

บทที่ 3

การฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองในต่างประเทศ

เพื่อการวิเคราะห์ถึงปัญหาการฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองของไทยนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาเปรียบเทียบถึงหลักเกณฑ์ของการฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองของต่างประเทศ โดยประเทศที่ผู้ศึกษาได้นำมาศึกษาเปรียบเทียบในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ทั้งนี้ เนื่องจากทั้งสองประเทศตามที่กล่าวมานั้นมีการใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่นเดียวกันกับระบบกฎหมายของไทย นอกจากนี้ กฎหมายของทั้งสองประเทศยังมีอิทธิพลต่อการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักของการศึกษาในครั้งนี้ โดยการศึกษาในบทนี้จะดำเนินการศึกษาเกี่ยวกับประเภทคดีปกครอง เงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง และข้อความคิดเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองของทั้งสองประเทศเป็นสำคัญ ดังนี้

3.1 การฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส

องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส คือ สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งวิวัฒนาการมาจากสภาที่ปรึกษาของพระมหากษัตริย์ (Conseil du Roi) ในคริสต์ศตวรรษที่ 13 มีหน้าที่ให้ความเห็นแก่พระมหากษัตริย์ในการบริหารราชการแผ่นดิน และในการตัดสินคดีความต่างๆ สภาที่ปรึกษาของพระมหากษัตริย์จึงทำหน้าที่เป็นทั้งที่ปรึกษากฎหมายของพระมหากษัตริย์หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นที่ปรึกษาของรัฐนั่นเอง ขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่ในการตัดสินคดีความด้วย โดยตัดสินคดีความในนามของพระมหากษัตริย์ ต่อมาในยุคการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ได้เริ่มมีการวางรากฐานระบบศาลคู่ แต่ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอย่างเป็นทางการ ในสมัยนโปเลียนได้มีการนำเอาแนวคิดตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาผสมผสานกับแนวความคิดยุคปฏิวัติ และได้สถาปนาให้สภาที่ปรึกษาของพระมหากษัตริย์เป็นสภาแห่งรัฐ มีหน้าที่สองประการ คือ เป็นองค์กรที่ปรึกษาของรัฐและตรวจพิจารณาร่างกฎหมายและทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครองด้วย นับตั้งแต่นั้นมา ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองภายในประเทศไปในทิศทางใด สภาแห่งรัฐจะเป็นสถาบันหลักทำหน้าที่ในการวางหลักการบริหารราชการแผ่นดิน และสร้างหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญๆ ตลอดมา ปัจจุบัน

สภาแห่งรัฐเป็นสถาบันที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญทั้งหน้าที่ทางปกครอง (administratifs) และหน้าที่ในการวินิจฉัยคดี (Contentieux)⁷⁸ และโครงสร้างของศาลปกครองฝรั่งเศสยังประกอบด้วย ศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cours administratives d'appel) นอกจากนี้ ยังมีศาล “ชำนาญพิเศษ” สำหรับคดีปกครองบางประเภทที่มีลักษณะพิเศษด้วย⁷⁹

3.1.1 ประเภทคดีปกครอง

สำหรับประเทศฝรั่งเศสการแบ่งประเภทคดีปกครองนั้น ในช่วงครึ่งแรกของศตวรรษที่ 19 อาจกล่าวได้ว่า ทั้งหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสแทบจะไม่ได้แยกแยะประเภทของคดีปกครองเลย จนกระทั่งในราวปี ค.ศ. 1864 จึงเริ่มมีการแบ่งประเภทอย่างจริงจังขึ้น Léon AUCOC จัดได้ว่าเป็นผู้ที่อธิบายถึงเรื่องดังกล่าวเป็นคนแรกๆ โดยกล่าวว่า ศาลปกครองอาจพิจารณาคดีปกครองได้ใน 3 ลักษณะที่ต่างกัน คือ⁸⁰

กรณีแรก เป็นคดีที่ศาลจะพิจารณาถึงเนื้อหาของการกระทำทางปกครอง และศาลปกครองสามารถมีคำสั่งแทน หรือการกระทำทางปกครองนั้น

กรณีที่สอง เป็นคดีที่ศาลปกครองไม่ได้พิจารณาคดีนั้นโดยตรง แต่พิจารณาถึงความหมายและขอบข่ายของการกระทำทางปกครองที่มีการส่งประเด็นมาให้ และ

กรณีที่สาม เป็นคดีขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ศาลไม่มีอำนาจสั่งการแทนฝ่ายปกครองสำหรับการกระทำที่ศาลเพิกถอน

ต่อมา Edouard Laferrière ได้จัดแบ่งคดีปกครองใหม่โดยพิจารณาจากสภาพ และขอบเขต (étendue) ของ “อำนาจ” ของศาลปกครอง⁸¹ เป็น 4 ประเภท คือ

⁷⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร 2549), น. 56.

⁷⁹ เพิ่งอ้าง, น. 57

⁸⁰ โกคิน พลกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น.37

⁸¹ R. Chapus, Droit du Contentieux administratif, 7^e., 1998, Montchrestien, p. 171 อ้างใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท” ในรวมบทความวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 4.

- 1) คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Contentieux de pleine juridiction)
- 2) คดีที่ศาลมีอำนาจเพิกถอน (Contentieux de l'annulation)
- 3) คดีที่ศาลมีอำนาจตีความ (Contentieux de l'interpretation)
- 4) คดีที่ศาลมีอำนาจลงโทษ (Contentieux de la répression)

สำหรับในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้ทำการศึกษาประเภทคดีปกครองฝรั่งเศสตามแนวทางที่ Laferrière ได้แบ่งไว้เป็น 4 ประเภท คือ

3.1.1.1 คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Contentieux de pleine juridiction)

หมายถึง คดีที่ศาลใช้อำนาจของตนอย่างเต็มรูปแบบที่สุด โดยอำนาจในการพิพากษาคดีของศาลปกครองจะคล้ายคลึงกับที่ศาลยุติธรรมพิพากษาคดีระหว่างคู่ความทางแพ่ง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิพากษาให้มีการรับผิดชอบเป็นตัวเงิน⁸² หรืออาจแก้ไขคำสั่งทางปกครองได้ทั้งหมดหรือบางส่วน⁸³ เรื่องหลักๆ ที่อยู่ในคดีปกครองประเภทนี้ ได้แก่ คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (Contentieux des contrats) คดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดในทางปกครอง (Contentieux de la responsabilité extracontractuelle) นอกจากนี้ยังมีคดีเกี่ยวกับภาษีอากร (Contentieux Fiscal) และคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (Contentieux électoral)

3.1.1.2 คดีที่ศาลมีอำนาจเพิกถอน (Contentieux l' annulation)

คดีประเภทนี้เป็นคดีซึ่งผู้ฟ้องคดีมักจะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครอง กฎ ข้อบังคับ และระเบียบต่างๆ อันเป็นการฟ้องให้ดำเนินคดีแก่คำสั่งทางปกครอง ได้แก่ คำสั่ง กฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบ มิใช่เป็นการฟ้องตัวบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น เพียงแต่ศาลจะส่งดำเนินคำฟ้องไปให้ฝ่ายปกครองเพื่อชี้แจงว่าคำสั่งหรือกฎนั้นได้ออกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ฝ่ายปกครองไม่ได้มีฐานะเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในคดีดังกล่าว วัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้จะสอดคล้องกับอำนาจของศาลในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีคดีที่ฝ่ายปกครองกระทำความผิดอำนาจ (recours

⁸² เฟ็งอ้าง, น. 4.

⁸³ C. Debbasch และ J-C Ricci, Contentieux administratif, 6^e éd., 1944, DALLOZ, p. 530 อ้างใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, เฟ็งอ้าง, น. 4.

pour excès de pouvoir) เป็นหลัก⁸⁴ การฟ้องคดีประเภทนี้จึงมุ่งที่จะควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายมากกว่าจะมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล⁸⁵ ในคดีประเภทนี้อำนาจของศาลจะจำกัดอยู่เพียงการสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองเท่านั้น และคดีเช่นนี้ผู้ฟ้องคดีก็ได้มุ่งหมายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายแต่อย่างใด แต่เป็นคดีที่มีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับความสมบูรณ์ตามกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น⁸⁶

3.1.1.3 คดีที่ฟ้องขอให้ศาลตีความ (Contentieux de l'interprétation)

ได้แก่ กรณีที่ศาลปกครองตีความหมายของนิติกรรม หรือกรณีที่ศาลประกาศว่านิติกรรมทางปกครอง อันหนึ่งอันใดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องของกระบวนการ “การวินิจฉัยปัญหาเบื้องต้น” ในคดีที่มีการฟ้องและอยู่ในการพิจารณาของศาลยุติธรรม และมีการส่งประเด็นดังกล่าวมาให้ศาลปกครองพิจารณา นักวิชาการในแขนงนี้เห็นว่า คดีประเภทนี้แม้ว่าศาลปกครองจะเป็นผู้ชี้ถึงความหมายหรือความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองก็ตาม แต่ศาลมีอำนาจเพียงการชี้หรือแสดงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองให้ปรากฏออกมาเท่านั้น หากมีอำนาจที่จะนำเอาข้อพิจารณาดังกล่าวของตนมาเป็นฐานในการสั่งต่อไปว่า ให้ยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบ⁸⁷

⁸⁴ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร 2545), น.196.

⁸⁵ ฤทัย หงส์ศิริ, “คำสั่งทางปกครอง”, ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539), น. 292.

⁸⁶ ประยูร กาญจนดุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 54.

⁸⁷ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท” ในรวมบทความวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิชาบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 4.

3.1.1.4 คดีที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา (Contentieux de la répression)

ศาลปกครองมีอำนาจเป็นกรณีพิเศษที่จะใช้อำนาจทางอาญา กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาโทษทางอาญาแก่บุคคลที่ก่อเหตุความผิดเกี่ยวกับที่สาธารณประโยชน์ (contraventions de voirie) กล่าวคือ มีการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการรักษาสิ่งปลูกสร้างที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน กรณีนี้เป็นคดีอาญาที่ขึ้นศาลปกครอง⁸⁸

3.1.2 เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง (conditios de recevabilité)

3.1.2.1 การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองก่อน (les recours administratifs)

การร้องทุกข์ (recours) หมายถึง วิธีการทุกอย่างที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลหนึ่งใช้เพื่อเรียกร้องให้องค์การของรัฐแก้ไขสถานะทางกฎหมายของตนให้ถูกต้อง และยังหมายถึงวิธีการร้องเรียนทุกวิธีที่จัดให้มีขึ้นตามกฎหมายด้วย⁸⁹

ในระบบกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสนั้น โดยหลักแล้วถือว่าการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่แยกต่างหากออกจากการฟ้องศาล ผู้เดือดร้อนจากการกระทำทางปกครองสามารถเลือกได้ว่าตนจะใช้วิธีการใดและถ้าเลือกใช้วิธีร้องเรียน ก็หาเป็นเหตุตัดสิทธิที่จะฟ้องศาลไปพร้อมๆ กันไม่ (l'exception de recours parallèle) ถ้าฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยเสร็จก่อนศาลคำวินิจฉัยนั้นไม่มีผลใดๆ ต่อคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล แต่ถ้าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ถูกร้องเรียนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ก็สมประโยชน์ผู้ร้องเรียนศาลจะพิพากษายกฟ้อง⁹⁰ ซึ่งหลักนี้ต่างจากคดีแพ่งในศาลยุติธรรม ตรงที่ในคดีแพ่งเมื่อเกิดข้อโต้แย้งสิทธิขึ้นเอกชนไม่จำเป็นต้องขอให้เอกชนอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตนให้ถูกต้อง โดยงดกระทำละเมิด ให้ใช้ค่าเสียหาย หรือปฏิบัติตามสัญญา ก่อน ผู้ถูกโต้แย้งสิทธินำคดีมาฟ้องศาลโดยตรงได้เลย (le droit de citation directe) แต่ในคดีปกครองทุกประเภทถือว่าจะต้องมีนิติกรรมทางปกครอง (acte

⁸⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 84, น. 199.

⁸⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 84, น. 196.

⁹⁰ โภคิน พลกุล, “คดีปกครองฝรั่งเศส,” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การจัดตั้งองค์กรชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง, จัดทำโดยคณะกรรมการการปกครอง สภาผู้แทนราษฎร (3-4 กรกฎาคม 2532), น. 19.

administratif) เป็นฐานอยู่เสมอ ผลจึงมีว่าถ้าเป็นคดีร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เอกชนจึงนำคดีมาฟ้องศาลได้เลยโดยไม่ต้องกลับไปขอให้ฝ่ายปกครองเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อนเพราะมีนิติกรรมทางปกครองแล้ว แต่ในคดีอื่นๆ ที่ศาลมีอำนาจเต็ม ไม่ว่าจะ เป็นคดีความรับผิดชอบตามสัญญา (contentieux contractuel) หรือคดีความรับผิดชอบทางละเมิด (contentieux de la responsabilité) ซึ่งโดยปกติอาศัยการปฏิบัติการทางกายภาพของฝ่ายปกครอง หากมีการผิดสัญญาหรือละเมิดขึ้น ผู้ฟ้องคดีจะสามารถยื่นฟ้องต่อศาลได้เฉพาะหลังจากที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจไม่รับคำร้องขอของตน ฉะนั้น หลักการที่ว่าจะต้องมีคำสั่งทางปกครองเลย จึงทำให้การฟ้องคดีปกครอง (recours contentieux) ต้องมีการร้องเรียนภายในต่อฝ่ายปกครอง (recours administrative) และมีคำสั่งปฏิเสธเสียก่อน ในกรณีที่ฝ่ายปกครองรับคำขอแล้วนิ่งเฉย ไม่ตอบ (silence de l'administration) ก็จะทำให้เอกชนฟ้องคดีไม่ได้ เพราะไม่มีนิติกรรมทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 21 พฤษภาคม 1997 ว่าด้วยการทำให้การปฏิบัติราชการลดขั้นตอน และมีความง่ายยิ่งขึ้น (simplification administrative) ได้สร้างหลักการยอมรับโดยปริยายของฝ่ายปกครอง ภายหลังที่มีการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเมื่อรับคำขอมาแล้วเป็นเวลา 1 เดือน ถึง 4 เดือน แล้วแต่กรณี⁹¹ เท่ากับเป็นการปฏิเสธคำร้องโดยปริยาย ซึ่งถือว่ามีนิติกรรมทางปกครองโดยปริยายแล้ว เอกชนนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

3.1.2.2 การที่ต้องมีคำสั่งทางปกครองก่อน (La règle de la decision préalable)

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1 แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 65-29 วันที่ 11 มกราคม 1965 ที่บัญญัติว่า “เว้นแต่เรื่องโยธาสาธารณะ ศาลปกครองจะรับฟ้องไว้พิจารณาได้ก็ต่อเมื่อเป็นการฟ้องคดีโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการวางหลักว่า การที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลปกครองนั้น ต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องทำนิติกรรมทางปกครองก่อน ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาอยู่ 3 กรณี

1. คดีเกี่ยวกับการโยธาสาธารณะ ซึ่งเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ขององค์กรของรัฐ (รัฐ, ภูมิภาค, จังหวัด, สถาบันของรัฐ) เพื่อประชาชนทั่วไป (คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 10 มิถุนายน 1921 คดี Commune de monségur) หรือเป็นงานโยธาสาธารณะที่จัดทำ

⁹¹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 84, น. 205.

โดยองค์กรมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามสัญญา ซึ่งสามารถนำมาฟ้องต่อศาลได้โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งก่อน

2. กรณีที่มีคำสั่งทางปกครองมาก่อนแล้ว การฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น สามารถกระทำได้

แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายต้องการเรียกค่าเสียหายพร้อมทั้งดอกเบี้ยมาในคำฟ้องขอให้เพิกถอนด้วย ในกรณีนี้บุคคลนั้นต้องเรียกให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าเสียหายก่อน

3. คดีที่มีเหตุมาจากความบกพร่องของฝ่ายปกครอง เช่น กรณีที่มีการรักษาพยาบาลผิดพลาด ทำให้คนไข้ต้องเป็นอัมพาต บุคคลดังกล่าวจะนำเรื่องมาฟ้องคดีไม่ได้หากบุคคลนั้นไม่ได้มีหนังสือให้ฝ่ายปกครองพิจารณาเรื่องและมีคำสั่งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย การร้องขอในกรณีนี้ไม่มีแบบพิธีแต่อย่างใด แต่ผู้ร้องควรมีหนังสือลงทะเบียนถึงฝ่ายปกครองพร้อมใบตอบรับและเก็บสำเนาไว้เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานการพิจารณาคดี⁹²

3.1.2.3 ผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิฟ้องคดี (L'intérêt à agir)

การที่ศาลต้องวางหลักเกณฑ์เรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีมีเหตุผลพื้นฐาน 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก โดยที่องค์กรศาล (ไม่ว่าจะเป็นในคดีประเภทใด) จะมีอำนาจพิจารณาคดีหรือวินิจฉัยข้อพิพาทเรื่องหนึ่งเรื่องใดได้ก็ต่อเมื่อมีการเสนอคดีโดยบุคคลอื่น ส่วนองค์กรศาลจะเป็นผู้เสนอคดีเสียเองมิได้⁹³ ประการที่สอง ในขณะเดียวกัน การที่ปราศจากหลักเกณฑ์กำหนดตัวผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็เท่ากับยอมรับให้บุคคลทุกคนไม่ว่าใครก็ตามอาจฟ้องคดีได้ (action popularis) ซึ่งจะเป็นการเปิดช่องให้มีการใช้สิทธิจนพร่ำเพรื่อหรือเกินขอบเขต อย่างไรก็ตาม โดยที่พัฒนาการในการฟ้องคดีปกครองเริ่มมาจากการพิจารณาว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ไม่ใช่เป็นการฟ้องระหว่างตัวบุคคลกับตัวบุคคล ด้วยเหตุนี้ เกณฑ์ที่ศาลใช้จึงเป็น

⁹² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 84, น. 107.

⁹³ Charles Debbasch et Jean – Claude Ricci, Contentieux administratif, (Précis Dalloz, 6^e éd, 1994). น. 241 อ้างใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “การฟ้องคดีปกครองของนิติบุคคลหรือคณะบุคคล : ความจำเป็นในการพิจารณา เรื่อง ความสามารถและ คุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ปะปนกัน,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 45.

เพียงการพิจารณาถึงประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย (l'intérêt) ของผู้ฟ้องคดี ระดับความมากน้อยของประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย และความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์เกี่ยวข้องดังกล่าวกับสิ่งที่กฎหมายที่ถูกละเมิดนั้นมุ่งให้ความคุ้มครอง กล่าวอย่างง่าย ๆ ก็คือ ศาลปกครองของฝรั่งเศสได้ใช้หลักเกณฑ์เรื่องประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาตัวผู้มีสิทธิฟ้องคดี⁹⁴

ผู้ที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำนอกอำนาจหน้าที่จะต้องแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างสถานภาพทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีกับวัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดีเสียก่อน กล่าวคือ ผู้ที่จะนำคดีประเภทดังกล่าวมาฟ้องได้นั้นจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงและเฉพาะเจาะจง (intérêt direct et personnel) อันเกิดจากนิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องขอให้เพิกถอนนั้น และนอกจากนี้ส่วนได้เสียโดยตรงและเฉพาะเจาะจงดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นแล้วและมีอยู่ในปัจจุบันขณะที่ฟ้องคดี (intérêt né et actuel) แต่อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองก็มีได้เคร่งครัดกับหลักดังกล่าวข้างต้นนัก โดยได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยลงวันที่ 1 เมษายน 1938 ว่าหากสถานภาพทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีจะต้องถูกกระทบกระเทือนอย่างแน่นอนในอนาคต ก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่จะฟ้องคดีได้แล้ว

สำหรับในเรื่องความเสียหายทางจิตใจ (intérêt moral) นั้น สภาแห่งรัฐก็ได้วางหลักไว้ว่าความเสียหายทางจิตใจนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงโดยตรงและแน่นอน เช่น คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในปี 1949 คดี Association des anciens élèves de l'Ecole Polytechnique ได้ยอมรับคำฟ้องของสมาคมนักเรียนเก่าที่ฟ้องเพื่อขอให้ปกป้องรักษาชื่อเสียงของโรงเรียนเก่าของตน คำวินิจฉัยลงวันที่ 28 กรกฎาคม 1911 วินิจฉัยว่านิติกรรมทางปกครองที่มีผลกระทบต่อความเชื่อทางศาสนา ถือเป็นความเสียหายทางด้านจิตใจประการหนึ่งที่ผู้ได้รับผลกระทบสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ เป็นต้น⁹⁵

⁹⁴ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “การฟ้องคดีปกครองของนิติบุคคลหรือคณะบุคคล ความจำเป็นในการพิจารณา เรื่อง ความสามารถ และ คุณสมบัติ ของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ปะปนกัน,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 49.

⁹⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, เล่ม 1 ปี 3, น. 128 (กรกฎาคม, 2534).

สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้หลายกรณี เช่น เจ้าของที่ดินข้างเคียงสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารและทำให้ตนได้รับความเสียหายได้⁹⁶ เจ้าของอาคารซึ่งร้านขายยาร้านหนึ่งจะต้องเปิดทำการ ไม่สามารถร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองที่ปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตให้เปิดร้านขายยาดังกล่าวได้ เพราะไม่ได้เป็นผู้เสียหายโดยตรงที่ได้รับผลกระทบจากนิติกรรมทางปกครองนั้น⁹⁷ บริษัทโทรทัศน์ซึ่งได้รับสัมปทานจากรัฐบาลให้แพร่ภาพทางโทรทัศน์เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่อนุญาตให้บริษัทคู่แข่งอื่นดำเนินกิจการในลักษณะเดียวกับตนได้⁹⁸ ผู้เสียภาษีในเขตเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เทศบาลจะดำเนินการจัดให้มีการรักษาพยาบาลฟรีแก่ประชาชนทุกคนในเขตเทศบาลโดยจะใช้เงินภาษีอากรที่เก็บจากผู้เสียภาษีในเขตเทศบาลมาเป็นค่าใช้จ่ายทั้งหมด⁹⁹ ผู้เสียภาษีไม่ได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องการเงิน¹⁰⁰ ประชาชนธรรมดาทั่วไปไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎีกากำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีได้¹⁰¹ ชมรมผู้ต่อต้านการดื่มสุราแห่งชาติเป็นกลุ่มบุคคลอิสระที่มีส่วนได้เสียในการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎกระทรวงที่สนับสนุนให้มีการกลั่นเหล้ากันในบ้าน โดยอ้างเหตุได้รับความเสียหายและกระทบกระเทือนทางจิตใจ¹⁰²

ในขณะที่กรณีการฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มนั้นศาลจะถือว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีเป็นผู้ทรงสิทธิ (titulaire du droit) ซึ่งเป็นการพิจารณาถึง “สิทธิ” (droit) ทางด้านอัตตะวิสัย (subjectif) แต่การพิจารณาถึง “สิทธิ” นี้เองที่สนับสนุนให้เห็นว่าแท้จริงแล้วก็เป็น การพิจารณาจากฐานอันเดียวกัน คือพิจารณาจากประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย (intérêt) ทั้งนี้ ก็เพราะสิทธิหมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองนั่นเอง และการที่ศาลพิจารณาโดยถือเกณฑ์เรื่อง “สิทธิ” สำหรับคดีที่ศาล

⁹⁶ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 12 มกราคม 1962

⁹⁷ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 29 กรกฎาคม 1983

⁹⁸ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 6 เมษายน 1986

⁹⁹ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 29 มีนาคม 1901

¹⁰⁰ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 8 มีนาคม 1933

¹⁰¹ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 23 กันยายน 1983

¹⁰² คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 27 เมษายน 1934

มีอำนาจเต็มนั้นก็เป็นเรื่องที่เป็นเหตุเป็นผลในตัวเอง เพราะการจะมี “ประโยชน์เกี่ยวข้อ” ในเรื่องความรับผิดชอบปกครองหรือเรื่องสัญญาทางปกครองจนถึงขนาดที่ขอให้ศาลพิจารณาให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินได้นั้นก็เห็นอยู่ในตัวว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้อถึงขนาดเป็นผู้ทรงสิทธิเท่านั้น เพราะศาลจะต้องพิจารณาจากสิทธิทางอรรถะวิสัยของบุคคลดังกล่าว¹⁰³

สำหรับสิทธิการฟ้องร้องขอเพิกถอนสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นโดยอ้อมหรืออาจจะเป็นการยอมรับสิทธิการฟ้องขอเพิกถอนสัญญาโดยตรง ได้แก่ ทฤษฎีคำสั่งทางปกครองที่อาจจะแยกออกจากตัวสัญญาได้ (acte détachable) ในกระบวนการทำสัญญาทางปกครองนั้น จะมีขั้นตอนต่างๆ ทั้งช่วงก่อนทำสัญญาและช่วงหลังทำสัญญา ซึ่งกระบวนการต่างๆ เหล่านี้ ฝ่ายปกครองต้องมีการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอของผู้เสนอราคาเข้ามาเป็นคู่สัญญากับรัฐ คำสั่งอนุมัติให้ทำสัญญาหรืออาจจะเป็นคำสั่งให้ยกเลิกกระบวนการทำสัญญาต่างๆ เหล่านี้ โดยทฤษฎีถือว่าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองหรือที่กฎหมายไทยเรียกว่าคำสั่งทางปกครองที่อาจแยกออกจากตัวสัญญาได้ ดังนั้น หากคำสั่งการเหล่านี้ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธินำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งเหล่านี้ได้ และหากศาลสั่งพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเหล่านี้แล้ว ก็จะมีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา ส่วนผลความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเหล่านี้จะมีผลโดยตรงต่อความสมบูรณ์ของสัญญาโดยมีผลทำให้สัญญาล้มเลิกโดยทันทีหรือไม่หลังจากมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีแนวความคิดอยู่ 2 แนว

ฝ่ายแรกเห็นว่า หากคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำสัญญาทางปกครองถูกยกเลิกเพิกถอนแล้ว จะมีผลโดยอัตโนมัติให้สัญญานั้นสิ้นผลบังคับไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องต่อศาลให้ศาลพิพากษาให้สัญญานั้นสิ้นผลอีกครั้งหนึ่ง

แต่นักทฤษฎีอีกแนวหนึ่งเห็นว่า การที่คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำสัญญาและปฏิบัติการตามสัญญานั้นถูกเพิกถอน ไม่มีผลทำให้ตัวสัญญาถูกยกเลิกโดยปริยาย ความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างคู่กรณียังคงมีอยู่ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีผลเป็นเพียงเหตุที่คู่สัญญาจะนำมาอ้างเพื่อขอยกเลิกสัญญาโดยการฟ้องร้องต่อศาล ตราบใดยังไม่มีการฟ้องให้เพิกถอนสัญญาด้วยเหตุ

¹⁰³ บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 87, น. 33.

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการทำสัญญา สัญญาดังกล่าวย่อมยังคงมีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา¹⁰⁴

การพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนสัญญามอบหมายให้เอกชนดำเนินบริการสาธารณะหรือสัมปทานบริการสาธารณะ นั้น เนื่องจากในสัญญามอบหมายให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้ดำเนินการบริการสาธารณะหรือสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกโดยตรง ข้อสัญญาที่ทำระหว่างคู่สัญญาจะมีผลกระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายนอก มิได้เป็นเพียงความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ดังนั้น ข้อความคิดและหลักกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายแพ่ง จึงไม่อาจนำมาใช้อธิบายกับสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะได้ จึงมีการสร้างหลักทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองขึ้นมาอธิบายความสัมพันธ์ทางกฎหมายของการบริการและผู้ใช้บริการในกรอบความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่กำหนดโดยสัญญาสัมปทานและสถานะทางกฎหมายของข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว ทฤษฎีที่เป็นที่รู้จักและยอมรับกันอย่างแพร่หลายในฝรั่งเศสมีสองทฤษฎี คือ ทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมสองสถาน (acte double nature) และทฤษฎีนิติกรรมผสม (acte mixte)

ทฤษฎีนิติกรรมสองสถาน (acte de double nature) สร้างขึ้นโดยนักวิชาการของประเทศฝรั่งเศสและได้รับการยืนยันโดยแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสเพื่อตอบปัญหาเรื่องสิทธิการฟ้องร้องขอให้เพิกถอนสัญญาทางปกครองที่ทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทฤษฎีนี้มักจะนำมาใช้ในสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ โดยอธิบายว่า สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะมีสองสถานะขึ้นอยู่กับว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใด หากเป็นความสัมพันธ์กับผู้ให้บริการสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะจะมีสถานะเป็นกฎ แต่หากเป็นความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแล้วสัญญาสัมปทานจะมีสถานะเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญา

ศาสตราจารย์ดูเกต์¹⁰⁵ ให้ความเห็นว่า หากพิจารณาในแง่ของบุคคลภายนอก สัมปทานบัตรมิใช่สัญญา แต่โดยเนื้อหา มีสถานะเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติ (acte legislative) อาจจะเป็นสัญญาในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและผู้รับสัมปทาน แต่สำหรับบุคคลภายนอกผู้ต้องการ

¹⁰⁴ บุปผา อัครพิมาน, “สิทธิการฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง,” ใน อภินิหารบุปผา ดร.อมร จันทรมานูญณ์ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี, รวบรวมโดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), น. 223-224.

¹⁰⁵ L. DUGUIT , L'inapplicabilité de la stipulation pour autrui aux usagers des services concédés, R.D.P. 1907 , p.411 et p.439 อ้างใน บุปผา อัครพิมาน, เพ็งอ้าง, น.229.

ใช้บริการแล้วสัมปทานบัตรมีสถานะเป็นกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ว่าบริการสาธารณะจะถูกจัดทำโดยฝ่ายปกครองหรือผู้ได้รับมอบหมาย ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลภายนอกกับบริการสาธารณะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเดียวกันซึ่งมิใช่ความสัมพันธ์ตามสัญญาแต่เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมาย

การนำทฤษฎีนิติกรรมสองสถานะมาปรับใช้ในสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดี โดยผู้ให้บริการหรือผู้ใช้บริการในอนาคตมีสิทธิที่จะฟ้องเพิกถอนข้อกำหนดในสัญญาที่กระทบสิทธิและหน้าที่ของตนได้ หากปรากฏว่าข้อสัญญาดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนจะทำให้สัญญาทั้งฉบับสิ้นผลไปด้วยหรือไม่ หากศาลยกเลิกข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว ต้องดูว่าข้อกำหนดไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นแบ่งแยกจากตัวสัญญาได้หรือไม่ ถ้าแยกไม่ได้ก็มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาทั้งฉบับเป็นการเพิกถอนสัญญาทั้งฉบับ แต่ถ้าหากแยกได้ต้องดูว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาหรือไม่ หากเป็นสาระสำคัญจะมีผลเป็นการเพิกถอนสัญญาทั้งฉบับ หากไม่เป็นสาระสำคัญก็เพิกถอนเฉพาะข้อสัญญาที่ไม่ชอบนั้น ส่วนสัญญายังใช้บังคับได้อยู่

สำหรับทฤษฎีนิติกรรมผสม (acte mixte) นั้น สัมปทานบัตรมีลักษณะเป็นนิติกรรมผสมซึ่งประกอบด้วยนิติกรรมหลายประเภท โดยพิจารณาจากเนื้อหาหรือข้อกำหนดในสัญญา มิใช่พิจารณาจากความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ โดยแบ่งแยกว่าในสัมปทานบริการสาธารณะประกอบด้วยข้อกำหนดสองส่วนที่มีสภาพหรือสถานะทางกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการองค์กรและการดำเนินการของบริการสาธารณะ (L'organisation et le fonctionnement du service public) ถือว่าเป็นข้อกำหนดที่เป็นกฎเกณฑ์ของบริการสาธารณะ โดยกฎเกณฑ์เหล่านี้จะอยู่ในข้อสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขของการดำเนินการ รูปแบบของบริการสาธารณะ เช่น ตารางเวลาของการบริการ อัตราค่าจ้าง เป็นต้น ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป ทั้งต่อความสัมพันธ์กับผู้รับสัมปทานและกับผู้ให้บริการซึ่งใครก็ตามแม้แต่คู่สัญญาถ้าเห็นถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของข้อสัญญาดังกล่าวจะมีสิทธิฟ้องขอเพิกถอนได้¹⁰⁶

¹⁰⁶ บุปผา อัครพิมาน, เพิ่งอ้าง, น. 230.

3.1.2.4 ระยะเวลาหรืออายุความ (Le délai de recours contentieux)¹⁰⁷

กฎหมายฝรั่งเศสวางหลักทั่วไปเรื่องกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้ตามมาตรา 1 แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 65- 29 ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1965 โดยมาตรา R. 102 เช่นกัน ซึ่งปัจจุบันตรงกับมาตรา R. 421-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (Code de justice administrative) อันมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 โดยกำหนดให้ระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองมีกำหนด 2 เดือน นับตั้งแต่วันที่มีการแจ้งหรือประกาศคำสั่ง อันเป็นเหตุให้ฟ้องคดี ย่อมหมายความว่าในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ (acte réglementaire) ระยะเวลาการฟ้องคดีจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ประกาศ แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งต่อกลุ่มบุคคล (acte collectif) ระยะเวลาการฟ้องคดีเริ่มนับเมื่อประกาศให้ผู้รับคำสั่งทราบ ส่วนกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งเฉพาะกรณี (acte particulier) ระยะเวลาการฟ้องคดีเริ่มนับเมื่อมีการประกาศให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ และหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งเฉพาะราย (acte individuel) ระยะเวลาการฟ้องคดีจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการแจ้งคำสั่งให้ทราบ ส่วนระยะเวลาสิ้นสุดถือว่าวันที่คำฟ้องถึงศาลเป็นหลัก ฉะนั้น แม้จะส่งคำฟ้องทางไปรษณีย์ภายในระยะเวลาฟ้องคดีก็ตาม แต่หากคำฟ้องมาถึงศาลเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณา เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือมีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม ถ้าการแจ้งคำสั่งนี้ไม่ได้ระบุวิธีการและระยะเวลาการฟ้องคดีก็ไม่สามารถยกเรื่องการสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีขึ้นโต้แย้งผู้ฟ้องคดีได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา R. 421-5 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ในบางคดีนั้นระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองอาจจะมีกำหนดเวลาล้นกว่า 2 เดือน เพราะต้องการให้วินิจฉัยข้อพิพาทอย่างรวดเร็ว เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งท้องถิ่น หรือยาวกว่า 2 เดือนก็ได้ เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งมีระยะเวลาฟ้องคดี 4 ปี เป็นต้น

¹⁰⁷ ขวาลา จันทรจนา, “ระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครอง และสัญญาทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส,” ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการ : เล่ม 3 กฎหมายปกครอง ภาควิชาสัพัญญติ และกฎหมายอื่นๆ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 151-155.

สำหรับระยะเวลาการฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Contentieux de pleine juridiction) นั้น แบ่งเป็น 2 กรณี คือ การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดในทางปกครอง กฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ระยะเวลาการฟ้องคดีไว้โดยเฉพาะ ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นคำร้องขอต่อฝ่ายปกครองที่รับผิดชอบโดยตรงภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง และเมื่อฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธโดยแจ้งชัดหรือนิ่งเฉยแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายนั้นได้ ทั้งนี้ ให้นำหลักทั่วไปเรื่องกำหนดเวลาการฟ้องคดีดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นมาบังคับใช้ และระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ระยะเวลาการฟ้องคดีประเภทนี้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับหลักทั่วไปตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในสัญญาทางปกครองอาจจะมีการกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีเป็นกรณีพิเศษก็ได้ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญา เช่น สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (marchés publics) ส่วนใหญ่มักจะกำหนดว่า เมื่อมีการตรวจรับงานหรือตรวจรับพัสดุกันแล้วให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง เว้นแต่ฝ่ายปกครองได้กำหนดข้อสงวนบางประการไว้ ซึ่งจะทำให้มีการฟ้องคดีได้ หรือกรณีสัญญางานโยธาสาธารณะ (marchés de travaux publics) ที่มีการประกันไว้เป็นเวลา 10 ปี ย่อมทำให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้รับเหมาหรือสถาปนิกได้ หากเกิดความเสียหายขึ้นภายในระยะเวลา 10 ปีที่อยู่ในประกัน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญางานโยธาสาธารณะมีข้อยกเว้นกรณีที่ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี เนื่องจากคดีพิพาทดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ต้องให้คำสั่งก่อนจึงจะฟ้องคดีปกครองได้ ดังนั้น เมื่อไม่จำเป็นต้องให้คำสั่งก่อน จึงไม่อยู่ในบังคับให้ต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลาใดๆ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 421-1 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว ซึ่งกำหนดให้ระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองมีกำหนด 2 เดือน นับตั้งแต่วันที่มีการแจ้งหรือประกาศคำสั่ง อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดี เว้นแต่ในกรณีการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาโยธาสาธารณะ

3.1.2.5 ลักษณะของคำขอ (L'objet du recours)

การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Les conclusions aux fins d'injonction) ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ศาลปกครองมีอำนาจที่จำกัด กล่าวคือ ศาลไม่อาจกระทำการเป็นฝ่ายปกครองเสียเองได้ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองหรือให้ศาลออกคำสั่งแทนฝ่ายปกครอง ศาลจะไม่นับคำฟ้องไว้พิจารณา (คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐลงวันที่ 27 มกราคม 1933 คดี Leloir) แต่ศาลสามารถออกคำสั่งให้บุคคลกระทำการได้ เช่น

การให้บุคคลออกจากที่สาธารณะ (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 25 มีนาคม 1960 คดี Barby) หรือในกรณีสั่งให้ทำให้กลับสู่สภาพเดิมในกรณีคดีเกี่ยวกับการใช้ทางสาธารณะ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการนั้นได้เองเช่นเดียวกับการที่ศาลจะมีคำสั่ง ศาลจะไม่รับคำขอของฝ่ายปกครองไว้พิจารณา(คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ 30 พฤษภาคม 1913 คดี Préfet de l'Eure)

3.1.3 กรณีที่มีการฟ้องคดีระหว่างหน่วยงานทางปกครองในฝรั่งเศส¹⁰⁸

ในกฎหมายฝรั่งเศสมีหลักการพิจารณาว่า เมื่อต่างก็เป็นหน่วยงานทางปกครองด้วยกัน จึงพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานที่มีข้อพิพาทว่าเป็นความสัมพันธ์ด้านการบังคับบัญชาหรือความสัมพันธ์ด้านการกำกับดูแล โดยมีหลักอยู่ว่าถ้ามีความสัมพันธ์กันด้านการบังคับบัญชา ไม่ว่าจะฝ่ายที่ประสงค์จะฟ้องคดีอยู่ในระดับใดบังคับบัญชาหรือเป็นผู้บังคับบัญชาก็ตาม ถือว่ามีการฟ้องคดีไม่ได้ เช่น หน่วยงานของราชการบริหารส่วนกลางไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตนได้ เช่น กรณีระหว่างรัฐมนตรีกับผู้ว่าราชการจังหวัด (préfet) ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลง่าย ๆ คือ เป็นเพราะผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้เองอยู่แล้ว (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 24 ธันวาคม 1926, คดีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคลัง, หน้า 1171 และคำพิพากษา ลงวันที่ 21 ตุลาคม 1932, คดีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย, หน้า 863) หรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาก็ไม่อาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งของหน่วยงานที่ตนอยู่ใต้บังคับบัญชาอันเกี่ยวกับการจัดองค์กรและหลักเกณฑ์การปฏิบัติงานขององค์กรได้ (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 1914, คดี Payaud, หน้า 257)

ในกรณีเป็นความสัมพันธ์ทางอำนาจกำกับดูแล (ระหว่างองค์กรปกครองส่วนกลางกับส่วนท้องถิ่น) ก็ถือว่าต่างฝ่ายต่างก็มีอำนาจฟ้องกันได้ เช่น คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 18 เมษายน 1902 วินิจฉัยว่าเทศบาล (Commune) สามารถฟ้องโต้แย้งคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับเทศบาลของตนได้ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 1903 วินิจฉัยว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นสามารถฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมของส่วนกลางที่เข้าแทรกแซงอำนาจหน้าที่ของตนได้ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 1 เมษายน 1955 วินิจฉัยว่าเทศบาลสามารถฟ้องขอให้

¹⁰⁸ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 87, น. 5-6.

เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลดรายได้ของเทศบาลได้ เป็นต้น ขณะเดียวกัน องค์กรกำกับดูแล เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด (préfet) ก็ฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองคำสั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนที่ฟ้องกันได้ ซึ่งกรณีนี้เป็นกรณีที่ประมวลกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Code générale de collectivité territoriale) กำหนดไว้ดังนี้

ผู้แทนรัฐในจังหวัดยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองของเทศบาล ซึ่งระบุไว้ในมาตรา L. 2132-2 ที่พิจารณาเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ภายในสองเดือนหลังจากวันที่เทศบาลได้ส่งนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้แทนรัฐ

ในกรณีที่นายกรเทศมนตรีร้องขอ ให้ผู้แทนของรัฐแจ้งให้เทศบาลทราบ หากผู้แทนรัฐตั้งใจที่จะไม่ฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองใด และเมื่อผู้แทนรัฐในจังหวัดยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองของเทศบาลให้ผู้แทนของรัฐแจ้งให้ผู้บริหารของเทศบาลทราบ และระบุรายละเอียดข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น

ผู้แทนรัฐสามารถร้องขอต่อศาลโดยแนบไปกับคำฟ้องคดีเพื่อขอทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองของเทศบาลได้ ถ้าปรากฏเหตุอันน่าเชื่อว่านิติกรรมทางปกครองนั้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลจะต้องมีคำสั่งในกรณีนี้ภายในหนึ่งเดือน

ในกรณีที่อยู่ในระนาบเดียวกัน เช่น ระหว่างรัฐมนตรีกับรัฐมนตรี หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสยอมให้มีการฟ้องกันได้ โดยเหตุผลง่ายๆ เช่นกันคือ ต่างฝ่ายต่างไม่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลกันได้และไม่มีวิถีทางกฎหมายที่จะดำเนินการเอาแก่อีกฝ่ายหนึ่งด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงยอมรับว่า รัฐมนตรีคนหนึ่งอาจฟ้องเพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีอีกคนหนึ่งได้ (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 10 มีนาคม 1933, คดีรัฐมนตรีกระทรวงการคลัง, หน้า 307 ; ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1934, คดีรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย, หน้า 996) หรือเทศบาล (Commune) แห่งหนึ่งสามารถฟ้องโต้แย้งการกระทำของเทศบาลอีกแห่งหนึ่ง หรือฟ้องโต้แย้งการกระทำขององค์กรมหาชนร่วมระหว่างเทศบาลได้ (คำพิพากษา ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 1978, เทศบาล Charnoz, หน้า 450) เป็นต้น

3.2 การฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองในประเทศเยอรมัน

ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นครั้งแรกที่มลรัฐบาเดินในปี ค.ศ. 1863 ข้อพิพาททางปกครองได้รับการวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยองค์กรที่เรียกว่า “Kameraljustiz” จวบจนถึงกลางศตวรรษที่ 19 เสียงเรียกร้องให้ศาลซึ่งเป็นกลางและเป็นอิสระจากฝ่ายปกครองเข้ามามตรวจสอบการกระทำทางปกครองก็เริ่มดังขึ้น ในปี ค.ศ. 1843 รัฐธรรมนูญฉบับ Paulkirche ได้วางบทบัญญัติปฏิเสธอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง โดยให้ศาลมีอำนาจตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิในทุกกรณี¹⁰⁹ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลปกครองเยอรมันได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่มี 3 ระดับ คือ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ (Bundesverwaltungsgericht) ซึ่งถือเป็นศาลปกครองสูงสุด ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐ (Oberverwaltungsgericht หรือ Verwaltungsgerichtshof) และศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) ระบบศาลปกครองเยอรมันเป็นระบบศาลระบบหนึ่งเคียงคู่ไปกับระบบศาลอื่นๆ คือ ระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลภาษีอากร ระบบศาลแรงงานและระบบศาลสังคม ซึ่งแต่ละระบบศาลจะมีศาลสูงของตนเอง

3.2.1 ประเภทคดีปกครอง

ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung เรียกโดยย่อว่า VwGO) กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองและกำหนดวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาความในศาลปกครองไว้เป็นพิเศษและในมาตรา 40 วรรคแรก VwGO ได้บัญญัติรับรองอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (Verwaltungsgerichtliche Generalklausel) โดยกำหนดให้บรรดาข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน ซึ่งไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ข้อพิพาทตามกฎหมายปกครอง โดยหลักแล้วสามารถ

¹⁰⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาคการศึกษาที่ 2 ปีการศึกษา 2549 วิชา น. 566 การควบคุมฝ่ายปกครอง ศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง, น. 4-5.

ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เสมอ¹¹⁰ โดยประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน ค.ศ. 1960 (VwGO) ได้กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของคำฟ้องคดีปกครองไว้เป็น 5 ประเภท¹¹¹ คือ

3.1.1.1 การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)

การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 42 บรรทัดสอง VwGO ซึ่งการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) มีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลยกเลิกนิติกรรมทางปกครองอันใดอันหนึ่งที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ฟ้องคดีโดยผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹¹²

ในบรรดาพฤติกรรมหรือการดำเนินงานทั้งหลายของฝ่ายปกครองที่เป็นวัตถุในการฟ้องร้องเป็นคดีในศาลปกครองได้นั้น ที่สำคัญที่สุดก็คือนิติกรรมทางปกครอง¹¹³ หรือคำสั่งทางปกครอง การฟ้องคดีขอให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายให้กับเอกชนผู้ซึ่งสิทธิของตนต้องถูกระทบโดยผลของคำสั่งทางปกครอง¹¹⁴ ดังนั้น ศาลปกครองจึงจะต้องตรวจสอบให้แน่ชัด ก่อนที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณาว่าการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างแท้จริง และหากปรากฏว่าวัตถุแห่งการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง การออกมาตรการเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็เป็นไปนอกลักษณะหนึ่ง ซึ่งหลายๆ กรณีก็กลายเป็นเรื่องที่เอกชน

¹¹⁰ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ฉบับที่ 2, ปีที่ 4 น. 187 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547).

¹¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, “เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 92 ฉบับที่ 2, น.282 (มิถุนายน 2542)

¹¹² บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547) น. 67.

¹¹³ มาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1976

“นิติกรรมทางปกครอง” หมายถึง คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือการดำเนินการใดที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจอบังคับของรัฐโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยความมุ่งหมายให้เกิดผลบังคับเอกชน ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายมหาชน และเป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลทางกฎหมายต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นโดยตรง

¹¹⁴ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 7.

จะต้องฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง (actions for performance) นอกเหนือจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

3.1.1.2 คำฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)

การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) มีความมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธที่จะออกให้แก่โจทก์หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ละเว้นไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้แก่โจทก์ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธการออกนิติกรรมทางปกครองแก่โจทก์แล้ว ในกรณีนี้อาจเรียกการฟ้องประเภทนี้ว่า การฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Unterlassungsklage)¹¹⁵ ซึ่งการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนั้น อาจแยกความแตกต่างระหว่าง การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือที่เรียกว่า “Versagungsgegenklage” กับการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการที่เรียกว่า “Untätigkeitsklage”

การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง “Versagungsgegenklage” เป็นกรณีการฟ้องเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ยื่นคำร้องได้ร้องขอและมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องได้ยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่

สำหรับการฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการ (Untätigkeitsklage) นั้น เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องให้ศาลพิจารณาให้ผู้ถูกฟ้องคดี (เจ้าหน้าที่) ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้ถูกฟ้องละเว้นที่จะออกให้แก่ผู้ฟ้อง โดยผู้ถูกฟ้องที่มีได้พิจารณาคำร้องของผู้ฟ้องที่มุ่งหมายให้ออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาอันสมควร¹¹⁶ คำฟ้องประเภทนี้จะได้รับการพิจารณาจากศาลในการตรวจสอบโต้แย้งถ้าการละเว้นหรือการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเช่นนั้นเป็นกรณีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของปัจเจกบุคคลผู้ฟ้องคดี

¹¹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 111, น. 283.

¹¹⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, รายงานการวิจัย เรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร, 2547), น. 61-62.

ในกรณีเช่นนี้ศาลจะมีคำบังคับให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง ในลักษณะที่สอดคล้องกับคำขอของผู้ฟ้องคดี ถ้าในการดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครอง ดังกล่าวเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจดุลยพินิจ ศาลจะสั่งให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลยพินิจเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองตามคำบังคับของศาล อย่างไรก็ตาม ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลยพินิจแทนฝ่ายปกครอง ศาลจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องออกนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ส่วนเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในนิติกรรมทางปกครองนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการใช้อำนาจดุลยพินิจขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามกฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้¹¹⁷ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของคำฟ้องประเภท Verpflichtungsklage ก็คือ การให้ได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง (begünstigender Verwaltungsakt) หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ เช่น การออกใบอนุญาต การเพิกถอนเงื่อนไขที่เป็นภาระ การให้จ่ายเงินช่วยเหลือ การมีคำสั่งให้ทุนการศึกษา¹¹⁸

3.1.1.3 คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองให้ประโยชน์หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นประโยชน์ (Allgemeine Leistungsklage)

คำฟ้องประเภทนี้เป็นการฟ้องเพื่อมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่การให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นต้องไม่เกี่ยวกับเรื่องการออกนิติกรรมทางปกครอง เพราะหากเป็นการฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองก็จะเป็นคำฟ้องประเภท Verpflichtungsklage หรือคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น คำฟ้องประเภท Leistungsklage จึงมีความมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการใดที่มีใช้การออกนิติกรรมทางปกครอง ด้วยเหตุเช่นนี้ คำฟ้องประเภทนี้จึงมีขอบเขตค่อนข้างจะกว้าง แต่โดยทั่วไปแล้วคำฟ้องประเภทนี้มักจะเกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) เช่น ฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ข้อมูลต่างๆ หรือฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ความช่วยเหลือดูแลคนพิการ หรือให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการซ่อมถนน เป็นต้น¹¹⁹

¹¹⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 109, น. 10.

¹¹⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 78, น. 414-415.

¹¹⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 111, น. 283.

การฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) ถึงแม้จะมีได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO) ก็ตาม แต่อย่างน้อยที่สุดก็ได้มีกล่าวถึงในทางอ้อมในมาตรา 43 วรรคสอง มาตรา 111 และมาตรา 113 วรรคสี่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO) การฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการเป็นการฟ้องที่มีความมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ (Tun) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassen) ซึ่งการกระทำที่มุ่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง วัตถุประสงค์ของการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการจึงมีขอบเขตค่อนข้างกว้าง แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวย่อมหมายถึงการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งการกระทำที่สำคัญสำหรับการฟ้องคดีประเภทนี้คือการกระทำทางกายภาพ (Realakt) การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการในระบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO) ทำให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรศาลที่ได้ให้หลักประกันไว้ในมาตรา 19 วรรคสี่ ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวคือ เป็นการปิดช่องว่างของการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรศาลเพื่อได้แย่งการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อสิทธิในทางกฎหมายมหาชน (das subjektive öffentliche Recht)¹²⁰

3.1.1.4 คำฟ้องขอให้ยืนยันหรือแสดงความเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)

คำฟ้องประเภทนี้เป็นการฟ้องเพื่อให้พิสูจน์การมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือเพื่อพิสูจน์ความเป็นโมฆะของนิติกรรมทางปกครอง นิติสัมพันธ์ในกรณีนี้หมายถึง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายของบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่นหรือต่อสิ่งอื่น ที่มีผลมาจากข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายที่ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาหรือนิติกรรมทางปกครอง หรือมีผลมาจากกฎหมายโดยตรงระหว่างบุคคล หรือระหว่างบุคคลใดบุคคลหนึ่งต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง¹²¹

¹²⁰ Thomas Wuertenberger, Verwaltungsprozessrecht, Muenchen 1998, S.169; BVerfGE 22, 106 (110); 58, 1(140). อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 112 น. 116.

¹²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 111, น. 283.

การฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิในลักษณะทั่วไป (die allgemeine Feststellungsklage) ได้กำหนดไว้ในมาตรา 43 VwGO ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง VwGO เรียกร้องว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องมีผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นมีสิทธิ (ein berechtigtes Interesse) ในเรื่องที่จะขอให้พิสูจน์สิทธิ ดังนั้น การฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิในลักษณะทั่วไป ผู้ฟ้องคดีจึงอาจฟ้องคดีดังกล่าวได้ในกรณีดังต่อไปนี้¹²²

ก. คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป (die allgemeine Feststellungsklage) เป็นการฟ้องเพื่อพิสูจน์ถึงการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Rechtsverhältnis) ใดนิติสัมพันธ์หนึ่ง (มาตรา 43 I 1. Alt)

ข. คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในลักษณะของการป้องกัน (die vorbeugende Feststellungsklage) เป็นคดีฟ้องที่เกี่ยวกับการป้องกันการกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

ค. คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเพื่อแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts) (มาตรา 43 I 2 Alt.)

ง. คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (die Fortsetzungsfeststellungsklage) คำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องที่ขอให้พิสูจน์สิทธิที่เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (มาตรา 113 I 4) และ

จ. คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในทางวิธีสบัญญัติ (die Zwischenfeststellungsklage) คำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเรื่องขอบเขตกฎหมายวิธีสบัญญัติ (มาตรา 173 VwGO ประกอบกับมาตรา 256 II ZPO)

ในทางปฏิบัติคำฟ้องประเภทนี้ มีบทบาทสำคัญมาก เนื่องจากเป็นคำฟ้องที่มีข้อจำกัดในการใช้ไม่มากนัก พื้นฐานของคำฟ้องนี้จะผูกพันกับนิติสัมพันธ์ (Rechtsverhältnis) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ ในเรื่องนั้นๆ ของแต่ละบุคคล ดังนั้น จึงเป็นกรณีของนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจริงในกรณีใดกรณีหนึ่งหรือเป็นรูปธรรม ในคำฟ้องขอให้ยืนยันความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ ศาลปกครองจะไม่ได้วินิจฉัยในเรื่องสิทธิเรียกร้อง (Anspruch) แต่วินิจฉัยเพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนในข้อเท็จจริง¹²³

¹²² บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 112, น. 121-122.

¹²³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 78, น. 421.

คำว่า “นิติสัมพันธ์” (Rechtsverhältnis) เทียบเคียงมาจากบทบัญญัติมาตรา 256 ZPO หมายถึง ความสัมพันธ์ทางกฎหมายซึ่งก่อตั้งขึ้นจากข้อเท็จจริงตามที่บทบัญญัติของกฎหมายมหาชนกำหนดให้แก่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย ความจำเป็นหรือสิ่งที่ต้องแสดงก็คือความสัมพันธ์ทางกฎหมายอันเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยการกระทำทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน (ไม่ว่าจะเป็นจากคำสั่งทางปกครอง กฎหรือปทัสถานทางกฎหมาย สัญญาทางปกครอง หรือการกระทำทางข้อเท็จจริง) นิติสัมพันธ์ที่ต้องการให้ศาลยืนยันการมีอยู่นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเสมอไป อาจเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับบุคคลภายนอกก็ได้ ตัวอย่างที่กล่าวถึงอยู่เสมอของการยืนยันการมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ ก็คือ การร้องขอให้ศาลแสดงหรือยืนยันสัญญาติเยอรมันของผู้ยื่นคำฟ้อง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้แย้งในเรื่องดังกล่าว¹²⁴

3.1.1.5 คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle)

ตามมาตรา 47 VwGO ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองในลักษณะของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 47 วรรคหนึ่ง VwGO เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายที่อยู่ระดับต่ำกว่ากฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภา¹²⁵

กฎหมายลำดับรอง (Rechtsverordnung) เป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองซึ่งฝ่ายปกครองออกมานั้น ความแตกต่างอยู่ที่ว่ากฎหมายลำดับรองมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป ในขณะที่คำสั่งทางปกครองเป็นข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์เฉพาะราย (Einzelfallregelung) โดยหลักแล้วหากกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นกระทบสิทธิของราษฎรผู้ใดแล้ว ผู้ถูกระทบสิทธินั้นสามารถขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองได้ ในระบบกฎหมายเยอรมัน การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย

¹²⁴ เฟิงฮ้าง, น.422.

¹²⁵ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 116, น. 73.

ลำดับรองก็อยู่ในอำนาจศาลปกครองแห่งมลรัฐหรือศาลปกครองระดับอุทธรณ์เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ตามมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)¹²⁶

3.2.2 เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง

3.2.2.1 เงื่อนไขความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิ (Rechtsschutzbedürfnis)

ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ (Rechtsschutzbedürfnis) หมายความว่า ความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ดำเนินการฟ้องคดีนั้นจะต้องเป็นกรณีที่สามารที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิโดยทางศาลได้หรือสามารถได้รับการเยียวยาจากศาลได้ และการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นความจำเป็นที่จะก่อให้เกิดความคุ้มครองสิทธิดังกล่าว¹²⁷ ดังนั้น บุคคลที่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ นั้น คือบุคคลที่ได้ดำเนินการเพื่อขอให้คุ้มครองผลประโยชน์ที่ควรได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมาย โดยวิธีการฟ้องคดีเพื่อขอให้คุ้มครองสิทธิ หรือเรียกว่า บุคคลนั้นมีสิทธิเรียกร้องที่จะให้ศาลวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวได้ ในการดำเนินคดีใดที่ขาดผลประโยชน์หรือความจำเป็นที่ควรจะได้รับคุ้มครองดังกล่าว นั้น กรณีจะได้รับการปฏิเสธการดำเนินคดีในชั้นศาล เงื่อนไขความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ นั้น ย่อมหมายความว่าผู้ฟ้องคดีไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายดังกล่าวได้โดยวิธีการอื่น ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีสามารถบรรลุความมุ่งหมายดังกล่าวโดยวิธีการอื่นได้ ซึ่งเร็วกว่า ดีกว่า หรือประหยัดกว่า กรณีเช่นนี้ผู้ฟ้องคดีก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิโดยวิธีการฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด

เงื่อนไขความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิเป็นเงื่อนไขในการพิจารณา คดีที่มีการฟ้องเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น ถ้าหากเป็นคดีที่มีความมุ่งหมายเพื่อ เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ในกรณีนี้เงื่อนไขความจำเป็น ที่จะต้องได้รับความคุ้มครองนั้นจะพิจารณาในขอบเขตที่กว้างกว่าความจำเป็นที่จะต้องได้รับ ความคุ้มครองในลักษณะของสิทธิของปัจเจกบุคคล

¹²⁶ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 78, น. 426.

¹²⁷ Klaus Stern, Verwaltungsprozessuale in der öffentlich – rechtlichen Arbeit, München 1987, อ้างใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 78, น. 450.

ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ (Rechtsschutzbedürfnis) นั้น มีความใกล้เคียงกับเรื่องอำนาจฟ้องคดี (Klagebefugnis) อย่างยิ่ง แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งสองประการ นั้นมีข้อแตกต่างกัน ในประเด็นที่ว่า ในกรณีของอำนาจฟ้องคดี (Klagebefugnis) นั้น ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขเฉพาะที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นเรื่องที่พิจารณาเกี่ยวกับผลกระทบ ต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีในเรื่องนั้นๆ ในขณะที่ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ (Rechtsschutzbedürfnis) นั้น จะตรวจสอบว่า ในการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีนั้นมีความจำเป็น ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิในทางศาลหรือไม่¹²⁸

เงื่อนไขความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ (Rechtsschutzbedürfnis) สำหรับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) โดยทั่วไปแล้วถือว่าผู้ฟ้องคดี มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ สำหรับการฟ้องประเภทนี้เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับ ผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง และผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าว ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ สำหรับการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) นั้น ถือว่าผู้ฟ้องคดีมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับ ความคุ้มครองสิทธิเมื่อผู้ฟ้องคดีมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลพิจารณาให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเรียกร้องที่จะให้เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้ตน ส่วนในกรณีของการฟ้องเพื่อให้ฝ่ายปกครอง กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (Leistungsklage) นั้น ถือว่าผู้ฟ้องคดีมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับ ความคุ้มครองสิทธิ เมื่อสิทธิที่ผู้ฟ้องคดีใช้เป็นฐานในการฟ้องนั้นถึงกำหนดที่ผู้ฟ้องคดีอาจเรียก ตามสิทธิดังกล่าวได้¹²⁹

สำหรับความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุม กฎหมายลำดับรอง (Normenkontrollverfahren) นั้น แม้ว่าการควบคุมกฎหมายลำดับรองนั้น จะเรียกร้องอำนาจในการยื่นคำร้องของผู้ยื่นคำร้องเป็นพิเศษก็ตาม อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจาก ผู้ยื่นคำร้องจะต้องเป็นผู้มีอำนาจยื่นคำร้องแล้ว ผู้ยื่นคำร้องยังต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่

¹²⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 78, น. 450.

¹²⁹ Klaus Stern, Verwaltungsprozessuale in der öffentlich – rechtlichen Arbeit, München 1987, S.5 อ้างใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เพิ่งอ้าง, น. 452.

จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิในกรณีการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลควบคุมกฎหมายลำดับรองด้วย เพราะการตรวจสอบกฎหมายลำดับรองในกรณีเช่นนี้ย่อมมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลรวมอยู่ในการตรวจสอบดังกล่าวด้วย ซึ่งการพิจารณาความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองถือว่าได้รับการยอมรับเมื่อสถานะในทางกฎหมายของผู้ยื่นคำร้องสามารถได้รับการเยียวยาแก้ไขให้ดีขึ้นได้หากศาลได้วินิจฉัยว่า กฎหมายลำดับรองดังกล่าวเป็นโมฆะ จะนำไปสู่การยกเลิกหรืออย่างน้อยที่สุดการแก้ไขความเสียหายที่ผู้ร้องได้รับจากกฎหมายลำดับรองดังกล่าว¹³⁰

3.2.2.2 อำนาจฟ้องคดี (Klagebefugnis)

มาตรา 42 วรรคสอง VwGO ได้กำหนดเรื่องอำนาจการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และการฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ไว้¹³¹ โดยผู้ที่ยื่นฟ้องจะมีอำนาจฟ้องเมื่อผู้ฟ้องคดีถูกละเมิดอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง หรือเกิดจากการปฏิเสธหรือละเว้นไม่ออกคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี เรื่องอำนาจฟ้องคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง มีจุดมุ่งหมายเพื่อจำกัดอำนาจฟ้องที่ตกได้แก่บุคคลทั่วไปหรือที่เรียกว่า Popularklage อันเป็นอำนาจฟ้องที่ผู้เป็นผู้ฟ้องคดีทำหน้าที่เป็นผู้คุ้มครองผลประโยชน์เพื่อบุคคลอื่น ซึ่งหมายความว่า การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือการฟ้องเพื่อให้ฝ่ายปกครองกระทำการก็ดี บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิได้ถูกระทบสิทธิของตนเอง ก็อาจฟ้องคดีดังกล่าวได้ ดังนั้น หลักการตามมาตรา 42 วรรคสอง จึงเป็นการหลักเลี่ยงการฟ้องที่ให้อำนาจฟ้องคดีตกได้แก่บุคคลทั่วไป ซึ่งจะมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองเดียวอาจเกิดการฟ้องร้องได้หลายคดี¹³² สำหรับกรณีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นว่า การใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นมิได้บรรลุความมุ่งหมายตามที่ร้องขอ และการปฏิเสธหรือการละเว้นไม่ออกคำสั่ง

¹³⁰ บรรเจิด, สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 111, น. 290-291.

¹³¹ เพิ่งอ้าง, น. 294

¹³² บรรเจิด สิงคะเนติ, “การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน และการฟ้องเพื่อให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” ในรวมบทความวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ รวบรวมโดยสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 103.

ทางปกครองดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี¹³³ ส่วนอำนาจฟ้องในกรณีของคำฟ้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (die allgemeine Leistungsklage) นั้น บุคคลนั้นจะมีอำนาจฟ้องคดีประเภทนี้ได้เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือละเว้นการกระทำตามที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้อง ซึ่งการปฏิเสธหรือการละเว้นนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ในแง่ของโครงสร้างการตรวจสอบอำนาจฟ้องคดีประเภทนี้ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น มาตรา 42 วรรคสอง จึงนำมาใช้กับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (die allgemeine Leistungsklage) โดยการเทียบเคียงด้วย อย่างไรก็ตาม การนำมาตรา 42 วรรคสอง มาใช้กับคำฟ้องประเภทนี้ มิได้นำมาใช้อย่างเคร่งครัด เช่นเดียวกับกรณีคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือคำฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครอง การปฏิเสธอำนาจฟ้องคดีขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการนั้น อาจจะทำให้เฉพาะกรณีที่ปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการนั้น ไม่อาจเป็นไปได้หรือผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องในเรื่องนั้น

การฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิ (die Feststellungsklage) นั้น มีปัญหาว่าการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธินั้นผู้ฟ้องจำเป็นต้องมีอำนาจฟ้องหรือไม่ ในทางตำราและคำพิพากษายังไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมันนั้นไม่ยอมรับหลักการอำนาจฟ้องคดีปกครองประเภทที่ให้สิทธิในการฟ้องตกได้แก่บุคคลทุกคน (Popularklage)¹³⁴ ดังนั้น ข้อเรียกร้องในการฟ้องคดีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีผลประโยชน์ที่เป็นสิทธิของบุคคลนั้น (ein berechtigtes Interesse) ในเรื่องที่จะขอให้ศาลพิจารณาผลประโยชน์ที่จะขอให้พิจารณานั้น มีอยู่หากนิติสัมพันธ์หรือความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองเป็นประเด็นที่มีความขัดแย้งในเรื่องนั้น ในการฟ้องคดีเพื่อขอให้พิจารณาถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (die positive Feststellungsklage) นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องโต้แย้งความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ดังกล่าว ในขณะที่การฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิในทางปฏิเสธ หรือการฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์ความไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (eine negative Feststellungsklage) ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องยืนยันถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ดังกล่าว แต่ในกรณีที่จะเป็นการขอให้พิจารณา

¹³³ กมลชัย รัตนสภาวะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 116, น. 63.

¹³⁴ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 78, น. 458.

ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 44 วรรคห้า VwVfG ต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องนั้น และเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำร้องหรือยกคำร้องนั้น¹³⁵

อำนาจร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองนั้น ตามบทบัญญัติของมาตรา 47 วรรคสอง VwGO กำหนดให้มีสิทธิยื่นคำร้องออกเป็นสองฝ่าย ฝ่ายแรก คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และฝ่ายที่สอง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Behörde) โดยบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล (Natürliche und juristische Personen) จะใช้สิทธิยื่นคำร้องได้ ใช้สิทธิเนื่องจากสิทธิของตนถูกละเมิดหรืออาจจะถูกละเมิดในเวลาที่จะคาดหมายได้จากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือถูกละเมิดจากการใช้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ส่วนเจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา 47 วรรคสอง โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้ แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อตรวจสอบกฎหมายได้ทุกเรื่อง หากแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องเฉพาะบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นๆ และเจ้าหน้าที่มีผลประโยชน์ที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษ (ein besonderes Rechtsschutzinteresse) ผลประโยชน์ที่ควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอยู่ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่อาจถูกโต้แย้งได้ดังกล่าว หรือในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในการทำภารกิจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นๆ¹³⁶

3.2.2.3 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Vorverfahren)¹³⁷

เงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับการฟ้องคดีปกครองบางประเภท ตามมาตรา 68 VwGO ได้กำหนดให้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) รวมทั้งคดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองให้ หรือที่เรียกว่า “การฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธในการออกคำสั่งทางปกครอง (Versagungsgegenklage)” กระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบ

¹³⁵ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 116, น. 72.

¹³⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 112, น. 133.

¹³⁷ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 78, น. 460.

ความชอบด้วยวัตถุประสงค์ (Zweckmässigkeit) และความชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmässigkeit) ของคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Widerspruchsverfahren) ในด้านหนึ่งนั้นเป็นกระบวนการภายในฝ่ายปกครอง และในขณะเดียวกันก็เป็นเงื่อนไขที่จะนำไปสู่การพิจารณาคดี (Sachentscheidungs voraussetzung) ดังนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงมีลักษณะที่สำคัญสองประการดังกล่าว

การยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้น ตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น สำหรับระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้น มาตรา 70 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ยื่นภายในระยะเวลา 1 เดือนหลังจากที่บุคคลนั้นได้รับทราบคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นให้สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้โดยไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน กล่าวคือ กรณีแรกเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน (มาตรา 68 วรรคแรก) กรณีที่สอง เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงของสหพันธ์หรือของมลรัฐ (มาตรา 68 วรรคแรก ข้อ 1) และกรณีที่สาม เมื่อผลของการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Widerspruchbescheid) กระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สามเป็นครั้งแรก (มาตรา 68 วรรคแรก ข้อ 2) บุคคลที่สามไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่อีก¹³⁸ เช่น มีการโต้แย้งใบอนุญาตในการก่อสร้างโดยเพื่อนบ้าน ทำให้ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ยกเลิกใบอนุญาตดังกล่าว ในกรณีนี้ผู้ได้รับใบอนุญาตได้รับผลกระทบครั้งแรกจากการวินิจฉัยอันเนื่องมาจากการโต้แย้งใบอนุญาตก่อสร้างดังกล่าว ในกรณีนี้ผู้ได้รับใบอนุญาตไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองอีก

3.2.2.4 ระยะเวลาในการฟ้องคดี (Klagefrist) ตามมาตรา 74 VwGO

การกำหนดระยะเวลาในการฟ้องนั้นเป็นระยะเวลาที่บังคับเฉพาะการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) การฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง

¹³⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 112, น. 101.

เท่านั้น ส่วนการฟ้องประเภทอื่นๆ นั้น โดยหลักการทั่วไปแล้วไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องอาจถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขอื่นๆ¹³⁹

สำหรับการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และการฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลา 1 เดือน หลังจากที่ได้รับทราบคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ไม่ว่าจำต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เงื่อนไขในการฟ้องสำหรับกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่กระทำการใดๆ ภายในระยะเวลาอันสมควร ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจเสนอคำฟ้องได้ภายในระยะเวลา 3 เดือน นับจากวันที่ได้มีการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือนับจากที่ได้มีการยื่นคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษอื่นๆ บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องได้ก่อนระยะเวลาที่กำหนดไว้ (มาตรา 75 VwGO)

การยื่นคำร้องเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองอาจยื่นได้เมื่อได้มีการประกาศใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ แล้ว ทั้งนี้ เพราะมาตรา 47 วรรคหนึ่ง และวรรคห้า VwGO นั้นวางพื้นฐานของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ (eine besetehende Norm) ดังนั้น จึงไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในลักษณะของการป้องกันเพื่อคัดค้านการจะออกกฎหมาย ด้วยเหตุนี้โอกาสแรกที่จะโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายนั้นได้เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายแล้ว เพราะเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายแล้ว ย่อมมีความแน่นอนชัดเจนในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายนั้นๆ แต่ไม่จำเป็นต้องรอจนกว่ากฎหมายนั้นจะมีผลบังคับใช้ สำหรับระยะเวลาในการยื่นคำร้องจะต้องยื่นภายในระยะเวลา 2 ปี หลังจากการประกาศใช้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว (มาตรา 47 วรรคสอง VwGO)

3.2.3 การฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐในเยอรมัน

โดยหลักทั่วไปแล้ว การฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองบางประเภทซึ่งยังมีข้อสงสัยว่าการฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวเกี่ยวกับเรื่องของบุคคลนั้นหรือไม่ หรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับ “สิทธิในทางมหาชน” (das subjektive öffentliche Recht) ของบุคคลนั้นหรือไม่ ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายปกครองหลายฉบับได้ให้อำนาจฟ้องแก่บุคคล สมาคม หรือเจ้าหน้าที่

¹³⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 78, น. 461.

ของรัฐ ซึ่งเป็นที่ปรากฏชัดแจ้งว่าบุคคลเหล่านั้นมิได้มีผลประโยชน์เกี่ยวกับเรื่องนั้นแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น อำนาจของหัวหน้าสำนักงานเกี่ยวกับการรับราชการทหาร ในการฟ้องโต้แย้งเรื่องการให้ยกเว้นการเป็นทหาร ตามมาตรา 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร (WehrpflichtG.) นอกเหนือจากอำนาจฟ้องในลักษณะดังกล่าวแล้ว กฎหมายบางฉบับยังได้กำหนดเรื่องการเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (eine Befugnis zur Mitwirkung an Verwaltungsentscheidungen) ซึ่งกฎหมายอาจกำหนดให้ผู้ที่มิอำนาจเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอาจใช้สิทธิโต้แย้งการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองได้โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งการใช้สิทธิในการฟ้องคดีเช่นนี้เป็นที่ชัดเจนว่า สิทธิในการฟ้องคดีดังกล่าวย่อมมิใช่สิทธิในลักษณะของปัจเจกบุคคล ในกรณีนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าโดยแท้จริงแล้ว คดีปกครองเป็นคดีที่เกี่ยวกับสิทธิในลักษณะของปัจเจกบุคคลหรือไม่¹⁴⁰

อำนาจฟ้องคดีปกครองในลักษณะพิเศษตามที่กล่าวข้างต้นไม่ใช่อำนาจฟ้องคดีปกครองในลักษณะทั่วไป ซึ่งอำนาจฟ้องคดีลักษณะดังกล่าวเป็นอำนาจฟ้องคดีปกครองที่เคยใช้ในระบบกฎหมายปกครองของปรัสเซีย อันเป็นอำนาจฟ้องคดีปกครองที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจฟ้องในลักษณะของปัจเจกบุคคล ลักษณะของอำนาจฟ้องคดีของปรัสเซียมีความแตกต่างจากอำนาจฟ้องคดีปกครองของรัฐทางตอนใต้ของเยอรมัน ในขณะที่ทางตอนใต้ของเยอรมันนั้น ถือว่าผลประโยชน์ในทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล และจากผลประโยชน์ในทางกฎหมายดังกล่าวนี้เองที่ก่อให้เกิด “สิทธิในทางมหาชน” ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการฟ้องคดีปกครอง จากแนวคิดที่แตกต่างกันดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตามแนวคิดของปรัสเซีย เห็นว่ากฎหมายมหาชนในเรื่องดังกล่าวเป็นกฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครองที่อาจถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาลตามวิธีพิจารณาความได้ และด้วยเหตุเช่นนี้จึงไม่มีความแตกต่างระหว่างการฟ้องโดยปัจเจกบุคคลกับการฟ้องโดยตัวแทนของผลประโยชน์มหาชน การทำหน้าที่ฟ้องของทั้งสองฝ่ายถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ และการฟ้องดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายภายในของรัฐขอบเขตอำนาจของศาลปกครองที่วินิจฉัยข้อพิพาทโดยแท้ (nicht echte

¹⁴⁰ Wilhelm Henke, Das subjektive öffentliche Recht, Tuebingen 1968, S.141 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, อำนาจฟ้องคดีปกครองของหน่วยงานของรัฐตามหลักกฎหมายเยอรมัน, ในรวมบทความวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิชาบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ รวบรวมโดยสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น.133.

streitentscheidende Gerichtsbarkeit) ขอบเขตอำนาจศาลปกครองของของปรัสเซีย (die preussische Verwaltungsgerichtsbarkeit) จึงเป็นการตัดสินข้อพิพาทที่ปราศจากผลกระทบต่อสิทธิหรือผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล การตัดสินข้อพิพาทในลักษณะเช่นนี้เป็นกระบวนการในการใช้กฎหมายปกครองในรูปของข้อพิพาททางกฎหมาย (in der Form eines Rechtsstreites) นับตั้งแต่ปี 1930 แล้ว ที่ Walter Jellinek เห็นว่า คดีในลักษณะดังกล่าวนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น และคดีลักษณะนี้จะค่อยๆ หายไป

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นตามที่ Walter Jellinek กล่าวนั้น โดยแท้จริงแล้วมิได้หายไป ในปัจจุบันนี้การฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวยังคงมีอยู่ ตัวอย่างเช่น การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยตัวแทนผลประโยชน์ของกองทุนทดแทนตามมาตรา 338 ของ Gesetz über den Lastenausgleich หรือการฟ้องโดยเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 22 และมาตรา 43 วรรค 3 ของกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายแก่พลโยดสงคราม (Kriegsgef.-EntschG) หรือการฟ้องโดยสภาแรงงานฝีมือตามมาตรา 8 วรรค 4 ของ HandwO หรือการฟ้องโดยเจ้าหน้าที่คุ้มครองเยาวชน หรือโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของสหพันธ์ตามมาตรา 20 และมาตรา 11 วรรค 2 ของกฎหมายว่าด้วยการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ที่เป็นอันตรายต่อเยาวชน (Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften) หรือการฟ้องโดยหัวหน้าราชการทหาร (WehrpfG) หรือการฟ้องของตัวแทนผลประโยชน์มหาชนเพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการในมลรัฐ Niedersachsen มลรัฐ Nordrhein-Westfalen และมลรัฐ Schleswig-Holstein เป็นต้น

อำนาจฟ้องคดีปกครองดังกล่าวข้างต้นทั้งหมด ถือว่าเป็นอำนาจฟ้องที่ไม่มีได้มีผลกระทบต่อสิทธิในทางกฎหมายสารบัญญัติของผู้ฟ้อง (keine materielle Rechtsposition des Klagers) แต่อย่างใด ซึ่งอำนาจฟ้องคดีปกครองตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 42 วรรค 2 ของกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) ว่า ผู้ฟ้อง (โจทก์) จะใช้สิทธิในการฟ้องได้ต่อเมื่อสิทธิของบุคคลนั้นถูกละเมิด เงื่อนไขดังกล่าวหมายความว่า โดยทั่วไปแล้ว การฟ้องคดีปกครองเป็นนิติวิธีเพื่อการบรรลุความมุ่งหมายตามสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของคดีปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากหลักพื้นฐานดังกล่าวแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติของสหพันธ์ก็ดี หรือของมลรัฐก็ดีย่อมสามารถที่จะกำหนดอำนาจฟ้องคดีปกครองโดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทบสิทธิในลักษณะของปัจเจกบุคคล (Klagebefugnisse ohne subjektive Rechte) ได้ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงได้แบ่งแยกขอบเขตอำนาจของศาลปกครองออกเป็น 2 ส่วน ซึ่งในทางคดีนั้น ทั้งสองส่วนอาจจะมีส่วนสัมพันธ์กัน ความแตกต่างในเรื่องดังกล่าวถึงแม้จะไม่มีผลในคดี แต่ความแตกต่างดังกล่าวมีส่วนสำคัญต่อความเข้าใจอย่างถูกต้องเกี่ยวกับ

“สิทธิในทางมหาชน” (das subjektive öffentliche Recht) และมีความสำคัญต่อความเข้าใจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคดีปกครองกับขอบเขตของอำนาจของศาลปกครอง

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung 1960-VwGO) เยอรมัน ได้บัญญัติเรื่องอำนาจฟ้องคดีปกครองไว้ในมาตรา 42 VwGO ไว้ ดังนี้

“มาตรา 42 (คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และคำฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)

(1) การขอให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง และการขอให้วินิจฉัยให้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธหรือละเว้นที่จะออกคำสั่งดังกล่าวอาจกระทำได้โดยการเสนอฟ้องต่อศาล

(2) เท่าที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การฟ้องอาจกระทำได้หากผู้ฟ้องถูกละเมิดสิทธิโดยคำสั่งทางปกครอง หรือโดยการปฏิเสธหรือโดยการละเว้นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้อง”

ความมุ่งหมายของมาตรา 42 VwGO มีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดอำนาจฟ้องมิให้ตกแก่บุคคลทั่วไป หรือที่เรียกว่า “Popularklage” ดังนั้น การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือ การฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองก็ดี บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิได้ถูกระทบสิทธิของตนเองจึงไม่อาจกระทำการฟ้องคดีปกครองได้ มาตรา 42 VwGO จึงเป็นการบัญญัติอำนาจฟ้องคดีปกครองของปัจเจกบุคคลในอันที่จะโต้แย้งการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่เป็นการละเมิดสิทธิของตนเท่านั้น

สำหรับอำนาจฟ้องคดีปกครองของหน่วยงานของรัฐในทางคำกฎหมายของเยอรมันนั้น “ผู้ฟ้อง” (Kläger) ในความหมายของมาตรา 42 VwGO นั้นโดยทั่วไปแล้วไม่หมายรวมถึงหน่วยงานของรัฐด้วย การที่หน่วยงานของรัฐองค์หนึ่ง (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน, องค์กรบริหารส่วนกลาง) จะมีอำนาจฟ้องหน่วยงานของรัฐอีกองค์หนึ่งนั้น จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดให้มีอำนาจฟ้องไว้โดยเฉพาะ เช่น

ก. กรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Gemeinde) ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของมลรัฐนอร์ทไรน์ – เวสฟาเลน (Gemeindeordnung fuer das Land Nordrhein – Westfalen – GO ลงวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1994) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 123 ดังนี้

มาตรา 123 (การโต้แย้งมาตรการในกำกับดูแล)

“มาตรการของเจ้าหน้าที่กำกับดูแลอาจถูกโต้แย้งได้โดยตรง โดยการฟ้องเป็นคดีปกครอง”

ข. หน่วยงานของรัฐอื่นๆ เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะที่จะบัญญัติรับรองอำนาจฟ้องคดีปกครอง เช่น

- กฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาในการขอลี้ภัย (Asylverfahrensgesetz ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ.1993)

มาตรา 6 (ตัวแทนของสหพันธ์)

“(1) ให้สำนักงานแห่งสหพันธ์ แต่งตั้งตัวแทนของสหพันธ์เพื่อรับผิดชอบในเรื่องการดำเนินการกระบวนการพิจารณาในการขอลี้ภัย

(2) ตัวแทนของสหพันธ์อาจเข้ามีส่วนร่วมต่อการดำเนินการกระบวนการพิจารณาในการขอลี้ภัยของสำนักงานแห่งสหพันธ์ และอาจเข้ามีส่วนร่วมในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ตัวแทนของสหพันธ์มีอำนาจในการแสดงความคิดเห็น และตัวแทนของสหพันธ์มีอำนาจที่จะโต้แย้งคำวินิจฉัยของสำนักงานแห่งสหพันธ์ต่อศาลได้ ...”

- กฎหมายว่าด้วยสิทธิในการปฏิเสธการรับราชการทหารและสิทธิในการรับราชการในกิจการพลเรือน (Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Kriegsdienstverweigerung und des Zivildienstes – ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1983)

มาตรา 18 “(2) การโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ (Ausschüsse) และของคณะกรรมการวินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิเสธการรับราชการทหาร (Kamern für Kriegsdienstverweigerung) นั้น เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานในทางทหารอาจโต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวต่อองค์กรศาลได้...”

ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองของหน่วยงานของรัฐตามหลักกฎหมายเยอรมันซึ่งโดยหลักแล้วหน่วยงานของรัฐไม่อาจจะฟ้องคดีปกครองได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าว ทั้งนี้ โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ข้อพิจารณาจากหลักพื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจฟ้องคดีปกครอง ตามหลักพื้นฐานของคดีปกครอง เป็นคดีที่มุ่งคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการกระทำของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจมหาชนอันอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าปัจเจกบุคคลทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การที่จะตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองดำเนินการไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือไม่ กระทำได้ก็โดยการให้องค์กรศาล

สามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ โดยเหตุนี้เองหากปัจเจกบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองเห็นว่า การกระทำของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใด บุคคลนั้นสามารถที่จะได้แจ้งการกระทำของฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองได้ เพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง

หากพิจารณาในแง่การคุ้มครองคดีปกครอง หน่วยงานของรัฐอาจได้รับความคุ้มครองจากคดีปกครองได้ หากความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐทั้งสองนั้น เป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐหน่วยหนึ่งที่มีอำนาจเหนือหน่วยงานของรัฐอีกหน่วยหนึ่งในลักษณะของการควบคุมกำกับ เช่น กรณีที่องค์กรบริหารส่วนกลางมีอำนาจในการกำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ในกรณีเช่นนี้ถึงแม้องค์กรทั้งสองจะเป็นหน่วยงานของรัฐ แต่ความสัมพันธ์ขององค์กรทั้งสองมิได้อยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน หากแต่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่งเป็นลักษณะของการกำกับดูแล ในกรณีเช่นนี้การใช้อำนาจในการควบคุมกำกับดูแลย่อมถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ

กล่าวโดยสรุป คดีปกครองเป็นคดีที่มุ่งคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจมหาชน ซึ่งอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าปัจเจกบุคคลทั่วไป เพื่อให้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองอาจได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรศาลกฎหมายจึงกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถได้แจ้งการกระทำของฝ่ายปกครองต่อองค์กรศาลได้

(2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทบสิทธิ (subjektives Recht) ในลักษณะของปัจเจกบุคคล หรือถ้าหากจะกล่าวถึงสิทธิในทางกฎหมายปกครองคือ “สิทธิในทางมหาชน” (das subjektive öffentliche Recht) Prof.Dr.Maurer ได้ให้ความหมายของ “สิทธิในทางมหาชน” (das subjektive öffentliche Recht) ว่าหมายถึง “อำนาจในทางกฎหมาย ซึ่งกฎหมายมหาชนได้ให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลในการเรียกร้องจากรัฐให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการเพื่อผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล¹⁴¹ การที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดมีสิทธิในทางมหาชนหรือไม่ ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายในทางสารบัญญัติว่า กฎหมายนั้นได้บัญญัติให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคลหรือไม่ เมื่อกฎหมายในทางสารบัญญัติรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลแล้ว เพื่อให้การบังคับการตามสิทธิดังกล่าวบรรลุความมุ่งหมายตามบทบัญญัติของกฎหมาย กฎหมาย

¹⁴¹ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8 Aufl., Muenchen 1992, S.134.

อ้างใน บรรณเจติ สิงคะเนติ, เพิ่งอ้าง, น. 130.

วิธีพิจารณาจึงให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลในการที่จะนำคดีมาสู่ศาล ศาลจึงมีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อกล่าวถึง “อำนาจฟ้องคดีปกครอง” กรณีจึงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสถานะของผู้ฟ้องในทางกฎหมายสารบัญญัติและในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ดังนั้น หากจะกล่าวโดยสรุปแล้ว อำนาจฟ้องคดีปกครองนั้นมีผลมาจากการบัญญัติรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลในทางกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งมีผลทำให้การพิจารณาคดีก็คืการวินิจฉัยคดีในทางปกครองก็ดี เป็นมาตรการในการดำเนินการให้ “สิทธิในทางมหาชน” (das subjective oeffentche Recht) บรรลุความมุ่งหมายได้เท่านั้น¹⁴²

ประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ หากหน่วยงานของรัฐอาศัยอำนาจฟ้องคดีตามมาตรา 42 ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีของศาลปกครอง (VwGO) จะถือว่า “หน่วยงานของรัฐ” เป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบในทาง “สิทธิ” (das subjektive Recht) ได้หรือไม่ ในกรณีของหน่วยงานของรัฐซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของหน่วยงานของรัฐอีกหน่วยหนึ่ง เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ในกรณีนี้การใช้อำนาจขององค์กรที่ควบคุมกำกับอาจไปกระทบกับสิทธิในการปกครองตนเองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพราะสิทธิในการปกครองตนเองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสาระสำคัญที่ได้บัญญัติเป็นหลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ ข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ กรณีของหน่วยงานของรัฐอื่นที่มีได้มีความสัมพันธ์ในลักษณะของการควบคุมกำกับองค์การบริหารส่วนกลาง หรือเป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในโครงสร้างขององค์การบริหารส่วนกลางด้วยกัน ถ้าหากหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งทำการฟ้องคดีปกครอง คำถามที่จะต้องพิจารณาคือ หลักในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (die Grundsätze des Individualrechtsschutzes) โดยแท้จริงแล้วสามารถนำมาใช้กับหน่วยงานของรัฐได้หรือไม่ ตามความเห็นของ Georg Jellinek เห็นว่า ความหมายของ “สิทธิ” (das subjektive Recht) ของปัจเจกบุคคลนั้นจะไม่นำมาใช้กับองค์กรของรัฐ โดย Jellinek เห็นว่า กรณีขององค์กรของรัฐนั้นไม่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐนั้น หากแต่กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องของผลประโยชน์มหาชน เพราะฉะนั้นในกรณีจึงไม่มีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองต่อประโยชน์ของปัจเจกบุคคล¹⁴³

¹⁴² Wilhelm Henke, Des subjective öffentliche Recht, Tuebingen 1968, S.132. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, เพิ่งอ้าง, น. 130.

¹⁴³ Dieter Neumeyer, Die Klagebefugnis im Verwaltungsprozess, Berlin 1979, S.57. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, เพิ่งอ้าง, น. 131.

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน ได้เคยวินิจฉัยกรณีข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐว่า¹⁴⁴ “สิทธิขององค์กรของรัฐ (Rechte der Staatsorgane)” นั้น ไม่เหมือนกับ “สิทธิของปัจเจกบุคคล” (das subjektive Privatrecht) การที่รัฐธรรมนูญได้ให้สิทธิแก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan) นั้น สิทธิในทางกฎหมายวิธีพิจารณาเมื่อเปรียบเทียบแล้ว อาจเทียบได้กับการให้สิทธิแก่องค์กรของรัฐในการที่จะเสนอข้อพิพาทสู่องค์กรศาลเพื่อให้องค์กรศาลมีอำนาจในการพิจารณา

อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐจึงไม่ใช่สิทธิหรือหน้าที่ในลักษณะของปัจเจกบุคคล หากแต่เป็นอำนาจหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามบทบัญญัติของกฎหมาย

(3) ข้อพิจารณาในแง่ของการอยู่ภายในโครงสร้างเดียวกัน กล่าวคือ องค์กรของรัฐ ส่วนกลางทั้งหมดถือได้ว่าเป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในองคาพยพเดียวกัน หน่วยงานของรัฐทั้งหลายจึงเปรียบเสมือนส่วนต่างๆ ของร่างกายที่มีภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้ว หน่วยงานของรัฐที่อยู่ในองคาพยพเดียวกัน เมื่อมีกรณีโต้แย้งกันจึงไม่ควรที่จะใช้วิธีการในการดำเนินการฟ้องร้องต่อกัน เพราะบุคคลที่อยู่เบื้องหลังหน่วยงานทั้งสองที่แท้จริงก็คือ “รัฐ” นั่นเอง แนวความคิดในเรื่องดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับเรื่องการเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (juristische Personen des öffentlichen Rechts) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันเคยวินิจฉัยไว้ว่า¹⁴⁵ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้เพราะบุคคลที่อยู่เบื้องหลังบุคคลธรรมดาของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดังกล่าวคือ “รัฐ” (Staat) นั่นเอง หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันนั้นเป็นเพียงการปรากฏออกมาของอำนาจรัฐที่มีความเป็นเอกภาพ หรืออำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐต่างๆ ทั้งหลายที่แท้จริงก็คือ “อำนาจรัฐ” (Staatsgewalt) นั่นเอง ดังนั้น “รัฐ” จึงไม่อาจเป็นทั้งผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานและเป็นผู้ที่ต้องผูกพันกับสิทธิขั้นพื้นฐานในบุคคลคนเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง บุคคลคนเดียวกันไม่ควรจะเป็นทั้งผู้ที่มีสิทธิและเป็นทั้งผู้ที่มีหน้าที่เรื่องหนึ่งๆ ดังนั้น การแทรกแซงในความสัมพันธ์ของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน จึงเป็นเรื่องของความขัดแย้งในทางอำนาจหน้าที่ (Kompetenzkonflikt)¹⁴⁶

¹⁴⁴ BVerfGE 2, 143 (152). อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *เพ็ญอ้าง*, น. 133.

¹⁴⁵ BVerfGE 2, 362 (369); 68,193 (209). อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *เพ็ญอ้าง*, น. 131.

¹⁴⁶ Pieroth/Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 9. Aufl., Heidelberg 1993, S.45.

อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *เพ็ญอ้าง*, น. 132.

จากพื้นฐานเรื่องความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐ ซึ่งไม่อาจจะเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานและเป็นผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในขณะเดียวกันได้ ซึ่งอาจนำมาสู่ข้อพิจารณากรณีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐได้เช่นกัน เพราะรัฐไม่อาจจะเป็นทั้งโจทก์และจำเลยในเรื่องเดียวกันได้ เพราะการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมเป็นการแสดงเจตนาของรัฐ บุคคลที่อยู่เบื้องหลังหน่วยงานดังกล่าวก็คือ “รัฐ” นั่นเอง ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐหน่วยงานหนึ่งมีความประสงค์ที่จะโต้แย้งหน่วยงานของรัฐอีกหน่วยงานหนึ่งเท่ากับเป็นการโต้แย้งตนเองของรัฐ

กล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับอำนาจฟ้องคดีปกครองของหน่วยงานของรัฐตามหลักกฎหมายเยอรมัน โดยหลักแล้วหน่วยงานของรัฐไม่อาจจะอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง (VwGO) เช่น มาตรา 42 VwGO บัญญัติเรื่องการพิจารณาโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานของรัฐไม่อาจอาศัยมาตรา 42 VwGO เป็นฐานในการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานของรัฐอีกองค์กรหนึ่งได้ (ยกเว้นกรณีขององค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับขององค์กรของรัฐองค์กรอื่น) เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายปกครองในเรื่องนั้นๆ ได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐนั้นๆ มีอำนาจโต้แย้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของหน่วยงานของรัฐอีกหน่วยหนึ่งได้ ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การให้อำนาจหน่วยงานของรัฐฟ้องคดีปกครองได้นั้น เป็นเพียงข้อยกเว้นที่บัญญัติโดยกฎหมายเฉพาะเท่านั้น