความของความเป็นผู้มีสิทธิฟ้อง ในเรื่องความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับสิ่งที่เป็นวัตถุแห่งคดี ซึ่งเป็นตามหลักทั่วไปว่าหากคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองกระทบสิทธิหรือมีผลโดยตรงต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธิฟ้องคดีได้ แต่สำหรับกรณีที่นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ได้มีผลโดยตรงต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรง มีแนวคำวินิจฉัยดังนี้

“คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พผ.1/2564 กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดิน ที่จะเวนคืนในท้องที่ตำบลท่าจั่ว อำเภอบรรพตพิสัย และตำบลเนินขี้เหล็ก ตำบลบ้านไร่ ตำบลสระแก้ว ตำบลลาดยาว อำเภอลาดยาว จังหวัดนครสวรรค์ พ.ศ.2563 นั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องอ้างว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินโฉนดเลขที่ 42815 ตำบลลาดยาว อำเภอลาดยาว จังหวัดนครสวรรค์ที่อยู่ในเขตเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นั้นเนื่องมาจากพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 24 / 2564 ฟ้องว่าผู้อำนวยการเขตหนองแขมผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการกับผู้สร้างสิ่งปลูกสร้างรุกล้ำที่สาธารณะบริเวณเขตริมคลองสี่ ถนนหนองแขม-วัดศรีนวล เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้อยู่อาศัยบริเวณถนนหนองแขม-วัดศรีนวล แขวงหนองแขม เขตหนองแขม กรุงเทพมหานคร ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยหลีกเลี่ยงได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 283 / 2563 ฟ้องว่ากรุงเทพมหานครละเลยต่อหน้าที่ไม่ซ่อมแซมถนนและระบบระบายน้ำของถนนซอยเพชรเกษม 28 แยก 10 ซึ่งเป็นทางสาธารณะประโยชน์ที่เจ้าของเดิมอุทิศให้

โดยปริยาย ขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่จัดการดูแลบำรุงรักษาซ่อมแซมถนนและระบบระบายน้ำของถนนซอยพิพาท โดยผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจตามระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร เพื่อดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานคร โดยจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ และเมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีภูมิลำเนาอาศัยอยู่ในบริเวณซอยพิพาทดังกล่าวและมีความจำเป็นต้องใช้สัญจรไปมาและผู้ฟ้องคดีทั้ง 12 ได้มีหนังสือร้องขอให้ซ่อมแซมถนนและระบายน้ำแล้ว แต่ไม่มีการดำเนินการและชี้แจงใด ๆ ผู้ฟ้องคดีทั้ง 12 จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องมาจากการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติของผู้ถูกฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 306 / 2563 เป็นการฟ้องว่าเทศบาลตำบลไทรมา ผู้ฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้จุดจอดรถโดยสารประจำทางบริเวณถนนรัตนธิเบศร์ซึ่งตั้งอยู่ใกล้เคียงกับซอยไทรมา-ท่าอิฐ มีลักษณะที่ไม่ได้มาตรฐานความปลอดภัยและไม่มีการดูแลรักษาความสะอาดตามสมควรขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีปรับปรุงจุดจอดรถโดยสารประจำทางดังกล่าวให้มีความปลอดภัยให้เก็บกวาดขยะและทำความสะอาดจุดจอดรถโดยสารและให้ดำเนินการติดป้ายแสดงหมายเลขรถโดยสารประจำทางที่เกี่ยวข้องที่ได้มาตรฐานภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้พักอาศัยอยู่ที่ตำบลบางรักน้อย อำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี และเป็นผู้ใช้บริการรถโดยสารประจำทางโดยต้องขึ้นรถโดยสารประจำทาง ณ จุดจอดรถโดยสารประจำทางที่อยู่ในบริเวณทางเดินเท้าริมถนนรัตนธิเบศร์ซึ่งตั้งอยู่ใกล้เคียงกับซอยไทรมา-ท่าอิฐกรณีจึงเป็นการระบุตำแหน่งที่เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ชัดเจนและแน่นอน ประกอบกับจุดจอดรถโดยสารประจำทางตั้งอยู่บริเวณทางเดินเท้าริมถนนรัตนธิเบศร์ จึงเป็นบริการสาธารณะที่ประชาชนใช้บริการตลอดเวลาซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่จัดทำ ดูแลและบำรุงรักษาตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล โดยไม่จำต้องรอให้มีบุคคลใดมายื่นคำร้องขอให้ไปดำเนินการดูแลและบำรุงรักษา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร.160/2564 กรณีผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ด้านเภสัชกรรมไทยตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ฟ้องว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขผู้ถูกฟ้องคดีออกระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการผลิต

ยาเพื่อยังชีพแบบพื้นบ้านหรือการผลิตยาโดยสถานพยาบาลของรัฐ ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐ หรือการใช้ตำราการแพทย์แผนไทยเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐ พ.ศ. 2563 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้บุคลากรทางการแพทย์และการสาธารณสุขที่ไม่มีความรู้หรือผ่านการอบรมด้านการแพทย์แผนไทยหรือสมุนไพรสามารถผลิตยาได้ โดยไม่ต้องเรียนหรือสอบเพื่อให้ได้ใบประกอบวิชาชีพเป็นการก้าวล่วงวิชาชีพ ขอให้ศาลเพิกถอนระเบียบกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าวนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทยด้านเภสัชกรรมไทย ซึ่งได้เล่าเรียนตำรายาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยและเป็นผู้สามารถขอจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของระเบียบดังกล่าว และเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากระเบียบดังกล่าวตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง”

จะเห็นได้แน่ว่าหากเป็นผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับของการกระทำของหน่วยงานทางปกครองแล้ว ศาลถือว่าเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีเพราะเป็นผู้ถูกระทบสิทธิและรวมถึงผู้อยู่ในบริเวณใกล้เคียงหรือผู้ที่ต้องใช้บริการสัญจรไปมาด้วย โดยจะต้องเป็นผู้ถูกระทบสิทธิสำหรับการกระทำนั้น ๆ ดังนั้นหากเป็นผู้อยู่อาศัยแต่ไม่ได้ใกล้พอจะถูกกระทบสิทธิ หรือเป็นแต่เพียงผู้ใช้บริการสัญจรไปมาแต่เพียงครั้งคราว หรือไม่ใช่ผู้มีสิทธิในอันที่จะถูกระทบ ศาลจะถือว่าไม่เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี เช่น

“คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 273 / 2564 ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาอยู่บริเวณถนนหน้าวัดเกตุ อำเภอมืองเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการที่นายกเทศมนตรีนครเชียงใหม่ออกใบอนุญาตให้มีการก่อสร้างอาคารบ้านเรือนและอาคารพาณิชย์ขึ้นในอำเภอมืองเชียงใหม่ จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวโดยเร็ว นั้น ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าอาคารพักอาศัยหรือประกอบการพาณิชย์ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตก่อสร้างให้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ก่อสร้างอยู่ติดใกล้เคียงกับอาคารพักอาศัยของผู้ฟ้องคดีที่จะเป็นผู้เสียหายตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ แต่อย่างใด

ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตให้เอกชนก่อสร้างอาคาร

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 145 / 2563 กรณีฟ้องว่าคำสั่งของการรถไฟแห่งประเทศไทยผู้ถูกฟ้องคดีที่อนุมัติให้ นาย ป. ได้รับสิทธิการเช่าที่ดินและทำสัญญาเช่าที่ดินบริเวณสถานีท่าเรือน้อย อำเภอท่ามะกา จังหวัดกาญจนบุรี ขอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาเช่าที่ดินกับผู้ฟ้องคดีทั้ง 12 และชาวบ้านรายอื่น ๆ ที่อยู่ค้าขายในบริเวณที่พิพาททุกรายนั้น เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีทั้ง 12 ได้ยื่นคำขอเช่าที่ดินบริเวณ สถานีท่าเรือน้อยกับผู้ถูกฟ้องคดี กรณีจึงยังไม่มีข้อพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีทั้ง 12 จะมีสิทธิขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำคำขอดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีทั้ง 12 จึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีตามคำขอนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 91/2564 เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการขึ้นทะเบียนอาคารชุมชนให้เป็นโบราณสถาน โดยที่ตนไม่ได้เป็นเจ้าของหรือครอบครองอาคารดังกล่าว หรือการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามกฎหมายควบคุมอาคารกับบริษัทที่ก่อสร้างและบูรณะอาคารชุมชนโดยที่ตนไม่ได้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรืออาคารที่อยู่ใกล้ชิดหรือติดต่อกับอาคารที่อ้างว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือเป็นบุคคลซึ่งความเป็นอยู่หรือการใช้สอยที่ดีหรือคานถูกกระทบกระเทือนเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวหรือการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการกับบริษัทที่มีการปิดกั้นทางสาธารณะ โดยที่โจทก์ไม่ได้มีภูมิลำเนาพักอาศัยหรือสถานที่ทำงานอยู่ในบริเวณชุมชนดังกล่าว เพียงแต่ใช้ทางสาธารณะผ่านเข้าสู่ตลาดเพื่อซื้อของเป็นครั้งคราวซึ่งสามารถอ้อมไปใช้ทางอื่นได้นั้น ถือว่าผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นั้น เนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง”

จะเห็นได้ว่าแนวทางการตีความนั้น หากเป็นผู้รับคำสั่งโดยตรงย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียอยู่แล้ว แต่สำหรับคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองที่ไม่ได้กระทำต่อบุคคลโดยตรงต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างไรหรือไม่ การเป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างหนึ่งก็ไม่ได้หมายความว่าจะเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เพราะหากแม้ไม่ได้เป็นเจ้าของ

ตัวทรัพย์ แต่ตนเป็นผู้ที่ต้องสัญจรไปมาในบริเวณพิพาทเป็นประจำก็เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้ หรือหากนิติกรรมทางปกครองกำหนดกลุ่มบุคคลที่อยู่ในบังคับ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนอยู่ในกลุ่มที่ถูกบังคับของนิติกรรมทางปกครองเช่นนั้น

ดังนั้นหากนำการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาบัญญัติในระบบคดีปกครองไทย แนวทางการตีความผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิน่าจะมีลักษณะใกล้เคียงกับแนวทางการตีความดังกล่าว เช่น การฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าตนอยู่ในบังคับของกฎอย่างหนึ่งอย่างใดของหน่วยงานทางปกครองนั้นหรือไม่ เบื้องต้นจะต้องเห็นได้พอสมควรว่าผู้ฟ้องคดีนั้นมีลักษณะที่อาจอยู่ในบังคับได้ เช่น ประกาศกรมประมงห้ามจับสัตว์น้ำในช่วงเวลาและพื้นที่ที่กำหนด โดยห้ามเฉพาะเครื่องมือบางประเภท ดังนั้นผู้จะมีสิทธิฟ้องคดีจึงต้องเป็นผู้มีอาชีพจับสัตว์น้ำ คือ เป็นชาวประมงเสียก่อนหรือการฟ้องว่าพิสูจน์ว่าตนมีคุณสมบัติสอบเข้ารับราชการหรือไม่ ดังตัวอย่างการกำหนดคุณสมบัติสอบของข้าราชการอัยการต้องมีร่างกายที่เหมาะสม ในเบื้องต้นผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องมีคุณสมบัติข้ออื่นพร้อมอยู่แล้ว เช่น จบการศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต ใบประกาศนียบัตรสำนักเนติบัณฑิตฯ มีประสบการณ์การทำงานครบ 2 ปี จึงจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้ ไม่ใช่ว่าตนเพียงเริ่มศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์ชั้นปีที่ 1 แล้วอยากรู้อยากทราบจะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิต่อศาลได้

(2) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกัน (die vorbeugende Feststellungsklage) ซึ่งเป็นการนำคดีมาฟ้องก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้น ตามบทบัญญัติปัจจุบันของไทยผู้มีสิทธิฟ้องคดี อาจเป็นผู้อาจจะได้รับความเดือดร้อนหรืออาจจะเสียหายที่มีลักษณะเช่นเดียวกับของประเทศฝรั่งเศสซึ่งต้องยอมรับว่ามีความกว้างขวางของสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มากกว่าการบัญญัติหลักเกณฑ์ผู้มีสิทธิฟ้องคดีของประเทศเยอรมันโดยทั่วไป ในที่นี้จึงได้นำคำพิพากษาของศาลปกครองไทยมาวิเคราะห์เพื่อเห็นถึงแนวการตีความดังกล่าว ดังนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 261 / 2566 คดีนี้เริ่มต้นด้วยการที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลได้พิจารณาอนุญาตให้บริษัทแดง จำกัดประกอบกิจการรับซื้อขี้ยางพารา และอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารและลานอเนกประสงค์เพื่อใช้เป็นสถานที่ประกอบกิจการดังกล่าวซึ่งอยู่ใกล้กับบ้านเรือนของราษฎรโดยโดยเฉพาะอย่างยิ่งอยู่ใกล้กับบ้านของผู้ฟ้องคดีไม่เกิน 10 เมตร ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการออกใบอนุญาตโดยที่ไม่มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและชุมชนซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เพราะกิจการดังกล่าวอาจส่งกลิ่นเหม็นและเป็นอันตรายต่อสุขภาพจึงร้องเรียนไปยังองค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าว

องค์การบริหารส่วนตำบลดังกล่าวจึงชี้แจงว่าการอนุญาตที่พิพาทได้พิจารณาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2562 ประกอบกับกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องแล้ว ซึ่งปัจจุบันอยู่ระหว่างการก่อสร้างยังดำเนินกิจการรับซื้อ

ยางยางพาราแต่อย่างใด ซึ่งหากต่อมามีการดำเนินการที่ก่อให้เกิดผลกระทบกับพื้นที่รอบข้างจนเป็นเหตุให้เดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชน องค์การบริหารส่วนตำบลก็จะดำเนินการตามกฎหมายการสาธารณสุขเพื่อแก้ไขปัญหาตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวจึงได้ฟ้องนายกองค์การบริหารส่วนตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว โดยศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าเมื่อยังไม่ได้มีการประกอบกิจการรับซื้อขี้ยางพารา ถือว่าผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยจึงอุทธรณ์ คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาต่อศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้ว เห็นว่าผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการที่พิพาทและการก่อสร้างอาคารเนื่องจากเห็นว่าเป็นกิจการที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนโดยอ้างว่าไม่ได้มีการจัดทำประชาคมหรือประชาพิจารณ์ให้ราษฎรในท้องถิ่นลงมติว่าสมควรประกอบกิจการดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งการอนุญาตให้ก่อสร้างร้านขี้ยางพารา โกดัง บ่อบำบัดน้ำกรด และอาคารสำนักงานนั้นย่อมนำไปสู่การประกอบกิจการรับซื้อขี้ยางพารา อันเป็นที่ประจักษ์โดยทั่วไปว่าหากไม่มีมาตรการป้องกันที่ดีแล้ว ก็จะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสุขภาพของผู้อยู่อาศัยโดยรอบและคุณภาพสิ่งแวดล้อมอันเป็นผลมาจากการล้างพื้นที่ตากขี้ยางพาราที่จะมีกรดและสารเคมีไหลปนเปื้อนออกมา แล้วจากยางกันกล้วยที่เก็บในโกดัง และจากการรั่วซึมของบ่อบำบัดน้ำกรด ทั้งยังก่อให้เกิดกลิ่นบูดเน่าซึ่งมีผลกระทบต่อระบบทางเดินหายใจด้วย ทั้งนี้เมื่อพิจารณาตามหลักทั่วไปหลักหนึ่งของกฎหมายสิ่งแวดล้อม คือ หลักการป้องกันไว้ก่อนซึ่งเป็นหลักในการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นและยากต่อการเยียวยาแก้ไขหรือถึงขั้นไม่สามารถเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้ ผู้ฟ้องคดีซึ่งอาศัยอยู่ในท้องที่อันเป็นชุมชนท้องถิ่นจึงมีสิทธิส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิถีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ฟ้องคดีจึงถือเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการที่พิพาทและคำขอให้เพิกถอนในใบอนุญาตเป็นคำขอที่สามารถมีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้จึงถือเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง

นอกจากนี้สำหรับระยะเวลาการฟ้องคดีเมื่อไม่ปรากฏหลักฐานว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงการออกใบอนุญาตที่ดินในวันใด แต่อย่างช้าจะต้องไม่เกินวันที่ 26 มกราคม 2565 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีและราษฎรที่อาศัยอาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงมีหนังสือร้องเรียนและคัดค้านการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารที่ใช้ประกอบกิจการต่อในนายกองค์การบริหารส่วนตำบล การที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลในวันที่ 5 พฤษภาคม 2565 จึงเป็นการยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องเพิกถอน

ใบอนุญาตตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คือภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่การฟ้องคดีดังกล่าวถือเป็นการคุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนในท้องถิ่นเป็นชุมชนท้องถิ่น จึงถือเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมที่ศาลปกครองย่อมมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้แม้จะพ้นระยะเวลาดังกล่าวก็ตาม จึงมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา

คำพิพากษาของศาลปกครองฉบับนี้แสดงแนวทางการตีความผู้มีสิทธิฟ้องคดีล่วงหน้าได้เป็นอย่างดี โดยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองกับศาลปกครองชั้นต้นได้มีความเห็นไปในทำนองเดียวกัน คือ เมื่อยังไม่มีการประกอบกิจการที่อาจจะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงถือว่าผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อคดีได้ขึ้นมาสู่ศาลปกครอง ศาลปกครองนำหลักการป้องกันไว้ก่อนซึ่งเป็นหลักการในคดีสิ่งแวดล้อม มาปรับใช้และวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิฟ้องคดี จึงมีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นรับคดีไว้พิจารณา

จากแนวคำวินิจฉัยนี้หากศาลปกครองไม่ได้นำหลักการในคดีสิ่งแวดล้อมมาปรับใช้ หรือคดีดังกล่าวไม่ได้มีผลเป็นวงกว้างถึงขนาดจะเป็นเรื่องของสิ่งแวดล้อม ศาลปกครองคงจะมีแนวคำวินิจฉัยเช่นเดียวกับศาลปกครองชั้นต้น คือ ยังถือไม่ได้ว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เช่น

“คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร.62/2564 ฟ้องว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครผู้ถูกฟ้องคดีได้สั่งให้ชุดอุโมงค์ลอดใต้ถนนพระรามและถนนมหาราชซึ่งอยู่ใกล้กับพระบรมมหาราชวังและวัดพระศรีรัตนศาสดาราม อันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนในกรุงเทพมหานครและส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งอาศัยอยู่ในกรุงเทพมหานครได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายไปด้วยและจะทำให้ภาพลักษณ์ของพระบรมมหาราชวังและวัดพระศรีรัตนศาสดาราม ซึ่งเป็นโบราณสถานสำคัญและศักดิ์สิทธิ์ของประเทศไทยต้องมัวหมองและผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการดำเนินการก่อสร้างอุโมงค์ดังกล่าวไม่ทำการศึกษาและวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทั้งด้านกายภาพและด้านชีวภาพ ซึ่งอาจจะทำให้อุโมงค์ดังกล่าวกลายเป็นแหล่งแพร่ระบาดของขนาดใหญ่ของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียุติการสร้างอุโมงค์ไว้เป็นการชั่วคราวนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าถ้าอุโมงค์แห่งนี้ก่อสร้างแล้วเสร็จจะกลายเป็นแหล่งแพร่ระบาดของขนาดใหญ่ของเชื้อโควิด-19 ส่งผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องออกคำสั่งควบคุมหรือจำกัดการเดินทางในเขต

พื้นที่กรุงเทพมหานคร ผู้ฟ้องคดีซึ่งอาศัยอยู่ในกรุงเทพมหานครก็จะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวด้วย เห็นว่าความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวอ้างเป็นการคาดการณ์ถึงความเดือดร้อนหรือเสียหายในอนาคต และแม้ว่าจะเกิดขึ้นจริงก็เป็นความเสียหายที่ไกลเกินกว่าเหตุ อีกทั้งเป็นกรณีที่สามรถที่จะหลีกเลี่ยงหรือป้องกันได้ ส่วนกรณีที่ทำให้ภาพลักษณ์และพระบรมมหาราชวังและวัดพระศรีศาสดารามซึ่งเป็นโบราณสถานสำคัญและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของประเทศไทยต้องมัวหมองก็ไม่ใช่ความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงยังไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งให้ชุดอุโมงค์ลอดใต้ถนนลานและถนนมหาราชผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้อง”

จะเห็นว่าคดีนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการสร้างอุโมงค์ตามฟ้องนั้นอาจก่อให้เกิดการแพร่ระบาดของเชื้อโคโรนา 2019 แต่ศาลเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไกลกว่าเหตุและหากเกิดขึ้นจริงก็สามารถป้องกันได้ ซึ่งเรื่องโคโรนา 2019 นี้เป็นเรื่องร้ายแรงต่อสาธารณะและความจริงก็เป็นเรื่องที่ป้องกันไม่ได้ อย่างไรก็ตามก็มีแนวคำพิพากษาที่สามารถฟ้องคดีกรณีความเสียหายที่ยังไม่เกิดขึ้นได้ เช่น

“คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ. 150 / 2563 ฟ้องว่าการรถไฟแห่งประเทศไทยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ว่าการรถไฟแห่งประเทศไทยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการก่อสร้างอุโมงค์ทางลอดใต้ทางรถไฟผ่านสะพานข้ามทางรถไฟซึ่งผิดไปจากวัตถุประสงค์ของพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่เวนคืน ที่กำหนดให้มีการเวนคืนที่ดินเพื่อก่อสร้างถนนและสะพานข้ามทางรถไฟในท้องที่ตำบลปากช่อง อำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง 108 รายมีภูมิลำเนาประกอบอาชีพและหรืออยู่อาศัยในพื้นที่ตำบลปากช่อง อำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา และได้ใช้ถนนเส้นทางดังกล่าวอยู่เดิมในการสัญจรไปมา เมื่อผู้ฟ้องคดีดังกล่าวอ้างว่าการก่อสร้างอุโมงค์ทางลอดนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยก่อสร้างอุโมงค์ทางลอดผิดไปจากวัตถุประสงค์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืน หากมีการเปิดใช้จะส่งผลกระทบต่อการจราจรและอาจเกิดอุบัติเหตุทำให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนผู้สัญจรไปมา เนื่องจากการก่อสร้างอุโมงค์ทางลอดดังกล่าวมีการจำกัดช่องทางเดินรถไม่

เหมาะสมกับสภาพพื้นที่และลักษณะการใช้ถนนของประชาชนในพื้นที่ อันกระทบต่อสิทธิในการใช้ถนนและเป็นการรบกวนสภาพความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ฟ้องคดีทั้ง 208 ราย จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้ง 208 รายเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ก่อสร้างอุโมงค์ทางลอดผิดพลาดดังกล่าว”

คดีนี้เป็นเรื่องการก่อสร้างทางเช่นเดียวกัน โดยผู้ฟ้องคดีอ้างเพียงว่าการก่อสร้างนี้ได้ทำโดยผิดวัตถุประสงค์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาและหากมีการเปิดใช้งานจะกระทบต่อการจราจรและเกิดอุบัติเหตุได้ ศาลวินิจฉัยว่าเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีแล้ว แม้ถนนเส้นดังกล่าวจะยังไม่ได้ก่อสร้างแล้วเสร็จก็ตาม

จะเห็นได้ว่ากรณีการฟ้องคดีไว้ล่วงหน้า ซึ่งความเสียหายนั้นยังไม่ได้เกิดขึ้นในขณะฟ้องคดีศาลมีแนวคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไป แต่ก็ต้องยอมรับว่ามีแนวโน้มที่จะยอมรับคดีไว้วินิจฉัยแม้ความเสียหายยังไม่ได้เกิดขึ้น ไม่ใช่จะต้องรอให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีแล้วเสมอไป ดังนั้นหากนำคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในรูปแบบการฟ้องเชิงป้องกัน เช่น คดีที่ดินแถมซ้อนเอกสาร หากทางบริษัท อนันดาผู้ดำเนินโครงการเห็นว่าการลงมติของ รฟม.อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่แน่ใจว่าจะสามารถกระทำหรือไม่ หรือทาง รฟม.เองที่เห็นว่าอาจก่อปัญหาและผลเสียหายที่ตามมาในอนาคตหากลงมติดังกล่าวนี้ ก็อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิสูจน์ว่าการลงมติดังกล่าวชอบด้วยวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการเวนคืนนั้นหรือไม่อย่างไร โดยบริษัท อนันดา จะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติอยู่พร้อมที่จะดำเนินการก่อสร้าง กล่าวคือได้เป็นเจ้าของที่ดินนั้น ได้เริ่มโครงการอนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐในส่วนอื่น ๆ แล้ว ไม่ใช่เป็นแต่เพียงบริษัทก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วจะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ ทั้งจะต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมว่า หากตนได้ลงมือก่อสร้างโดยอาศัยมติดังกล่าวของ รฟม. แล้ว หากต่อมามติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจาก รฟม.ไม่มีอำนาจกระทำดังกล่าว ตนจะต้องเสียหายทางเศรษฐกิจเป็นจำนวนหลายพันล้านด้วยหรือกรณีผู้อยู่อาศัยบริเวณใกล้เคียงก็ต้องเป็นผู้อยู่ในบริเวณใกล้เคียงเพียงพอที่จะได้รับผลกระทบจากเนื่องจากต้องรับผลกระทบจากการก่อสร้าง ไม่ว่าจะเป็นฝุ่น วัสดุสิ่งของตกหล่น เสียงที่ดังเกินมาตรฐานอยู่เป็นเวลานาน และความเสียหายนั้นเป็นการยากที่จะเยียวยาได้ภายหลัง หากไม่ได้รับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ สามารถที่จะฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงสิทธิของบริษัท อนันดา ที่จะก่อสร้างอาคารในที่พิพาทได้เช่นกัน หากเป็นเพียงบุคคลผู้อยู่ห่างไกลไม่ได้รับผลกระทบ หรือเพียงแต่เป็นผู้สัญจรไปมาย่อมไม่ได้รับผลกระทบ ไม่มีสิทธิฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิดังกล่าว ตามแนวคำวินิจฉัยที่กล่าวมาแล้ว

(3) การฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง
(Die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes)

การฟ้องคดีขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง ใช้เกณฑ์การพิจารณาสำหรับผู้มีสิทธิฟ้องคดีเช่นเดียวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เพราะในความจริงแล้ววัตถุแห่งคดีนี้ก็คือคำสั่งทางปกครองนั่นเองที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจึงต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองนั้นโดยตรง ซึ่งทั้งประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันก็ใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน คือ เป็นผู้ถูกระทบสิทธินั้นเอง กล่าวโดยเฉพาะก็คือ แม้ในประเทศเยอรมันจะได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 43 (VwGo) แต่สำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองกลับไปใช้หลักการกระทบสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 ซึ่งเป็นบททั่วไป ดังนั้นในข้อนี้หากมีการบัญญัติการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในระบบคดีปกครองไทย จึงชอบด้วยเหตุผลที่จะให้การฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองจะใช้หลักการกระทบสิทธิทั่วไปนั่นเอง เช่น นายดำถูกบุคคลผู้ไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นผลร้ายหรือเป็นไปไม่ได้ หรือสั่งให้ลดขั้นเงินเดือน นายดำยอมเป็นผู้ถูกระทบสิทธิมีอำนาจฟ้องได้ บุคคลอื่นใดนอกจากนี้ย่อมไม่มีสิทธิฟ้อง

(4) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Die Fortsetzungsfeststellungsklage)

การฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว สำหรับประเทศไทยมีแนวทางการตีความคล้ายกับของประเทศฝรั่งเศสที่หากคำสั่งทางปกครองที่เป็นวัตถุแห่งคดีได้สิ้นไปแล้ว ไม่ว่าจะเพราะถูกเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองหรือเหตุอื่นใด ย่อมจะไม่มีวัตถุแห่งคดีนั้นดำรงอยู่เช่นนี้ ศาลจะตีความว่าผู้ฟ้องคดีนั้นไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ดังเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1055/2563 ฟ้องว่าการที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ 129/2551 ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้โอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่พิพาทให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 แต่ผู้ฟ้องคดีที่ 4 ก็ไม่ได้ดำเนินการก่อสร้างตามที่ได้รับอนุญาต แต่กลับขออนุญาตก่อสร้างอาคารใหม่ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ก็ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ 64/2552 เลขที่ 65/2552 และเลขที่ 66/2552 ให้กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใหม่ ซึ่งแม้การยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ในครั้งนี้จะได้ใช้เอกสารหลักฐานและแบบแปลนแผนผังเดิมที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ใช้เป็นหลักฐานในการขออนุญาตก่อสร้างเลขที่ 129/2551 รวมทั้งอาคารที่ก่อสร้างและเป็นอาคารที่มีขนาดและจำนวนความสูงเท่ากันก็ตาม ถือได้ว่าใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่

129/2551 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ได้ออกให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งเป็นข้อพิพาทในคดีนี้ได้สิ้นสุดไปแล้ว ตั้งแต่วันที่ 18 มีนาคม 2552 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ดังนั้น ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าฟ้องคดีนี้ จึงไม่มีข้อพิพาทที่จะเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ 129/2551 อีกต่อไป ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ 129/2551

หรือในบางคดีศาลพิพากษาว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีได้หมดสิ้นไปแล้ว จึงไม่มีเหตุที่ศาลต้องพิจารณาคดีนี้ต่อไปอีก เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ 60/2564 ว่า การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุดว่า คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาอุทธรณ์มีมติให้ยกโทษและเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และต่อมาผู้บังคับบัญชาได้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ กรณีจึงถือได้ว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีได้หมดสิ้นไปแล้วจึงไม่มีเหตุที่ศาลต้องพิจารณาคดีต่อไปอีก

อย่างไรก็ตามปัจจุบันพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ได้บัญญัติให้สิทธิบุคคลในอันที่จะนำคำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดไปแล้วมาฟ้องเพื่อป้องกันสิทธิของตนในอนาคตกรณีที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายเช่นว่านั้นซ้ำอีก หรือเพื่อปลดเปลื้องความเสียหายใด ๆ อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดไปแล้ว คงแต่เพียงนำคดีมาฟ้องกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นส่งผลร้ายกระทบสิทธิบุคคลอยู่เท่านั้น จึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ ในการนี้จึงต้องอาศัยการบัญญัติผู้มีสิทธิฟ้องคดีขึ้นมาใหม่ เช่น หากข้อเท็จจริงเดียวกันในเรื่องคุณสมบัติสอบเข้ารับราชการ ถ้าในระหว่างฟ้องคดีในศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการอัยการที่ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีโดยถือว่าเป็นผู้ไม่มีคุณสมบัติ คณะกรรมการอัยการได้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเสียก่อนศาลปกครองจะได้พิจารณา กรณีเช่นนี้ศาลปกครองก็จะพิพากษาว่าผู้ฟ้องไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอีกต่อไปและจะยกฟ้องคดีนั้นเสีย กรณีเช่นนี้เห็นได้ว่าหากบุคคลดังกล่าว ไปสมัครสอบหน่วยงานราชการอื่นที่มีหน้าที่ทำนองเดียวกัน ย่อมเกิดความเสี่ยงที่หน่วยงานนั้น ๆ จะออกคำสั่งตัดสิทธิบุคคลโดยถือว่าเป็นผู้ไม่มีคุณสมบัติอีก (Wiederholungsgefahr) ย่อมนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้มีคุณสมบัติดังกล่าวได้ ไม่จำเป็นต้องรอให้หน่วยงานที่ตนสมัครปฏิเสธตนก่อนอีก หรือกรณีที่หน่วยงานปฏิเสธไม่ให้เข้ารับการสอบเพราะเหตุไม่ใช่เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วยความบริสุทธิ์ใจ แล้วแต่มามีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยหน่วยงานทางปกครอง แต่คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้สมัคร ผู้สมัครดังกล่าวก็สามารถนำคดีมาฟ้องเพื่อขอให้ฟื้นฟูสิทธิของผู้สมัครให้ดังเดิมได้ (Rehabilitation)

ซึ่งข้อเท็จจริงที่จะได้เห็นเด่นชัดที่สุด คือ การขออนุญาตชุมนุม ซึ่งปรากฏเช่นเดียวกับในเยอรมันตามที่กล่าวไปข้างต้น เนื่องจากการชุมนุมนั้นจะมีการกำหนดวันและเวลาที่แน่นอน คำสั่งไม่อนุญาตให้ทำการชุมนุมย่อมเสร็จสิ้นลงเมื่อพ้นวันและเวลาดังกล่าว หากไม่มีการฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าคำสั่งไม่อนุญาตที่สิ้นสุดไปแล้วว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร เพื่อนำไปยกขึ้นอ้างสำหรับการจะชุมนุมครั้งถัด ๆ ไปแล้ว สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกและการชุมนุมก็ย่อมจะถูกกระทบ

5.3.1.3 แนวทางการหลีกเลี่ยงการฟ้องคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง (Actio Popularis)

การได้รับความคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง แม้การเปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลได้อย่างกว้างขวางนั้น แปรผันตรงกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน แต่การจะบัญญัติกฎหมายให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีย่อมนำมาซึ่งความล่าช้า นั่นก็คือความไม่ยุติธรรมทางหนึ่งส่งผลให้การใช้สิทธิทางศาลหรือการได้รับความคุ้มครองโดยศาลปกครองเกิดอัมพาต (Paralyse der Verwaltungsgerichtsbarkeit) กฎหมายจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการใช้สิทธิฟ้องคดีของปัจเจกบุคคล เช่น การกำหนดผู้มีสิทธิฟ้องคดีความสามารถในการฟ้องคดี อำนาจในการฟ้องคดี เงื่อนไขก่อนฟ้องคดีและระยะเวลาการฟ้องคดี เป็นต้น คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ก็ต้องมีหลักเกณฑ์กำหนดเพื่อป้องกันมิให้เกิดเป็นคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้องเช่นเดียวกัน สำหรับในประเทศฝรั่งเศสนั้นที่มีการฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรง ซึ่งเป็นการขอให้ศาลตีความถึงความหมายและผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ได้กำหนดให้มีเงื่อนไข 5 ประการ

ประการแรก วัตถุแห่งคดีที่กล่าวอ้างต้องมีความหมายที่คลุมเครือหรือกำกวม (L'acte doit être obscure ou ambigu) เงื่อนไขนี้เป็นเงื่อนไขหลักเพราะเป็นวัตถุประสงค์ที่คู่ความจะร้องขอให้ศาลได้ตีความหมายในถ้อยคำที่คลุมเครือหรือกำกวม

ประการที่สอง ต้องมีการพิพาทกันในปัจจุบัน (Il faut qu'il y ait un litige né et actuel) เป็นเงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งเนื่องจากโดยเนื้อหาของการใช้อำนาจตุลาการแล้ว ย่อมจะสามารถใช้ได้ต่อเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จึงมีลักษณะแตกต่างจากที่ปรึกษากฎหมาย และการใช้สิทธิทางศาลย่อมจะต้องทำให้ข้อพิพาทนั้นหมดไปดังนั้นการปราศจากข้อพิพาทมาตั้งแต่เริ่มแรกแล้ว คำพิพากษาของศาลก็ไม่อาจที่จะยุติข้อพิพาทนั้นลงได้เลย ซึ่งข้อพิพาทกันในปัจจุบันนี้หมายถึงแต่เพียงว่าความเห็นหรือการใช้กฎหมายที่ไม่ตรงกันระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับปัจเจกบุคคลเท่านั้น

ประการที่สาม ต้องมีส่วนได้เสีย (Il faut justifier d'un intérêt) เงื่อนไขข้อนี้เป็นเงื่อนไขพื้นฐานที่สุดโดยใช้ทั่วไปในคดีปกครอง โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องมีประโยชน์ได้เสียไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง หากปราศจากส่วนได้เสียแล้วผู้ฟ้องคดีย่อมมีอำนาจฟ้องเลย

ประการที่สี่ คำขอจะต้องไม่รบกวนการพิจารณา (Il ne faut pas que l'ordre des compétences soit troublé) หมายถึงคำขอที่ให้ศาลตีความถ้อยคำความหมายนี้จะต้องไม่เป็นการรบกวนการพิจารณาคดีของศาลอื่น กล่าวคือกรณีที่ข้อพิพาทนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแห่งอื่นอยู่แล้ว คู่ความไม่สามารถที่จะมายื่นฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรงได้ หากประสงค์จะขอให้ศาลตีความแล้วย่อมจะต้องอาศัย ช่องทางให้ศาลนั้น ๆ ส่งคดีมาให้ศาลปกครองตีความ (Les contentieux déclaratif sur renvoi judiciaire)

และประการสุดท้ายต้องไม่มีการใช้สิทธิทางศาลคู่ขนาน (Absence d'une voie de droit parallèle) การไม่ใช้สิทธิทางศาลอย่างคู่ขนานนี้ หมายถึง ถ้อยคำที่กำกวมหรือคลุมเครือนี้ ที่ให้ศาลปกครองตีความจะต้องไม่ก่อให้เกิดการฟ้องคดีต่อไปยังศาลยุติธรรมหรือศาลพิเศษอื่น เพราะมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ข้อพิพาทที่ต้องตัดสินโดยศาลธรรมดาถูกตัดสินโดยศาลปกครอง มิฉะนั้นแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อความเสมอภาคทางกฎหมายของคู่ความหากศาลยุติธรรมตัดสินไปคนละแนวทางกับศาลปกครอง การไม่ใช้สิทธิทางศาลคู่ขนานนี้จึงหมายถึงการใช้สิทธิทางศาลปกครองคู่ขนานไปกับศาลยุติธรรมนั่นเอง

เห็นได้ว่าการฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรงของฝรั่งเศสนี้ นำเอาหลักการเป็นผู้มีประโยชน์ได้เสียซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานมาพัฒนาเพิ่มเติมเงื่อนไข เพื่อให้คำฟ้องประเภทนี้มีความรัดกุมมิให้ปัจเจกบุคคลมาใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ศาลตีความพว้าเพรื่อ

ส่วนในเยอรมัน การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิโดยทั่วไปนั้น มีหลักการประการแรกที่จะต้องเป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีของนิติสัมพันธ์อันเป็นรูปธรรม ซึ่งในการเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมนั้น แนวคำพิพากษาศาลปกครองเยอรมันก็ใช้หลักการว่าจะต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เป็นรูปธรรมและมีข้อโต้แย้งกันด้วย (ein streitiges konkretes Rechtsverhältnis) คล้ายกับหลักการที่ปรากฏในประเทศฝรั่งเศส คือ มีข้อพิพาทกันในปัจจุบัน (Il faut qu'il y ait un litige né et actuel) ซึ่งทั้งสองประเทศยึดการตีความหรือความเห็นที่ไม่ลงรอยกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชน นอกจากนี้ยังมีหลักการเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 II (VwGo) โดยกำหนดให้บุคคลที่จะมีสิทธิฟ้องคดีได้จะต้องมีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมและส่วนได้เสียนั้นใกล้จะถึง ซึ่งคำว่าส่วนได้เสียโดยชอบธรรม (berechtigtes Interesse) นั้น มีลักษณะกว้างขวางกว่าหลักการทั่วไปที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายเยอรมันที่เป็นหลักการกระทบสิทธิ โดยจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปสำหรับคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิแต่ละประเภท และต้องประกอบกับส่วนได้เสียนั้นใกล้จะถึง (baldige Feststellung) คือ การเกิดความเสียหายในสิทธิหรือความไม่แน่นอนในสิทธิของผู้ฟ้องคดีจะต้องไม่ไกลเกินไปในอนาคต ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อผู้ฟ้องคดีแสดงให้เห็นได้ว่ามีผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายก็เป็นการเพียงพอแล้วที่ศาลจะรับไว้พิจารณา ซึ่งในหลักการนี้ผู้ฟ้องคดีจึงไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงการถูกกระทบสิทธิอันเป็นหลักการทั่วไปที่มีอยู่ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน เพราะโดยเนื้อหาแห่งคำฟ้องขอให้

พิสูจน์สิทธินี้ขึ้นเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในภายหลัง การถูกระทบสิทธิหรือละเมิดสิทธิหรือไม่จึงไม่นำมาพิจารณา แต่อย่างไรก็ตามแนวทางการใช้คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้มีความยืดหยุ่นผันแปรไปกับลักษณะประเภทของการฟ้องขอพิสูจน์สิทธิ กล่าวคือ ในทางวิชาการมีการจำแนกคดีฟ้องขอพิสูจน์สิทธิออกมา 4 ประเภทตามลักษณะการใช้ที่ยังคงต้องใช้หลักการการถูกระทบสิทธิอย่างคดีปกครองทั่วไป คือ 1) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่เป็นคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่เป็นข้อพิพาททางปกครองในองค์กร (verwaltungsrechtlichen Organstreit) 2) การฟ้องที่มุ่งหมายให้พิสูจน์สิทธิตามกฎหมายที่นำมาสู่การออกกฎหมายลำดับรอง (Normenerlass - und Normenergänzungsklage) 3) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิของบุคคลที่สาม (Drittfeststellungsklage) 4) การฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Nichtigkeitfeststellungsklage) ซึ่งกล่าวโดยละเอียดแล้วในหัวข้อ 3.1.4.4

ดังกล่าวน่าจะเห็นว่าการฟ้องขอพิสูจน์สิทธิในเยอรมันเป็นการกำหนดเงื่อนไขอย่างกว้างขวางและเรียบง่ายที่สุด ไม่มีกำหนดระยะเวลาระยะเวลาการฟ้องคดีและไม่ต้องมีการแก้ไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองก่อนซึ่งดูผิวเผินอาจเป็นได้ว่าเป็นคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง (Popularklage) แต่เมื่อประกอบกับหลักการที่กำหนดให้การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นคดีประเภทสำรอง (Subsidiarität) ทำให้การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิถูกสกัดกั้นโดยให้เป็นคดีที่อยู่เบื้องหลังคดีฟ้องประเภทอื่น ๆ คือ หากผู้ฟ้องคดีสามารถเยียวยาสิทธิของตนผ่านการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือขอให้กระทำการอย่างใดได้แล้วย่อมไม่สามารถมาใช้คดีฟ้องขอพิสูจน์สิทธิได้อีก

เมื่อเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิหรือการฟ้องขอให้ศาลตีความในประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสแล้วจะพบว่าทั้งสองประเทศมีแนวทางที่ต่างกันตามมโนทัศน์และภารกิจของศาลปกครองที่มีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของผู้มีบรรทัดเป็นหลักทางหนึ่งกับกรณีตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายทางหนึ่ง การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมีรูปแบบการใช้งานหลักที่คอยสนับสนุนการใช้สิทธิทางศาลของบุคคล อันเป็นการสนับสนุนหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ การบัญญัติเงื่อนไขของการฟ้องคดีจึงควรจะต้องเป็นไปแนวทางที่สามารถยับยั้งการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้มาใช้บังคับเพื่อแก้ไขเยียวยาสิทธิของปัจเจกบุคคลได้เสมอเมื่อไม่สามารถพึ่งพาคดีประเภทอื่นต่อไปได้ การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในแนวทางเยอรมันน่าจะส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้มากกว่า โดยการกำหนดเงื่อนไขของการฟ้องคดีไว้อย่างกว้างและตีกรอบการใช้โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ให้การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้เป็นคดีประเภทสำรอง

อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางว่าระบบกฎหมายปกครองไทยได้มีแนวคิดมาจากประเทศฝรั่งเศสค่อนข้างมากประกอบกับสภาพสังคมวิทยาของไทย ทั้งเรื่องสถาบันตุลาการทั้งสองในระบบศาลคู่ได้ต่อสู้กันเรื่อยมาถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของตน ดังที่กล่าวใน

หัวข้อ 4.2.4 ดังนั้นการเพิ่มประเภทคดีฟ้องขอให้พิสูจนสิทธิมาในระบบกฎหมายปกครองไทยจึงต้องตั้งหลักเกณฑ์ให้ข้อพิพาทหนึ่ง ๆ ไปเกี่ยวพันหรือข้องแวะกับทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรมในเวลาเดียวกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าฝรั่งเศสได้มีแนวทางในส่วนของการฟ้องขอให้ตีความ คือ คำขอจะต้องไม่รบกวนการพิจารณา (Il ne faut pas que l'ordre des compétences soit troublé) และต้องไม่มีการใช้สิทธิทางศาลคู่ขนาน (Absence d'une voie de droit parallèle) หากนำมาบัญญัติลงไปเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งของการฟ้องขอให้พิสูจนสิทธิในประเทศไทย น่าจะมีผลทำให้ข้อพิพาทหนึ่ง ๆ สามารถเสนอได้ต่อศาลใดศาลหนึ่งเท่านั้น คือ ในหลักเกณฑ์เรื่องคำขอจะต้องไม่รบกวนการพิจารณา หากข้อพิพาทหนึ่ง ๆ อยู่ในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมหรือศาลชำนาญพิเศษอื่น ผู้ฟ้องคดีย่อมไม่อาจที่จะนำคดีมาฟ้องขอให้พิสูจนสิทธิต่อศาลปกครองได้อีก เช่น หากคดีอยู่ในการพิจารณาของศาลภาษี ผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้องขอให้พิสูจนว่าตนมีสิทธิหรือหน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีไม่ได้ และสำหรับหลักเกณฑ์ที่ต้องไม่มีการใช้สิทธิทางศาลคู่ขนาน ก็จะมีผลทำให้การรับคดีของศาลปกครอง ศาลปกครองก็จะต้องพิจารณาเป็นเบื้องต้นว่าสิ่งที่พิสูจนสิทธิต่อไปนี้จะนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลชำนาญพิเศษอื่นหรือไม่ หากการพิสูจนถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ที่คู่ความเสนอมานี้ทำให้เกิดสิทธิแก่คู่ความที่จะเสนอคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลชำนาญพิเศษอื่นแล้ว ศาลปกครองจะต้องมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณา

ในแง่ของผลที่นำเอาหลักเกณฑ์สองประการจากประเทศฝรั่งเศสมาร่วมบังคับใช้นั้นย่อมจะสอดคล้องกับสภาพสังคมวิทยาของไทยครั้งเมื่อมีการเสนอให้มีการฟ้องขอให้พิสูจนสิทธิที่ถูกส่งมาจากศาลอื่นในสมัยร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ. ศ.... ซึ่งมีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางทั้งในชั้นกรรมาธิการสภาผู้แทนราษฎร และในชั้นกรรมาธิการวุฒิสภาว่าการบัญญัติให้ข้อพิพาทใดข้อพิพาทหนึ่งนั้นหากเป็นเรื่องเกี่ยวทางปกครองก็ให้เสนอต่อศาลปกครองพิจารณาพิจารณาเป็นบางประเด็นได้นั้น จะมีผลทำให้คำพิพากษาศาลปกครองผูกพันศาลยุติธรรมหรือทำให้คดีที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษากลับต้องผูกพันไปกับผลบางประเด็นที่ศาลปกครองวินิจฉัยกระทบต่ออำนาจและเอกสิทธิ์ของศาลยุติธรรมเป็นอย่างมากและอภิปรายกันไปถึงว่าอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อสภาพการของทั้งสองสถาบันตุลาการดังกล่าวมิได้มีลักษณะบูรณาการร่วมกันและไม่ได้คำนึงถึงความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะในแต่ละข้อพิพาทด้วยแล้ว หากแต่ยังยึดถือแต่อำนาจและเอกสิทธิ์ของตนอย่างแน่วแน่ การบัญญัติให้คดีข้อพิพาทหนึ่ง ๆ สามารถไปสู่ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมเพียงแห่งใดแห่งหนึ่งน่าจะได้รับการยอมรับมากกว่า

แต่สำหรับการบัญญัติถึงการมีอำนาจฟ้องคดีโดยทั่วไปแล้ว มีความจำเป็นที่จะต้องเปิดกว้างให้บุคคลสามารถนำคดีมาฟ้องได้ โดยการกำหนดในแนวทางเดียวกับในประเทศเยอรมัน คือ เป็นบุคคลที่มีประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นประโยชน์อันใกล้จะถึงและนำมาพิจารณาประกอบกับหลักคดีประเภทสำรอง ก็จะทำให้ประเทศไทยมีคดีฟ้องขอให้พิสูจนสิทธิที่คอยรองรับการ

เยียวยาการใช้อำนาจทางปกครองได้ดียิ่งขึ้น และในทางหนึ่งก็จะเป็นเครื่องมือช่วยไม่ให้เกิดการฟ้องคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง

5.3.2 ข้อพิจารณาในการกำหนดประเภทคดีระบบสำรอง

5.3.2.1 การกำหนดคดีประเภทสำรองในประเทศไทย

หลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่างซึ่งเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลให้ได้รับการคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการได้ทุกรูปแบบ มีหลักการมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 19(4) และมีผลเป็นรูปธรรมจากบทบัญญัติมาตรา 40 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGo) ทำให้ทุกการกระทำของรัฐสามารถที่จะถูกตรวจสอบโดยศาลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลปกครองที่มีบทบาทเป็นศาลพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นหนึ่งในกลไกของหลักการดังกล่าวที่จะคอยรองรับคดีต่าง ๆ ที่ไม่สามารถแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคดีคำฟ้องประเภทอื่นที่เรียกว่าระบบสำรอง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือหากผู้ฟ้องคดีมีหนทางที่จะยุติข้อพิพาทได้โดยอาศัยคดีคำฟ้องประเภทอื่นแล้ว ผู้ฟ้องคดีย่อมไม่มีอำนาจฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเช่นเดียวกัน การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิจึงมีความสอดคล้องสัมพันธ์กันกับคดีฟ้องประเภทอื่น

ส่วนในประเทศฝรั่งเศสที่เคร่งครัดอยู่กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีการบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองที่จะตีความถ้อยคำที่คลุมเครือหรือกำกวมได้ (*recours direct en interprétation*) โดยมีเงื่อนไขการฟ้องคดีประเภทดังกล่าวที่ผ่อนคลายกว่าในแง่ที่ว่าผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องได้แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะสามารถฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายมาแล้วหรือไม่ การฟ้องขอให้ศาลตีความนี้จึงไม่มีลักษณะเป็นคดีประเภทสำรอง³⁵⁸ กล่าวคือ การฟ้องขอให้ศาลตีความโดยตรงไม่ได้ยึดโยงกับคดีฟ้องประเภทอื่นเลย

ในประเทศไทย คดีปกครองในแต่ละประเภทยังแยกออกจากกันเป็นเอกเทศ ไม่ได้มีส่วนสัมพันธ์แก่กันเช่นเดียวกับในประเทศฝรั่งเศส จึงไม่มีคดีประเภทใดคอยสนับสนุนหรือรองรับข้อพิพาทในกรณีที่คำฟ้องประเภทอื่นไม่อาจตอบสนองความต้องการของผู้ฟ้องได้ ซึ่งหากจะนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องฟ้องพิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทยจะต้องบัญญัติหลักการฟ้องคดีประเภทสำรองไว้ ในทางหนึ่งเพื่อตกรอบผู้มีสิทธิฟ้องคดีไม่ให้กว้างจนเกินไปนัก และให้ผู้มีอรรถคดีได้เลือกประเภทคำฟ้องที่เหมาะสมกับการแก้ไขเยียวยาของตนมากที่สุด และอาจจะส่งผลให้ศาลปกครองไทยขยับเข้าใกล้เป็นศาลพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนได้ทางหนึ่ง

ตัวอย่างสำหรับการใช้คดีประเภทสำรองในแง่ของการป้องกันคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง (*popularklage*) เช่น หากมีการฟ้องขอให้ศาลปกครองพิสูจน์ว่าตนเป็นหน่วยงานของรัฐ

³⁵⁸ Johannes Koch, *op cit.*, p. 237.

มีอำนาจตามข้อสัญญาทางปกครองที่จะบังคับเอาแก่เอกชนอย่างหนึ่งอย่างใดได้แล้ว ข้อนี้จะเห็นว่าไม่สามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นหน่วยงานของรัฐมีอำนาจโดยตนเองที่จะบังคับการให้เป็นไปตามข้อสัญญาหรือสามารถฟ้องขอให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้อยู่แล้ว³⁵⁹

ดังนั้น สำหรับการบัญญัติให้การฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นคดีประเภทสำรongs น่าจะต้องมีหลักเกณฑ์ว่า “การฟ้องคดีสามารถเป็นที่ยอมรับได้ หากผู้ฟ้องคดีไม่อาจป้องกันแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของตนผ่านการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง”

5.3.2.2 ผลกระทบต่ออำนาจของศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองไทยได้จัดตั้งขึ้นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีประวัติการก่อตัวของศาลปกครองตั้งแต่สมัยรัชกาล ที่ 5 ในฝ่ายบริหารและเรื่อยมาจนแยกตัวออกจากสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา จะเห็นได้ว่ามีที่มาใกล้เคียงกับในประเทศฝรั่งเศสซึ่งแตกต่างจากการเกิดขึ้นของศาลปกครองเยอรมันที่พัฒนาและแยกตัวออกจากศาลยุติธรรมเอง ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติเขตอำนาจศาลปกครองให้มีอำนาจพิจารณาในเรื่องที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกันซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ³⁶⁰ โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติเน้นหนักถึงตัวการหรือคู่กรณีที่จะกระทำ กล่าวคือ ตัวการหรือคู่กรณีที่จะทำให้ข้อพิพาทนั้นเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้จะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ใน “บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล” ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาตามมาอย่างยิ่งเนื่องจากหน่วยงานทางปกครองที่ใช้อำนาจปกครองนั้นมิได้มีแต่หน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ดังเช่น สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักเลขาธิการวุฒิสภา เหล่านี้

³⁵⁹ ข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับที่ปรากฏในเยอรมัน ใน *Verwaltungsgericht Münster*, 3 K 2916/10, 15.12.2011, *op cit.*

³⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, *ราชกิจจานุเบกษา* 114, 55ก (11 ตุลาคม), หน้า 71.

ล้วนเป็นหน่วยงานทางปกครองในเชิงโครงสร้างที่มีได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล อีกทั้งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังก่อตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาครั้งแรก ซึ่งเป็นหน่วยงานที่อาจใช้อำนาจในทางปกครองได้เช่นกัน แต่ก็มีได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ทำให้การกระทำขององค์กรเหล่านี้ไม่อาจถูกตรวจสอบได้ตามเจตนารมณ์ที่จัดตั้งศาลปกครองได้ ดังตัวอย่างระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล³⁶¹ หรือหากวินิจฉัยว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในความหมายขององค์กรที่จะถูกตรวจสอบแล้ว แต่การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ศาลปกครองไม่อาจตรวจสอบได้³⁶² ปัญหาเหล่านี้ล้วนเกิดจากการบัญญัติรัฐธรรมนูญที่มีช่องว่างของการตรวจสอบองค์กรของรัฐบางองค์กรหลุดรอดจากการตรวจสอบใช้อำนาจ ซึ่งไม่อาจยอมรับได้ในรัฐธรรมนูญ

ต่อมาในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง³⁶³ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติโดยอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น กล่าวคือมีการบัญญัติ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ให้เป็นองค์กรที่อาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองได้โดยศาลปกครอง และตัดข้อความว่า “...ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล” ทำให้ข้อถกเถียงว่าหน่วยงานของรัฐที่จะตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองนั้นจะต้องเป็นหน่วยงานที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่นั้นยุติลง ดังนั้นหากมีกรณีพิพาทว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีมติหรือคำสั่งในการบริหารงานบุคคล ย่อมเป็นการใช้อำนาจทางปกครองมิใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยศาลปกครอง³⁶⁴ และรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ยังได้บัญญัติว่าอำนาจของศาลปกครองนั้นไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตาม

³⁶¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

³⁶² คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 47/2544

³⁶³ มาตรา 223 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

³⁶⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 381/2550

รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ³⁶⁵ แสดงถึงการบ่งลักษณะของข้อพิพาททางปกครองโดยอาศัยอำนาจเป็นฐานในการตรวจสอบ

ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในขณะปัจจุบันได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ³⁶⁶ เป็นการบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองมากยิ่งขึ้น จากการปลดเปลื้องจากข้อจำกัดทางด้านองค์กรที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คงแต่จำกัดเฉพาะว่าข้อพิพาทนั้นจะต้องมาจากการใช้อำนาจทางปกครอง ข้อพิจารณาว่าคดีใด ๆ จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ ต้องพิจารณาตามที่กฎหมายนั้น ๆ ได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 บัญญัติคดีแต่ละประเภทไว้เช่นเดียวกับในประเทศฝรั่งเศส คือ คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เทียบได้กับคดีประเภท *le contentieux de l'annulation* และคดีฟ้องขอให้กระทำการตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) คดีฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่น มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) อาจเทียบได้กับคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (*le contentieux de pleine juridiction*)

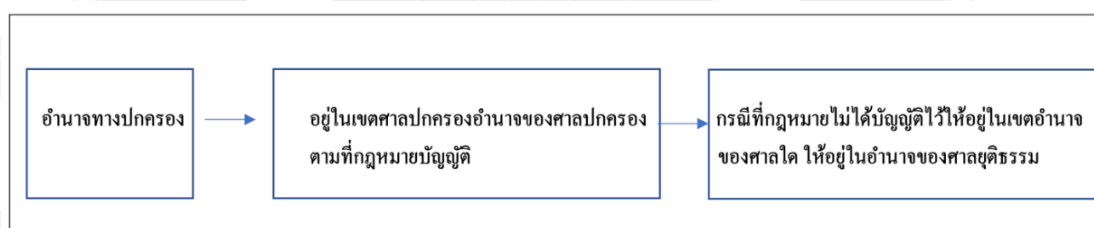
จะเห็นได้ว่าทั้งประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยจัดตั้งศาลปกครองด้วยความมุ่งหมายเป็นอย่างเดียวกัน คือ ให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแตกต่างจากในประเทศเยอรมันที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งอาจตอบสนองต่อความต้องการหรือวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีได้มากกว่า เช่น คดีฟ้องขอให้ศาลออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี (*Verpflichtungsklage*) ที่ไม่ใช่เพียงแต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่เร่งกระทำการ หากแต่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งจะเป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีได้มากยิ่งขึ้น ในคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิก็เป็นหนึ่งในกลไกที่จะช่วยคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้มากขึ้นเช่นกัน จากการที่บุคคลสามารถป้องกันการเกิดความเสียหายในภายหน้าได้จากการกระทำทางปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่างที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเยอรมัน (GG) มาตรา 19(4) ว่า “หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน (*die öffentliche Gewalt*) บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม” และเมื่อมาพิจารณาเขตอำนาจศาลปกครองในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGo) มาตรา 40 ว่า “การใช้สิทธิทางศาลปกครองอาจจะกระทำได้ในกรณีที่ เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน

³⁶⁵ มาตรา 223 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

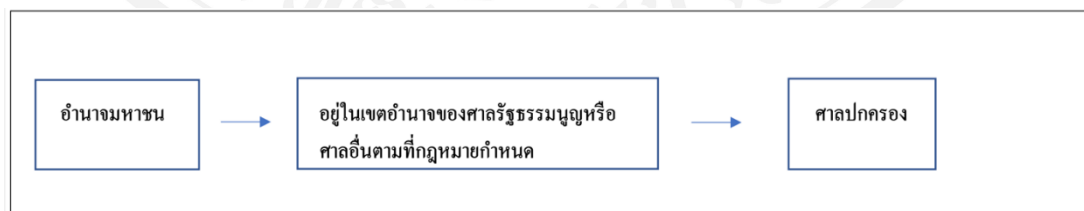
³⁶⁶ มาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(Öffentlich-rechtliche Streitigkeit) ซึ่งมีใช้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ และข้อพิพาทดังกล่าว กฎหมายสหพันธ์ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น” ย่อมจะมีความหมายว่าทุก ๆ การกระทำทางมหาชน หากไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ แล้วย่อมจะเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ศาลปกครองจึงมีเขตอำนาจกว้างขวางรองรับ ทุกการกระทำของรัฐที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

ดังกล่าวจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปัจจุบันใน มาตรา 197 ได้ บัญญัติหลักการไว้ใกล้เคียงกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 19(4) เพียงแต่ในเยอรมันตั้งต้น ที่พิจารณาว่าเป็นอำนาจมหาชน และพิจารณาว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่น หรือไม่ หากไม่แล้วก็เป็นคดีของศาลยุติธรรม แต่ของไทยเป็นการตั้งต้นที่อำนาจทางปกครอง และพิจารณาว่ามีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ หากไม่มีแล้วย่อมเป็น คดีของศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 194 จุดข้อสำคัญที่ทำให้เขตอำนาจศาลปกครองเยอรมัน และไทยแตกต่างกันก็คือ กฎหมายที่บัญญัติอำนาจของศาลปกครองนั่นเอง ในที่นี้คือกฎหมายว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง



ภาพที่ 5.4 แผนภาพแสดงเขตอำนาจศาลปกครองไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 197 และมาตรา 194 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9



ภาพที่ 5.5 แผนภาพแสดงเขตอำนาจศาลปกครองเยอรมัน ตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 19(4) ประกอบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 40

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะไม่ได้บัญญัติให้ศาลปกครองไทยเป็นศาลพื้นฐานเกี่ยวในเรื่องข้อพิพาททางมหาชนอย่างในเยอรมัน แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้บัญญัติในลักษณะที่ดีเช็คเปล่าให้แก่ศาลปกครองกำหนดขอบเขตของศาลปกครองผ่านพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เพราะหากมีกฎหมายกำหนดให้ข้อพิพาทอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองมากเท่าไรขอบเขตศาลปกครองก็ยิ่งจะขยายกว้างขึ้นเท่านั้น

การเพิ่มประเภทคดีย่อมเป็นการขยายเขตอำนาจศาลปกครองตามความหมายนี้ โดยเฉพาะคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่เป็นคดีประเภทสารรองในประเทศเยอรมันจะมีผลทำให้ศาลปกครองมีอำนาจไปถึงการประกาศความมีอยู่หรือไม่อยู่ของความสัมพันธ์ทางกฎหมาย แต่ทั้งนี้การเพิ่มประเภทคดีเช่นนี้จะต้องสอดคล้องกับบริบทที่มีอยู่แล้วในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เช่น³⁶⁷ ในเรื่องของคดีเกี่ยวกับวินัยทหาร คดีเกี่ยวกับการดำเนินการตามกฎหมายของคณะกรรมการตุลาการ คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นฎีกาพิเศษอื่นจึงต้องบัญญัติถ้อยคำทำนองให้การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้ต้องคำนึงถึงเขตอำนาจของศาลปกครองที่มีอยู่เดิมด้วย

การบัญญัติให้การฟ้องพิสูจน์สิทธิมีเงื่อนไขต้องคำนึงถึงเขตอำนาจศาลปกครอง จะทำให้การเพิ่มประเภทคดีดังกล่าวสอดคล้องกับคดีประเภทอื่น ๆ และไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ตัวอย่างเช่น บุคคลจะฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าตนมีคุณสมบัติเป็นนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญต่อศาลปกครองไม่ได้ เพราะแม้จะเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน แต่กรณีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นการขอให้พิสูจน์ว่าตนมีสิทธิสมัครเข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ในทางมหาชนและอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง จึงจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

5.3.3 ข้อพิจารณาอื่นที่เกี่ยวกับการฟ้องคดี

5.3.3.1 วัตถุประสงค์ที่จะขอให้พิสูจน์สิทธิ

โดยทั่วไปในคดีปกครองที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต่อเอกชนฝ่ายหนึ่งภายใต้กฎหมายปกครอง วัตถุประสงค์จึงเป็นผลผลิตของความสัมพันธ์ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครอง คำสั่ง กฎ การกระทำทางปกครอง สัญญาทางปกครอง แต่สำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเมื่อเปรียบเทียบแล้วพบว่า ในประเทศฝรั่งเศสที่มีคำฟ้องให้ศาลตีความโดยตรง (le recours direct en interprétation) มีวัตถุประสงค์ทั้งการกระทำฝ่ายเดียว เช่น คำสั่งทาง

³⁶⁷ มาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

ปกครอง กฎ และสัญญาทางปกครองด้วย นอกจากนี้คำพิพากษาศาลปกครองก็อาจเป็นวัตถุแห่งคดีได้เช่นกัน (verwaltungsgerichtliches Urteil) แต่ทั้งนี้สำหรับการกระทำทางปกครองที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น การกระทำของรัฐบาล การกระทำของรัฐสภา (Regierungs und Parlamentsakte) กระบวนการออกกฎหมาย (Gesetzgebungsakte) และการกระทำระหว่างประเทศ ไม่เป็นวัตถุแห่งการตีความนี้ และในส่วนของประเทศเยอรมันคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นคำฟ้องที่ขอให้ศาลแสดงถึงความมีอยู่หรือไม่มีของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนที่เป็นรูปธรรมบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คือ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (Parlamentarische Gesetze) กฎหมายของฝ่ายบริหาร (Exekutiv-Normen) คำสั่งทางปกครอง (verwaltungsakt) สัญญาทางปกครอง (öffentlich-rechtlicher Vertrag) ในส่วนของการกระทำทางรัฐบาล การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำระหว่างประเทศ ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอยู่แล้ว จึงไม่ใช่วัตถุแห่งคดีที่ผู้ฟ้องจะนำมาฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

ดังนั้นสำหรับในศาลปกครองไทยหากจะมีการบัญญัติในเรื่องการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ วัตถุแห่งคดีของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้คงเป็นเช่นเดียวกับแนวทางของประเทศเยอรมัน คือ เป็นการขอให้พิสูจน์ถึงนิติสัมพันธ์ภายใต้กฎหมายมหาชนที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (Nichtverfassungsrechtlicher Art) และไม่ใช่ความสัมพันธ์ตามกฎหมายแพ่งอย่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอาญาอย่างประมวลกฎหมายอาญา หากแต่เป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครอง ตัวอย่าง กรณีการฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าตนมีสิทธิและมีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะเป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งแม้เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนแต่เป็นความสัมพันธ์ในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย หรือการขอให้พิสูจน์ว่าตนมีสิทธิดีกว่าเอกชนรายอื่นในที่ดินพิพาทเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายแพ่งย่อมไม่อาจฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้ได้ แต่หากเป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์ว่าตนมีสิทธิและคุณสมบัติในการสอบเข้ารับราชการที่ได้บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติ โดยมีข้อเท็จจริงเป็นรูปธรรมและมีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยแล้วอาจฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้ได้

สำหรับปัญหาว่าศาลปกครองจะขอพิสูจน์สิทธิในคำพิพากษาได้หรือไม่นั้น ตามแบบของประเทศฝรั่งเศสในคดีขอให้ศาลตีความ อนุญาตให้คู่ความมีคำขอให้ศาลปกครองตีความคำพิพากษาได้ แต่สำหรับประเทศไทยซึ่งแต่ละศาลแยกเป็นเอกเทศจากกันและสำหรับกรณีมีข้อขัดข้องหรืออุปสรรคในการบังคับการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษา คู่ความก็ชอบที่จะยื่นคำขอต่อศาลปกครองคดีนั้น³⁶⁸ ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาหรือไต่สวนและมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไป

³⁶⁸ มาตรา 75/3 เมื่อความปรากฏแก่ศาลปกครอง หรือคู่กรณียื่นคำขอ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาลปกครองว่า คู่กรณียังไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองหรือมีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาหรือไต่สวนและมีคำสั่ง

ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตามมาตรา 75/3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

5.3.3.2 คำขอบังคับสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

แม้จะกล่าวได้ว่าในประเทศไทยไม่มีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิอย่างในเยอรมัน หรืออาจจะมีแต่เป็นลักษณะที่ใกล้เคียง คือ การฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองแต่ก็ได้รับแนวทางมาจากประเทศฝรั่งเศส แต่หากพิจารณาแล้วจะพบว่า มาตรา 72 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นเรื่องของคำขอบังคับนั้น อนุมาตรา (4) ได้บัญญัติในลักษณะใกล้เคียงกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ โดยบัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น” บทบัญญัตินี้ไม่ปรากฏการนำไปใช้โดยตรง น่าจะเป็นเพราะเหตุที่บทบัญญัตินี้บัญญัติไว้เจาะจงว่า ศาลสามารถกำหนดคำบังคับเช่นนี้ได้จะต้องมีการฟ้องขอให้ศาลแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่นั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาประเภทคำฟ้องคดี ตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (1)-(6) ที่ได้บัญญัติตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส กลับไม่มีการบัญญัติเปิดช่องให้แก่การฟ้องขอให้แสดงสิทธิดังกล่าวเลย ซึ่งน่าจะเป็นเหตุผลหลักที่ไม่ปรากฏการใช้บังคับมาตรา 72(4) นี้ แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็แสดงออกชัดว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับฟ้องขอให้แสดงสิทธิ (Declaration) ตามคำกล่าวของนายเจริญ ภักดีธนากุล กรรมการในชั้นวุฒิสภาเมื่อสมัยร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แต่หากเมื่อได้มีการเพิ่มประเภทคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แล้วจะต้องมีการแก้ไขคำขอบังคับตามมาตรา 72(4) หรือไม่อย่างนั้น เห็นว่า สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง.. แปลว่าเมื่อศาลพิจารณาแล้วสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลมีอยู่อย่างไร ก็ให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างนั้น แต่ถ้อยคำตามบทบัญญัตินี้ดูเหมือนจะเพ่งเล็งไปที่การกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลมากกว่าที่จะแสดงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลโดยชัดแจ้ง จึงน่าจะต้องเพิ่มเติมถ้อยคำทำนองที่ให้ศาลแสดงถึงความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่ด้วย เพราะลักษณะของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมิได้จำกัดอยู่เฉพาะการพิสูจน์ถึงความเป็นอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ในปัจจุบันและให้ถือปฏิบัติตามเท่านั้น แต่ยังมี การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเชิงป้องกัน (vorbeugende Feststellungsklage) ที่ผู้ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิขอให้ศาลยืนยันถึงความเป็นอยู่ของสิทธิ เพื่อนำไปใช้ในการป้องกันการเกิด

กำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว

ความเสียหายขึ้นในอนาคตซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น การสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลจึงอาจจะยังไม่เพียงพอ และยังมีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิถึงคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Fortsetzungsfeststellungsklage) ที่ผู้ฟ้องคดีต้องการที่จะให้ศาลยืนยันถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งทางปกครองนั้นได้เสร็จสิ้นไปจนไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการเกิดขึ้นในอนาคตหรือเพื่อแก้ไขเยียวยาสิทธิของตนที่อาจเสียหายได้ ในคำพิพากษาดังกล่าวจึงต้องมีการแสดงถึงความมีอยู่ของสิทธิและหน้าที่นั่นเอง

5.3.3.3 การกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองของไทยกับการฟ้องคดีโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน

โดยทั่วไปแล้วคำพิพากษาของศาลมักมีผลก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิของผู้ฟ้องคดีอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ หรือการระงับการกระทำหรือสั่งให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติหน้าที่ หรือสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินในคดีละเมิดหรือสัญญาทางปกครอง ล้วนแต่ต้องมีการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ด้วยเหตุถึงความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคลและความเชื่อโดยสุจริต (Treu und Glauben) บุคคลที่ได้รับผลจากคำสั่งทางปกครองต้องการความมั่นคงในสิทธิของตน หากปล่อยให้สามารถฟ้องคดีได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาแล้ว ความแน่นอนหรือผลผูกพันของนิติกรรมทางปกครองย่อมถูกระงับกระเทือน ซึ่งในแต่ละประเทศก็ล้วนแต่กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในประเทศไทย การฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองกับคดีฟ้องขอให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่จะต้องฟ้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี คดีฟ้องขอให้รับผิดเพื่อละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นจะต้องยื่นฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายใน 5 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี สำหรับประเทศฝรั่งเศสคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม จะต้องฟ้องภายในกำหนด 2 เดือน และสำหรับประเทศเยอรมัน คดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องฟ้องภายในกำหนด 1 เดือน ภายหลังจากการได้รับคำปฏิเสธจากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คดีฟ้องขอให้กระทำการนั้นไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี และคดีฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบของกฎหมายลำดับรองจะต้องฟ้องภายในกำหนด 1 ปี นับแต่ประกาศใช้กฎหมายลำดับรอง

ตารางที่ 5.1 ระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และไทย

ประเทศและประเภทคดี		ระยะเวลาการฟ้องคดี
ประเทศฝรั่งเศส	คดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง	2 เดือน
	คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม	2 เดือน
	คดีฟ้องขอให้ศาลตีความ	ไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี
ประเทศเยอรมัน	คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	1 เดือน
	คดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง	1 เดือน
	คดีขอให้กระทำการ	ไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี
	คดีฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง	1 ปี หลังจากการประกาศใช้
	คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	ไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี
ประเทศไทย	คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง	90 วัน
	คดีฟ้องขอให้กระทำการ	90 วัน
	คดีฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น	1 ปี
	คดีฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง	5 ปี
	ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ	???

แต่สำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่มีได้เป็นการก่อตั้งสิทธิใด ๆ ขึ้นมาใหม่ หากแต่เป็นการประกาศความมีอยู่หรือความไม่มีอยู่ของสิทธินั้นเท่านั้น ไม่มีการกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีแต่อย่างใด เป็นการช่วยส่งเสริมความมั่นคงในนิติฐานะอีกทางหนึ่ง ในประเทศฝรั่งเศสเองแม้จะไม่ได้มีคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ แต่ก็มีคดีฟ้องขอให้ศาลตีความไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมส่งมาจากศาลอื่นก็ล้วนแล้วแต่ไม่มีกำหนดอายุความการฟ้องคดีและในประเทศเยอรมันที่มีการบัญญัติคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิไว้โดยเฉพาะก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้ จึงเป็นลักษณะร่วมกันของทั้งสอง

ประเทศดังกล่าว ในกรณีเช่นเดียวกันหากนำคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทยก็จะต้องบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีเป็นมาตราหนึ่งโดยเฉพาะ โดยบัญญัติให้การฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธินั้นไม่มีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ซึ่งเป็นไปตามแนวทางเดียวกับประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส

แม้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยจะมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ ตามมาตรา 52 แต่ก็จำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสถานะของบุคคล ซึ่งแม้คำว่าประโยชน์สาธารณะจะครอบคลุมความหมายกว้าง แต่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในบางครั้งก็เป็นเรื่องประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเท่านั้น ส่วนในคำว่า “สถานะของบุคคล” เป็นการตีความหมายอย่างแคบ โดยมุ่งเน้นไปที่สถานะตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่นในเรื่องสัญชาติหรือสถานะของบุคคลในครอบครัว แต่ไม่ได้กินความรวมไปถึงสถานะทางสังคม สถานะทางอาชีพหรือสถานะทางการงาน ซึ่งขัดกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิซึ่งเป็นการพิสูจน์ถึงความเป็นอยู่หรือไม่มีของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมาย ไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงประโยชน์สาธารณะหรือสถานะดังกล่าวข้างต้น จึงมีความจำเป็นจะต้องบัญญัติกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นการเฉพาะ

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มคดีประเภทฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในศาลปกครองไทย พบว่าปัจจุบันประเทศไทยไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิไว้เลย คงมีแต่เพียงแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองที่อาจเทียบได้กับการฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิประเภทหนึ่งเท่านั้น ซึ่งปัญหาในปัจจุบันเนื่องจากประเทศไทยไม่มีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ มีดังต่อไปนี้

1) ขาดมิติและประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน กล่าวคือ ยังขาดการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างรอบด้าน ทั้งในส่วนของมิติเวลาที่ไม่มีการแก้ไขเยียวยาบุคคลในอันที่จะฟ้องคดีก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้นหรือเรียกว่าการฟ้องคดีเชิงป้องกัน หรือกระทั่งคำสั่งทางปกครองอันเป็นผลผลิตของหน่วยงานทางปกครองที่ได้สิ้นสุดไปแล้วที่ไม่แน่ว่าในอนาคตอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลได้ ปัจจุบันในระบบคดีปกครองไทยก็ยังไม่มีการแก้ไขมาคุ้มครองสิทธิของบุคคลในส่วนนี้ จึงเป็นการตีความมีการนำบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมาใช้ในคดีปกครองไทย เพื่อคุ้มครองสิทธิสิทธิของบุคคลในฐานะที่เป็นมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของประชาชนขั้นต่ำที่มีอยู่ในระบบคดีปกครองไทย

2) ไม่มีคดีรับรองการใช้สิทธิของประชาชนโดยทางศาล กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองคุ้มครองจากกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดลงมาสู่กฎหมายระดับรองลงมา แต่สิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองให้นั้นย่อมเป็นอันไร้ผลหากปัจเจกบุคคลไม่อาจได้รับความคุ้มครองได้โดยทางศาล ซึ่งการนำข้อพิพาทหนึ่ง ๆ ขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลปรากฏเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยทางศาล ซึ่งปรากฏเป็นปกติเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง แต่ในบางกรณีก็เป็นการตัดสิทธิของบุคคลที่จะขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามสภาพความเป็นจริงที่มีอยู่ จึงเห็นว่าประเทศไทยควรจะให้สิทธิแก่บุคคลในอันที่จะฟ้องขอให้ศาลได้ประกาศถึงความมีอยู่หรือไม่มีของสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าจะใช้สิทธิฟ้องคดีตามคดีประเภทอื่น ๆ ไม่ได้ก็ตาม

3) ไม่มีคดีฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองโดยตรง กล่าวคือ ประเทศไทยไม่มีคดีฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง แต่ก็ต้องยอมรับว่าในห้วงระยะเวลาที่ผ่านมาศาลปกครองได้ยอมรับหลักความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนี้โดยนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนนับว่าเป็นความก้าวหน้าเรื่อยมาของคดีปกครองไทย แต่ก็ยังเป็นเพียงแนวคำพิพากษาของศาลเท่านั้นความชัดเจนในส่วนนี้ยังไม่ปรากฏแก่ประชาชนว่าคำสั่งทางปกครองที่ตนได้รับนั้นมีลักษณะเป็นโมฆะหรือไม่อย่างไร และหากตนนำคดีไปฟ้องต่อศาลจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขก่อนฟ้องคดีหรือไม่ หรือจะสามารถฟ้องคดีได้ภายในกำหนดระยะเวลาเท่าใด ประเทศไทยจึงขาดความชัดเจนสำหรับคดีฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองอยู่ ซึ่งจะเป็นการดีหากได้มีการบัญญัติการฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองพร้อมกับเหตุแห่งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้ในระบบคดีปกครองไทยจะช่วยป้องกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากหน่วยงานของรัฐกรณีการออกคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและเด่นชัดนั่นเอง

6.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จากการศึกษาพบแล้วว่าคดีปกครองไทยนั้นมีร่องรอยของการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิอยู่ ปรากฏในมาตรา 72(4) ที่เป็นเรื่องของคำขอบังคับมีปรากฏใช้อยู่บ้างในคดีฟ้องพิสูจน์สิทธิของบุคคล แต่สำหรับคดีปกครองโดยทั่วไปนั้นยังไม่ปรากฏว่ามีการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 72(4) นี้โดยตรง อย่างไรก็ตามเห็นว่าบุคคลที่มีความจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิก็น่าจะฟ้องขอให้ศาลพิสูจน์สิทธิตามมาตรานี้ได้โดยอาศัยนิติวิธีตีความเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยตีความตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ซึ่งก็คือมาตรา 72(4) มีขึ้นเพื่อ Declaration of Right นั่นเอง โดยเมื่อบุคคลนั้นได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองและการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายต้องมีคำบังคับตามมาตรา 72(4) ก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ แม้ไม่ใช่กรณีหนึ่งกรณีใดตามมาตรา 9 ก็ตาม

อย่างไรก็ตามแม้จะปรากฏร่องรอยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในคดีปกครองไทยอยู่แล้ว แต่ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะขอเสนอการบัญญัติเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อให้การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเป็นระบบมากยิ่งขึ้นและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ดังหัวข้อต่อไปนี้

6.2.1 ส่วนของรูปแบบและลักษณะของการฟ้องขอพิสูจน์สิทธิ 6.2.2 การเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี 6.2.3.การแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยระยะเวลาการฟ้องคดี 6.2.4 คำบังคับสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ และ 6.2.5 การแก้ไขกฎหมายอื่นเพื่อสนับสนุนการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิดังนี้

6.2.1 รูปแบบและลักษณะการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่จะเพิ่มเข้ามาในระบบกฎหมายปกครองไทย

รูปแบบและลักษณะการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่จะเสนอให้บัญญัติเพิ่มเติมในระบบกฎหมายปกครองไทย โดยบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 9/1 และ มาตรา 9/2 เพราะไม่สามารถบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 9 วรรคหนึ่งได้ เนื่องจากการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิมีลักษณะเป็นคดีประเภทสารรองซึ่งจำเป็นจะต้องแยกออกมาจากคดีคำฟ้องประเภทอื่นเพื่อง่ายต่อการใช้และการทำความเข้าใจ ซึ่งมาตรา 9/1 จะประกอบด้วยสามวรรค โดยวรรคแรกเป็นบททั่วไป วรรคสองและวรรคสามเป็นเรื่องของการฟ้องขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง โดยบัญญัติว่า

“มาตรา 9 /1 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในกรณีที่มีการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงการมีอยู่หรือการไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ) รวมถึงการฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง

สำหรับการฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง หากมีการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แล้วปรากฏต่อมาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ ก็ให้ถือว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอให้ศาลประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา

กรณีที่มีการฟ้องขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9/1 แต่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีความบกพร่องแต่ไม่ถึงกับเป็นโมฆะ ให้ศาลจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อศาลเห็นสมควรให้ศาลสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปฟ้องเป็นคดีเรื่องใหม่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ภายในระยะเวลาตามที่กำหนดในมาตรา 49 หรือ
- (2) สั่งคืนคำฟ้องให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีอาจฟ้องคดีใหม่ได้ภายในบังคับมาตรา 9/2”

และบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 9/2 ซึ่งเป็นเรื่องการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Fortsetzungsfeststellungsklage) ว่า

“ตราบใดที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้มีผลบังคับไปแล้ว ศาลสามารถพิพากษาว่าฝ่ายปกครองจะต้องกระทำ

การอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีกลับสู่สภาพเดิม ซึ่งการฟ้องคดีเช่นนี้จะยอมรับได้ต่อเมื่อฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะจะกระทำเช่นนั้นได้และคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นได้ถูกส่งคืนหรือเสร็จสิ้นไปโดยประการอื่น ศาลจึงจะประกาศว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีเมื่อผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นได้เสร็จสิ้นไปก่อนมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นด้วยโดยอนุโลม”

6.2.2 การเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีแยกออกจากบทบัญญัติที่มีอยู่เดิม และการป้องกันการฟ้องคดีที่ทุกคนมีสิทธิฟ้อง

เนื่องจากเดิมที่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามระบบกฎหมายปกครองไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 42 ซึ่งใช้หลักเกณฑ์การมีประโยชน์ได้เสียซึ่งเป็นหลักเกณฑ์แบบเดียวกับในประเทศฝรั่งเศสโดยมีลักษณะที่กว้างกว่าระบบการฟ้องคดีของประเทศเยอรมันที่เป็นหลักการกระทบสิทธิ สำหรับการนำคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิแบบเยอรมันมาใช้ จึงเห็นว่าสามารถพัฒนาผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 ขึ้นมาโดยกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมซึ่งเป็นแนวทางเดียวกับในฝรั่งเศสเรื่องคำขอจะต้องไม่รบกวนการพิจารณา (Il ne faut pas que l'ordre des compétences soit troublé) ดังต่อไปนี้

มาตรา 42/1 “การฟ้องคดีตามมาตรา 9/1 และมาตรา 9/2 ให้คำนึงถึงเขตอำนาจของศาลปกครอง และเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) คู่กรณีแสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของข้อเท็จจริงอันเป็นรูปธรรม และข้อเท็จจริงอันเป็นรูปธรรมนี้จะต้องไม่ใช่กรณีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลอื่น

(2) ผู้ฟ้องคดีมีผลประโยชน์ได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึง และ

(3) ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิฟ้องคดีได้ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีไม่อาจแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายหรือจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายของตนตามมาตรา 9 วรรคหนึ่งได้

บทบัญญัติในวรรคก่อน (3) ไม่นำมาใช้บังคับแก่การฟ้องคดีขอให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง”

6.2.3 การแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยระยะเวลาการฟ้องคดี

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิตามแบบกฎหมายเยอรมันและการฟ้องขอให้ศาลตีความของฝรั่งเศส ซึ่งล้วนเป็นเรื่องที่ไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิใดขึ้นมาใหม่ มีลักษณะหลักเกณฑ์ร่วมกันที่การฟ้องคดีนั้นไม่มีกำหนดอายุความจะสามารถฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ ดังนั้นเมื่อประเทศไทยได้เพิ่มคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเข้ามาในระบบกฎหมายปกครองแล้วก็ชอบที่จะบัญญัติหลักเกณฑ์ว่าการฟ้องคดีประเภทนี้ไม่มีอายุความด้วย โดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 49/1 ว่า “การฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิตามมาตรา 9/1 และ 9/2 จะฟ้องเมื่อใดก็ได้”

6.2.4 คำขอบังคับสำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

สำหรับคำขอบังคับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72(4) เดิมที่ที่ศาลสามารถที่จะกำหนดให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลดูเหมือนจะเป็นการบัญญัติที่มีลักษณะเพ่งเล็งถึงการกำหนดสิทธิหน้าที่มากกว่าที่จะเป็นการประกาศถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ เพื่อความชัดเจนในการกำหนดคำบังคับจึงแก้ไขมาตราดังกล่าวเป็นว่า

มาตรา 72 (4) “ประกาศความมีอยู่หรือมีอยู่ของนิติสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งและให้ปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ในกรณีที่มีการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิตามมาตรา 9/1”

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- คณิต ญ นคร. **กฎหมายวิธีพิจารณาแพ่ง ภาคดำเนินคดี**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.
- จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ถึง ภาค 3**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2549.
- จีต เศรษฐบุตร. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้**. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- เฉลิมชัย เกษมสันต์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย มรดก**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสนต์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์, 2540.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2541.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.
- ดาราพร ธีระวัฒน์. **กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2564.
- ต่อพงศ์ กิตติยานพงศ์. **ทฤษฎีสถิติขั้นพื้นฐาน**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518.
- ธีรยา วัฒนะชีวกุล. **การนำหลักคำพิพากษาแสดงสิทธิของบุคคลมาใช้ในประเทศไทย**. กรุงเทพมหานคร: บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- นฤมล ชณะรัตน์. **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **การฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองและการฟ้องเพื่อให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน**. ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักนโยบายและแผน สำนักงานศาลปกครอง, 2548. หน้า 103.

- บรรเจิด สิงคะเนติ. ระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครองตามกฎหมายเยอรมัน. ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่น ๆ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548. หน้า 181.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. รัฐธรรมนูญเยอรมนี: บทเรียนความล้มเหลวและความสำเร็จ. ใน **รอบโลก รัฐธรรมนูญ**. วุฒิสาร ตันไชย และสตีธร ธนาธิโชติ, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2564. หน้า 168-169.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักกฎหมายมหาชน”หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ในฐานะเกณฑ์จำกัดอำนาจรัฐ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.
- บรรหาร กำลา. **มาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบทบัญญัติหมวด 5 หน้าที่ของรัฐของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**. ค้นวันที่ 30 สิงหาคม 2565 จาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/Sub_Jun/3journal/b218.pdf
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. วิถีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส. **วารสารกฎหมายปกครอง 7** (ธันวาคม 2531): 713-753.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.
- บันลือ สามารถกุล. **คดีปกครองที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีโดยมีเหตุจำเป็นอื่น**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **กฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, 2559.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **คำอธิบาย วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

ประมุข สุวรรณสร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2545.

ประสาธ พงษ์สุวรรณ. เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์ 32 (มิถุนายน 2545): 252.

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

พงษ์ธวัฒน์ บุญพิทักษ์. ระบบศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการสำนักงานสภาผู้แทนราษฎร, ม.ป.ป.

พระนิติการณประสม. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. ม.ป.ท.: อักษรนิติ, 2478.

พิษณุ จวนสงวน. สิทธิในการฟ้องคดีแพ่ง: ศึกษาผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดี. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง 4 (สิงหาคม 2528): 296.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง. ใน รวมวารสารวิชาการศาลปกครอง เล่มที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป. หน้า 79.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. คำสั่งทางปกครองทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมัน. ใน รวมวารสารวิชาการศาล ปกครอง เล่มที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป. หน้า 41-43.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. ใน รวมวารสารวิชาการศาลปกครอง เล่มที่ 1 เรื่อง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป. หน้า 200.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง. วารสารวิชาการศาลปกครอง 4 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 189.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. หลักที่สำคัญในกระบวนการวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน. ใน เอกสาร ประกอบการสัมมนาเรื่อง Administrative Court and Administrative Court Procedure. วันที่ 20-24 สิงหาคม 2540. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, จังหวัดกรุงเทพมหานคร.

โกคิน พลกุล. คดีปกครองฝรั่งเศส. วารสารอัยการ 7 (ตุลาคม 2527): 49.

มานิตย์ วงศ์เสรี. นิติวิธี การใช้และการตีความกฎหมาย ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและ ระบบกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.

มานิตย์ วงศ์เสรี. หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2546.

มาโนช จรมาศ. **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1.** กรุงเทพมหานคร: บรรณาคม, 2522.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. **ราชกิจจานุเบกษา.** 114, 55ก (11 ตุลาคม).

รัฐสิทธิ ศุภสุวรรณ. **กฎหมายแพ่ง: ทัวไป.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2548.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... (ครั้งที่ 25 1/2542). ค้นวันที่ 13 สิงหาคม 2565 จาก <https://dl.parliament.go.th/bitstream/handle/20.500.13072/52407/35751.pdf?sequence=1>

วรเจตน์ ภาคีรัฐ. **กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ เรื่อง ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับองค์การวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.** ใน เอกสารประกอบการบรรยายบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป. หน้า 7.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **แนวคิดและหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง.** **วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา** 6 (เมษายน-กันยายน 2550): 149-168 อ้างถึงใน สิริวิชญ์ ทิวะกุล. **สัญญาของฝ่ายปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีสัญญาภาครัฐในระบบกฎหมายสหภาพยุโรปกับสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **ลักษณะทั่วไปของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.** **จุลนิติ** 11 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2557): 31-45.

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

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.** กรุงเทพมหานคร: มิสเตอร์ก๊อปปี, 2550.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน.** พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: อ่านกฎหมาย, 2564.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส.** กรุงเทพมหานคร: เอกสารประกอบการบรรยายบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. **วารสารกฎหมายปกครอง** 8 (2532): 33-58. อ้างถึงใน สมยศ เชื้อไทย. **รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์**. กรุงเทพมหานคร: พี. เค. พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531. หน้า 194-208.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **ข้อความคิดพื้นฐานและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 32.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540.

วรรณชัย บุญบำรุง และธนกร วรปรัชญากุล. **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

วรรณชัย บุญบำรุง และธนกฤต วรณัชชากุล. **หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

ศันท์ภรณ์ โสถิพันธ์. **คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 22. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.

ศักดิ์ สอนองชาติ. **คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2557.

ศาลปกครอง. **ลักษณะของคดีปกครอง**. ค้นวันที่ 24 มิถุนายน 2566 จาก

https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/02litigation_902.html

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์. **โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง: มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบและพัฒนากฎหมาย** ในระบบกฎหมายไทย. **กฎหมายสาร** 10 (สิงหาคม-กันยายน 2558): 6.

ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ. **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2548.

สมจิตร ทองศรี. **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย “ทรัพย์”**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561.

สมยศ เชื้อไทย. **กฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **ความเป็นมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, ค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2566 จาก <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/page/simple/197/th.html>

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 2 ครั้งที่ 7 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ). วันที่ 16 กรกฎาคม 2541.

สำนักงานศาลปกครอง. รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติ จัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ..... พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ศาลปกครอง, 2548.

สำนักงานศาลปกครอง. วิวัฒนาการศาลปกครองไทย: ศาลปกครองไทยได้เบี่ยงยุคบาท. กรุงเทพมหานคร: ดิน ดีไซน์, 2542.

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. รายงานการประชุมคณะกรรมการวิชาการวิสามัญ (วุฒิสภา) ครั้งที่ 5/2542. 25 มีนาคม 2542.

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. หลักกฎหมายจากบทความสันติคดีปกครองที่น่าสนใจ เล่ม 4. กรุงเทพมหานคร: พี เพรา, 2555.

สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง. รายงานการประชุมคณะกรรมการวิชาการวิสามัญ (วุฒิสภา) ครั้งที่ 9/2542. วันที่ 6 เมษายน 2542.

สุเมธ ชีระวัชรมาศ. ปัญหาในการกำหนดคำบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง. วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

สุริยา ปัญญจิตร และพัชรวรรณ นุชประยูร. การกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง. วารสารมหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด 14 (กันยายน-ธันวาคม 2563): 6.

สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

หัตถุณี วิจิตวิริยกุล. หลักกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับการปกครอง. ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาส ครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534. หน้า 280.

อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. กลไกในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศที่ไม่มีศาลปกครอง. ดุลพาท 1 (มกราคม-มีนาคม 2540): 26.

เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ. ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ และไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

Barre, Xavier. Nullite et Inexistence ou les Begaiements de la Technique Juridique en France. *Revue Juridique Themis* 26 (1992): 38

- Bell, John and Lichère, François. **Contemporary French Administrative Law**. United Kingdom: Cambridge University Press, 2022.
- Borchard, Edwin M. Declaratory Judgments-Germany. **Tulane Law Review Volume VII 7** (1932-1933): 392-394.
- Borchard, Edwin M. **The Declaratory Judgment**. Washington: Government Printing Office, 1919.
- Capitant, David. § 35 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich. **Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa** (2019): 1337
- CE 28 févr. 1968, n° 55510, **Fédération nationale des collectivités Concédantes et Régies, Lebon**. Retrieved September 20, 2023 from <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&doctype=LEBON%2FJURIS%2F1968%2F5424>
- CE 28 juill. 2000, n° 210057, **Syndicat des entreprises de petits trains routiers, Lebon**. Retrieved September 20, 2023 from <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&doctype=LEBON%2FJURIS%2F2000%2F5431>
- Coudray. **Les conditions de recevabilité du recours direct en interpretation**. n.p.: R.D.P., 1981.
- Chapus, René. **Droit Du Contentieux Administratif**. Paris: Montchrestien, 1982.
- CE 27 oct. 2000, n° 216722, **Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, Lebon**. Retrieved September 20, 2023 from <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&doctype=LEBON%2FJURIS%2F2000%2F5548>
- Dadomo, Christian and Farran, Susan. **The French Legal System**. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1996. อ้างถึงใน วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมนี. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2542.
- Debbasch, Charles and Claude, Ricci Jean. **Contentieux Administratif**. 7th ed. Paris: Dalloz., 1999.
- Dörr, Oliver. **Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte**. Retrieved August 13, 2022 from <http://public.eblib.com/choice/PublicFullRecord.aspx?p=6260596>

Friedhelm, Hufen. **Verwaltungsprozessrecht**. 12 Neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2021.

Gärditz, Klaus F. **Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) mit Nebengesetzen**. 2 Auflage. Carl Heymanns Verlag: Bonn, 2018.

Gordon, Thomas R. The Law of Declaratory Judgments, and Its Progress. **Virginia Law Review** 9 (January 1923): 172.

Handhabung Des Gesetzes - Struktur Von Rechtsnormen. Retrieved December 18, 2022 from <https://www.juracademy.de/methodenlehre/struktur-rechtsnormen.html>

Hauriou, Maurice and Hauriou, André. **Précis De Droit Administratif Et De Droit Public**. 12th ed. Paris: Dalloz, 2002.

Helge und, Sodan and Ziekow, Jan. **Grundkurs öffentliches Recht**. München: Verlag C.H. Beck, 2018.

Hien, Eckart. **150 Jahre Deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit Vortrag Gehalten Vor Der Juristischen Gesellschaft Zu Berlin Am 9. Oktober 2013 Im Ovg Berlin-Brandenburg**. Berlin: De Gruyter, 2014.

Johann, Bader; Funke-Kaiser, Michael; Stuhlfauth, Thomas and Albedyll, Jörg von. **Verwaltungsgerichtsordnung**. 6 Neubearbeitete Auflage. Heidelberg: Müller, 2014.

Kerstin, Kares. **Das Rechtsverhältnis I.s.v. § 43 L Alt. Vwgo : Untersuchung Unter Besonderer Berücksichtigung Der Beteiligten Bei Normbezogenen Feststellungsklagen**. Bern: P. Lang, 2011.

Kleinschmitt, Lucas. **Zulässigkeit der zivilrechtlichen Klage (Edition 2021): Mit Klausurproblemen**. Retrieved January 10, 2022 from <https://juratopia.de/zulassigkeit-zivilrechtliche-klage/>

Koch, Johannes. **Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich: eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den verwaltungsinternen und verwaltungs- gerichtlichen Rechtsbehelfen des Bürgers gegenüber der Verwaltung**. Berlin: Duncker & Humblot, 1998.

Kraus, Hans-Christof. § 3 Geistesgeschichtliche Voraussetzungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa (2019): 58-60.

Long, M. A. George. **Praejudicium**. Retrieved January 10, 2022 from

https://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Praejudicium.html

Neville, Brown L. and J. F., Garner. **French Administrative Law**. London: Butterworth, 1983.

Oberverwaltungsgericht NRW, 1 A 2242/16, 25.10.2017. Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2017/1_A_2242_16_Beschluss_20171025.html

Oberverwaltungsgericht NRW, 13 A 1349/15, 19.10.2017. Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2017/13_A_1349_15_Beschluss_20171019.html

Oberverwaltungsgericht NRW, 15 B 2718/96, 05.11.1996. Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j1996/15_B_2718_96beschluss19961105.html

Oberverwaltungsgericht NRW, 2A 126/09, 21.12.2010. Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2010/2_A_126_09urteil20101221.html

Oberverwaltungsgericht NRW, 6 B 1116/09, 04.01.2010. Retrieved August 13, 2022 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2010/6_B_1116_09beschluss20100104.html

Oberverwaltungsgericht NRW, 7 A 6206/95, 05.12.1997. Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j1997/7_A_6206_95urteil19971205.html

Pacteau, Bernard. **Contentieux Administrative**. 5th ed. Paris: PUF, 1999.

Parera, Sandrine. **Le Recours En Interprétation, Un Recours Délaié**. Retrieved August 13, 2023 from <https://blogdroitadministratif.net/2022/04/19/le-recours-en-interpretation-un-recours-delaie/>

Potts, C. S. The Declaratory Judgment. *Journal of the American Judicature Society* 28 (October 1944): 82-83.

Quand un recours direct en interprétation d'un acte administratif est-il recevable?

Retrieved August 13, 2023 from <https://blog.landot-avocats.net/2019/12/10/quand-un-recours-direct-en-interpretation-dun-acte-administratif-est-il-recevable/>

Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG). Retrieved October 1, 2022 from <https://www.juracademy.de/grundrechte/rechtsweggarantie-art-19-gg.html>

René, Chapus. **Droit Du Contentieux Administratif.** 10th ed. Paris: Montchrestien, 2002.

อ้างอิงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท. ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสับัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2548. หน้า 3.

Ricci, Jean-Claude. **Contentieux Administratif.** 8th ed. Paris: Dalloz, 2001.

Rossman, Joseph. Declaratory Judgments. *Journal of the Patent Office Societ* 17 (January 1935): 11-13.

Rouault, Marie-Christine. **L'essentiel Du Contentieux Administratif.** Paris: Gualino-Lextenso éd., 2008.

Schoch, Friedrich; Schmidt-Aßmann, Eberhard; Pietzner, und Rainer.

Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO): Kommentar. München: C. H. Beck, 2001.

Schoonmaker, James. Declaratory Judgment. *Minnesota Law Review* 5 (1920): 38.

Selb, Wolf. **Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage** (Berlin: Duncker und Humblot, 1998.

Siemer, Hermann. **Normenkontrolle Durch Feststellungsklage?** Berlin: Duncker & Humblot. 1971.

Thomas, Würtenberger und Heckmann, Dirk. **Verwaltungsprozessrecht Ein Studienbuch.** 4 Neu Bearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2018.

Verwaltungsgericht Aachen, 2 K 703/11, 03.01.2012. Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_aachen/j2012/2_K_703_11_gerichtsbescheid20120103.html

Verwaltungsgericht Düsseldorf, 3 K 8384/09, 20.01.2012. Retrieved August 14, 2022 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_duesseldorf/j2012/3_K_8384_09urteil2012

0120.html

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 6 K 3684/11 ,26.04.2012. Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_gelsenkirchen/j2012/6_K_3684_11urteil20120426.html

Verwaltungsgericht Köln, 2 K 56/16,06.09.2016. Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_koeln/j2016/2_K_56_16_Urteil_20160906.html

Verwaltungsgericht Köln, 20 K 5565/09, 20.01.2011. Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_koeln/j2011/20_K_5565_09urteil20110120.html

Verwaltungsgericht Köln, 7 K 3279/13 , 03.11.2015. Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_koeln/j2015/7_K_3279_13_Urteil_20151103.html

Verwaltungsgericht Münster, 3 K 2916/10, 15.12.2011. Retrieved August 13, 2023 from https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/vg_muenster/j2011/3_K_2916_10urteil20111205.html

Vinje, A. J. **Declaratory Relief, 4 marq. L . Rev. 1920.** Retrieved January 10, 2022 from <https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol4/iss3/1/>

Walter, Freedman. Declaratory Judgments with Recent Missouri Developments. **St. Louis Law Review** 21 (December 1935): 53-54.

Weinrich, Neal F. **Declaratory Judgment Action: When They Appropriate?** Retrieved January 10, 2022 from <https://www.bfvlaw.com/wpcontent/uploads/2016/12/Weinrich-Declaratory-Judgment-Actions.pdf>

Woehrling, Jean-Marie. **Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der Deutschen.** อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน.** ใน เอกสารประกอบการบรรยายบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป. หน้า 9-10.

Würtenberger, Thomas. § 2 Kontrolle von Verwaltungshandeln ab 1806: Justizstaat versus Administrativjustiz. **Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa** (2019): 40.

Würtenberger, Thomas. **Verwaltungsprozessrecht.** München: C. H. Beck, 1999.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายธีรภัทร เพื่องวณิชศาสตร์

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิตมหาวิทยาลัยรามคำแหง (เกียรตินิยมอันดับสอง)

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2562

- หลักสูตรวิชาว่าความของสำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ รุ่น
ที่ 52

- เนติบัณฑิตไทย ปีการศึกษา 2563

ประสบการณ์การทำงาน

ตุลาคม พ.ศ. 2563- มิถุนายน พ.ศ. 2566 : นิติกรสำนักอำนวยการประจำ
ศาลอุทธรณ์

