

บทที่ 2

วิธีพิจารณาเกี่ยวกับคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ในต่างประเทศ

1. วิธีพิจารณาเกี่ยวกับคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ในประเทศฝรั่งเศส

1.1 เขตอำนาจศาลของประเทศฝรั่งเศส

ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสเกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ใช้บังคับในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายตุลาการกับฝ่ายบริหารตามความคิดของมองเตสกีเออ (Montesquieu) เพื่อที่จะปกป้องคุ้มครองเสรีภาพของพลเมือง "อำนาจในการตัดสิน" ต้องแยกออกจาก "อำนาจในการบริหาร" ซึ่งก็มีปัญหาว่าจะนำหลักการดังกล่าวไปใช้กับกรณีที่เป็น การตัดสินข้อพิพาทซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจในทางบริหารอย่างไร หากเป็นเรื่องการตัดสิน (juger) ก็ขอบที่จะมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้แก่อำนาจตุลาการ แต่หากเป็นการตัดสินคดีของฝ่ายบริหาร (juger l'exécutif) ก็อาจทำให้ไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว เพราะในการตัดสินนี้ขาดนั้น อาจทำให้ศาลเข้าไปยุ่งเกี่ยวในกิจการของฝ่ายบริหารได้¹ ซึ่งชาวฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่าการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองด้วย ดังคำกล่าวที่ว่า "juger l'administration c'est encore administrer" นำไปสู่การกำหนดห้ามมิให้ตุลาการพิจารณา วินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง และการตัดสินคดีปกครองโดยองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญ เฉพาะที่มีใช่ศาล ซึ่งได้มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ศาลเข้ามายุ่งเกี่ยวกับฝ่ายปกครอง โดย

¹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แปลและเรียบเรียงจาก Droit Administratif โดย Jean RIVERO et Jean WALINE 17^e Edition, 1998, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 128-133.

บทบัญญัติดังกล่าวยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เช่น รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 16-24 สิงหาคม 1790 หมวด II มาตรา 13 และรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 16 fructidor ปี III (1795)

จากแนวความคิดดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1791 (พ.ศ. 2334) ได้มีการจัดตั้ง “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d'Etat) ขึ้น มีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ คือ ร่างกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร และเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร โดยที่สภาแห่งรัฐเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารจึงได้รับมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณาคำร้องทุกข์ของราษฎรเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่ในระยะแรกยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ด้วยตนเอง สภาแห่งรัฐเพียงแต่เสนอแนะคำวินิจฉัยต่อหัวหน้าของฝ่ายบริหารให้เป็นผู้พิจารณาเองว่าจะวินิจฉัยชี้ขาดตามที่สภาแห่งรัฐเสนอแนะหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติหัวหน้าของฝ่ายบริหารมักจะชี้ขาดตามที่สภาแห่งรัฐเสนอแนะเสมอ ต่อมาหลังจากที่สภาแห่งรัฐได้สร้างและพัฒนาระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เหมาะสมและได้เสนอแนะคำวินิจฉัยที่เป็นที่ยอมรับนับถือจากเอกชนว่า สามารถให้ความคุ้มครองต่อสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของตนได้เป็นอย่างดี และในขณะเดียวกันก็สามารถรักษาและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคมไว้ได้อย่างพอเหมาะพอควรแล้ว ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ตรากฎหมายมอบอำนาจให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองให้แก่สภาแห่งรัฐในปี ค.ศ. 1872 (พ.ศ. 2415)² และในปี ค.ศ. 1889 สภาแห่งรัฐได้พิพากษาคดี Cadot ยกเลิกอำนาจของรัฐมนตรีเจ้าของเรื่องในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในขั้นต้นก่อนที่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะนำคดีมาฟ้องยังสภาแห่งรัฐ ด้วยคำพิพากษาดังกล่าว ราษฎรจึงสามารถที่จะฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐได้โดยตรง และอาจถือได้ว่าสภาแห่งรัฐมีฐานะเป็นศาลปกครองอย่างสมบูรณ์นับแต่นั้นมา³

² ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 36.

³ L. Neville Brown and John S. Bell, French Administrative Law, 4th ed. (Oxford : Clarendon Press, 1993), p. 46. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข้อพิจารณาการเปรียบเทียบคำวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, น. 711.

1.1.1 เขตอำนาจศาลปกครอง

ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสมี 3 ชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองอุทธรณ์ และสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองซึ่งเป็นศาลปกครองสุดท้ายสำหรับคดีปกครอง⁴

สำหรับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแยกตามลักษณะการใช้อำนาจของศาลปกครองเป็นหลักซึ่งเป็นวิธีแยกประเภทแบบดั้งเดิมได้ 4 ประเภท ดังนี้⁵

(1) คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎขององค์กรปกครองท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐ หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการฟ้องคดีที่ฝ่ายปกครองกระทำการเกินอำนาจ (recours pour excès de pouvoir) เป็นหลัก เรียกว่า “คดีที่ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครอง” (contentieux d'annulation)

(2) คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเปลี่ยนแปลงหรือทำนิติกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่ เป็นคดีที่ขอให้ศาลใช้อำนาจทางตุลาการอย่างเต็มที่เพื่อที่จะทำให้สิทธิตามกฎหมายกลับคืนมา ซึ่งนอกเหนือจากเพิกถอนแล้ว ยังมีอำนาจพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้เป็นเงินได้อีก ซึ่งเรียกว่า “คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม” (contentieux de pleine juridiction)

(3) คดีที่ศาลยุติธรรมขอให้ศาลปกครองตีความข้อกฎหมายที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม กล่าวคือ เมื่อศาลยุติธรรมจะต้องรอการพิจารณาไว้ก่อนเนื่องจากมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งจำเป็นจะต้องได้รับการวินิจฉัยจากศาลปกครองเสียก่อน โดยจะต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่างหาก ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยการตีความ (recours en interprétation) คือ อาจขอให้ศาลตีความการกระทำทางปกครองที่เคลือบคลุมให้ชัดเจนขึ้น หรือโดยการขอให้ศาลปกครองพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้าง (recours en appréciation de légalité) ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำผลการพิจารณาของศาลปกครองไปใช้ในการตัดสินคดีของตน คดีประเภทนี้เรียกว่า “คดีที่ขอให้ศาลตีความ” (contentieux de l'interprétation)

⁴ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, น. 44.

⁵ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, น. 199. ประกอบกับ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, น. 44.

(4) คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาต่อที่สาธารณประโยชน์ เป็นคดีที่ขอให้ศาลพิพากษาลงโทษทางอาญาแก่บุคคลที่ก่อเหตุความผิดเกี่ยวกับที่สาธารณประโยชน์ (contravention de voirie) กล่าวคือ มีการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการรักษาสสิ่งปลูกสร้างที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งศาลมีอำนาจพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด กรณีนี้เป็นคดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (contentieux de la répression)

1.1.2 เขตอำนาจศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมได้จัดโครงสร้างเป็น 3 ชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา โดยศาลชั้นต้นมี 2 ระดับ คือ ศาลแขวงและศาลชั้นต้น

ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจดังนี้⁶

(1) ศาลแพ่ง ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทางแพ่ง ซึ่งแบ่งตามประเภทของกฎหมายที่ใช้บังคับได้ดังนี้⁷

(1.1) ศาลพาณิชย์ (Tribunal de Commerce) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีพาณิชย์

(1.2) ศาลแรงงาน (Conseil des prud'Hommes) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแรงงาน

(1.3) ศาลการเช่าที่ดิน (Commission Paritaire des baux Ruraux) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดจากข้อพิพาทระหว่างผู้เช่าที่ดินกับเจ้าของที่ดิน

(1.4) ศาลสวัสดิการสังคม (Commission de Sécurité Sociale) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสวัสดิการสังคม

⁶ พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์, “การแก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 13-14.

⁷ John Bell, Principles of French Law, (New York: Oxford University Press 1998), p. 39, pp.42-45. ประกอบ Catherine Elliott and Catherine Vernan, French Legal System, (Harlow: Longmon, 2000), pp. 58-77. อ้างถึงใน พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์.

(1.5) ศาลคดีเด็กและเยาวชน (Tribunal des Enfants) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชน

(2) ศาลอาญา ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทางอาญา

1.1.3 ข้อยกเว้นการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม

ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีเขตอำนาจครอบคลุมคดีพิพาทที่เกิดจากการกระทำทางปกครองในทุกเรื่อง ด้วยเหตุผลความเป็นมาทางประวัติศาสตร์อันเนื่องมาจากศาลปกครองไม่อาจให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ดังเช่นศาลยุติธรรม ประกอบกับการที่มีกฎหมายบางฉบับกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทดังกล่าว รวมถึงความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองบางประการด้วย ศาลยุติธรรมจึงมีเขตอำนาจในคดีดังต่อไปนี้⁸

1.1.3.1 คดีเกี่ยวกับกิจกรรมของฝ่ายปกครองในลักษณะการจัดการอย่างเอกชน

โดยทั่วไปแล้ว กิจกรรมทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายปกครองและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่ในกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการในฐานะเช่นเดียวกับเอกชน โดยใช้การจัดการแบบเอกชนเหมือนกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน และตามเงื่อนไขในกฎหมายเอกชนจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ตัวอย่างเช่น

กรณีที่หนึ่ง การจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา (domaine privé)

ในขณะที่การจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายปกครอง แต่การจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดานั้นส่วนใหญ่นำวิธีการและระบบตามกฎหมายเอกชนมาใช้ ได้แก่ กรณีเกี่ยวกับความเสียหายที่เป็นผลมาจากการจัดการที่ไม่ดี ความรับผิดชอบเกี่ยวกับสัญญาและนอกเหนือสัญญา แต่จะไม่ใช้บังคับหากการจัดการนั้นมิใช่บ่อเกิดของความเสียหาย ตัวอย่างเช่น อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นแก่คนขับรถยนต์ไปตามถนนแห่งหนึ่งมีสาเหตุมาจากฝูงกวางและหมูป่าที่เดินออกมาจากป่าไม้อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาที่อยู่ข้างทางนั้น ย่อมเป็นกรณีของการไม่ระมัดระวังดูแลและเป็นความบกพร่องของการจัดการ อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่การที่ไม่มีมาตรการเพียงพอของหน่วยป้องกันไฟป่าทำให้เกิดไฟไหม้ป่าไม้อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา เป็นกรณีของการจัดการที่ไม่ดีของหน่วยงานทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

⁸ Jacqueline MORAND-DEVILLER, Cour de droit administratif, 6^e edition: 1999, Montchrestien, Paris, pp. 617-631.

กรณีที่สอง บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

คดีเกี่ยวกับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ส่วนใหญ่อยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนและอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เนื่องจากมีความคล้ายคลึงกับการประกอบกิจการของเอกชนไม่ว่าจะโดยการจัดองค์กรและการดำเนินการ เขตอำนาจของศาลยุติธรรมนี้รวมไปถึงกรณีปลีกย่อยที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมด้วย กล่าวคือ คดีเกี่ยวกับพนักงานและผู้ให้บริการ สัญญา ความรับผิดชอบ แต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบมีสถานะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมหาชนและเป็นคดีเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกอาจเป็นคดีปกครองได้ ส่วนคดีเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกจากงานโยธาสาธารณะเป็นคดีปกครอง แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ให้บริการก็ถือเป็นคดีแพ่ง

1.1.3.2 คดีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ก. สถานะของบุคคล

ตามมาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติว่า "ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งเท่านั้นเป็นศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีที่มีคำร้องเกี่ยวกับสถานะของบุคคล" ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับชื่อ สถานะ ภูมิลำเนา ความสามารถ และสัญชาติของบุคคล โดยมีข้อยกเว้นเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐกฤษฎีกาอนุญาตให้แปลงสัญชาติ (ให้สัญชาติฝรั่งเศสแก่คนต่างประเทศ) และการอนุญาตให้เปลี่ยนชื่อเท่านั้นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง⁹ ตัวอย่างที่น่าสนใจเกี่ยวกับการแบ่งแยกเขตอำนาจในคดีเกี่ยวกับ "ฐานันดรศักดิ์" (titres de noblesse) ได้แก่ คดีเกี่ยวกับ "การมีอยู่" ของฐานันดรศักดิ์ เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนคดีเกี่ยวกับ "การตกทอด" และ "ความคุ้มครอง" ฐานันดรศักดิ์ เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม สำหรับคดีเกี่ยวกับสัญชาติของนิติบุคคลนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ข. เรื่องที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของปัจเจกชน

ตามที่มีการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลโดยใช้หลักที่ว่าเป็นการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม และการฟ้องหน่วยงานทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองนั้น มาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติไว้ว่า "ในทุกกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพของปัจเจกชน ศาลปกครองไม่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว และศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจวินิจฉัย" ซึ่งเป็นการบัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับ

⁹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส,

การกระทำทางแพ่งที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับความหมายของคำว่า “เสรีภาพของปัจเจกชน” นั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) ได้ขยายความว่านอกเหนือจากการอ้างถึงสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยและการมีเสรีภาพแล้ว ยังรวมไปถึงหลักห้ามล่วงละเมิดในการมีถิ่นที่อยู่และการติดต่อสื่อสาร รวมทั้งเสรีภาพในการสมรส (คำวินิจฉัย ลงวันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ. 1993) แต่คดีที่ฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการเข้ามามีถิ่นที่อยู่และการส่งคนต่างด้าวออกนอกประเทศ แม้จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพของปัจเจกชน แต่ก็เป็นอำนาจของศาลปกครองเท่านั้นที่จะวินิจฉัย (รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1989) นอกจากนี้ ในกรณีทั่วไปนั้น ศาลปกครองมีอำนาจที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายและตีความนิติกรรมทางปกครองที่อ้างว่ามีผลกระทบต่อเสรีภาพของปัจเจกชน เช่น คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1964 คดี “Clément” ศาลปกครองมีบทบาทที่สำคัญเนื่องจากหากศาลปกครองวินิจฉัยว่านิติกรรมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจที่จะวินิจฉัยให้ชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจากนิติกรรมดังกล่าว

ค. เรื่องที่มีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน

อำนาจศาลยุติธรรมในคดีที่มีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยไว้ว่า “การปกป้องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนโดยหลักย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม” (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน ลงวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 1949 คดี “Société Hôtel du Vieux – Beffroi”)¹⁰ ต่อมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ว่า มาตรา 66 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ว่า ศาลยุติธรรมในฐานะผู้พิทักษ์เสรีภาพของปัจเจกชนนั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพของปัจเจกชนเท่านั้น ส่วนการปกป้องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน รวมทั้งอำนาจของศาลยุติธรรมในการกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่ต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นเรื่อง “หลักรัฐธรรมนูญ” (principe de valeur constitutionnelle) (คำวินิจฉัย ลงวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1985 ที่เรียกว่า การแก้ไขกฎหมาย “Tour Eiffel”) ดังนั้น กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับให้เอกชนสละสิทธิในทรัพย์สินหรือยอมให้รัฐใช้ทรัพย์สิน (การเวนคืน การรับทรัพย์สิน)

¹⁰ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครอง ฝรั่งเศส, น. 163.

อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องจ่ายให้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้น รวมทั้งการจัดการเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีเวนคืน¹¹

สำหรับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น ศาลปกครองยังคงมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศว่าการเวนคืนใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่จะวินิจฉัยถึงการโอนกรรมสิทธิ์และกำหนดราคาค่าทดแทนที่เป็นธรรมก่อนการเวนคืน นอกจากนั้น ศาลยุติธรรมยังมีอำนาจในการกำหนดราคาค่าทดแทนให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์เพื่อทดแทนภาระจำยอมในอสังหาริมทรัพย์ และราคาค่าทดแทนของอสังหาริมทรัพย์ที่เสื่อมค่าลง รวมทั้งการรบกวนความสงบสุขที่เคยมีในกรณีการปักเสาพาดสายไฟฟ้าในที่ดิน การตัดกิ่งไม้ในที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ด้วย

1.1.3.3 คดีเกี่ยวกับการยึดอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนมาเป็นของฝ่ายปกครอง (emprise) และการที่ฝ่ายปกครองกระทำการที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (voie de fait)

ก. การยึดอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนมาเป็นของฝ่ายปกครอง (emprise)

การยึดอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนมาเป็นของฝ่ายปกครองอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ หากฝ่ายปกครองมิได้มีอำนาจตามกฎหมายในขณะที่ยึดเป็นการกระทำ ให้เอกชนต้องเสียไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น มีเงื่อนไขอยู่ด้วยกัน 3 ประการ กล่าวคือ จะต้องมีการเสียไปซึ่งกรรมสิทธิ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนและไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวก็ตาม โดยต้องเกิดขึ้นแก่กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ และต้องเป็นกรณีที่ได้กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (เช่น ไม่มีอำนาจตามกฎหมายดังที่ปรากฏตามคำสั่งในกรณีของการเวนคืน) และในกรณีของการยึดอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการเยียวยาความเสียหายทั้งหลายที่เกิดจากการเสียไปซึ่งกรรมสิทธิ์ อันได้แก่ การเสียไปซึ่งความสงบสุขในการได้ใช้อสังหาริมทรัพย์นั้น รวมทั้งความเสียหายอื่น ๆ ย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาเยียวยาความเสียหายในเรื่องนี้ นอกจากนั้น ศาลยุติธรรมยังมีอำนาจที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอันเป็นที่มาของการยึดอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวด้วย

¹¹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครอง ฝรั่งเศส, น. 163.

ข. กรณีฝ่ายปกครองกระทำการที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (voie de fait)

กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายปกครองกระทำการหรือดำเนินมาตรการที่ “แสดงให้เห็นอย่างแจ่มชัดที่จะไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎ” และเกิดผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการยึดอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนมาเป็นของฝ่ายปกครอง (emprise) แล้ว มีขอบเขตของการกระทำแตกต่างกัน โดยกรณีนี้อาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อทั้งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ในขณะที่การยึดอสังหาริมทรัพย์เป็นเรื่องที่กระทบต่ออสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และกรณีนี้อาจกระทบต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่บุคคลมีอยู่ในเรื่องทั่ว ๆ ไปก็ได้ ไม่จำกัดอยู่แต่เฉพาะกรณีสิทธิในทรัพย์สินดังเช่นการยึดอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น นอกจากนี้กรณีดังกล่าวยังต้องมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขั้นร้ายแรงที่กฎหมายไม่อาจจะยอมรับได้เลย ในขณะที่การยึดอสังหาริมทรัพย์นั้น เพียงแต่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นก็ถือว่าเพียงพอแล้ว การกระทำที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้อาจอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรม ในขณะที่ศาลปกครองเท่านั้นที่มีอำนาจวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการยึดทรัพย์สิน เมื่อนิติกรรมและการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองได้ถูกปิดเป็นอันไป ย่อมถือว่าฝ่ายปกครองมีฐานะอยู่นอกเหนือกฎหมายและสูญเสียเอกสิทธิ์ที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลปกครอง ศาลยุติธรรมจึงมีหน้าที่เยียวยาให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายได้รับกลับคืนมาซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่ถูกทำลายไปโดยเร็ว ย่อมมีอำนาจพิเศษที่จะเข้ามาตรวจสอบฝ่ายปกครอง โดยมีอำนาจวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครอง รวมทั้งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (injunction) เช่น ให้ฝ่ายปกครองทำให้ทรัพย์สินที่ยึดไปกลับคืนสู่สภาพเดิม หรือให้ฝ่ายปกครองไปเสียจากที่ดินหรืออาคารที่เช่าใช้โดยไม่ชอบ หรือกำหนดมาตรการเตือนฝ่ายปกครอง รวมทั้งปรับฝ่ายปกครองเป็นรายวัน และกำหนดค่าเสียหาย

1.2 การวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลของประเทศฝรั่งเศส

การชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของประเทศฝรั่งเศส ในปัจจุบันเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลคดีขัดกัน (le Tribunal des Conflits) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1872

1.2.1 องค์ประกอบของศาลคดีขัดกัน¹²

รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1872 กำหนดให้ศาลคดีขัดกันมีตัวแทนของศาลฎีกาและสภาแห่งรัฐฝ่ายละ 3 คน เพื่อเป็นตุลาการในศาลคดีขัดกัน และตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งทั้ง 6 คนดังกล่าวจะเลือกผู้อื่นอีก 2 คน เป็นตุลาการ และอีก 2 คน เป็นตุลาการสำรอง ซึ่งในทางปฏิบัติ 4 คนหลังนี้ มาจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) 2 คน และผู้พิพากษาศาลฎีกา 2 คน เช่นกัน โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานศาลคดีขัดกัน แต่ในทางปฏิบัติ ผู้ที่ทำหน้าที่ประธานของศาลคดีขัดกัน คือ รองประธานซึ่งได้รับเลือกจากตุลาการด้วยตนเอง สลับกันไประหว่างศาลทั้งสอง ส่วนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเข้ามาเกี่ยวข้องเฉพาะในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันเท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นน้อยมาก

1.2.2 อำนาจหน้าที่ของศาลคดีขัดกัน

ศาลคดีขัดกันมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยการขัดกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต่างระบบในกรณีดังต่อไปนี้

1.2.2.1 ความขัดกันเนื่องมาจากต่างอ้างความมีอำนาจหน้าที่แห่งตนหรือความขัดกันเชิงบวก (le conflit positif)

การขัดกันในกรณีนี้เป็นกรณีที่เมื่อมีผู้ส่วนได้เสียในข้อพิพาทโต้แย้งกับองค์กรฝ่ายปกครองนำคดีมาฟ้องต่อศาลยุติธรรม และศาลยุติธรรมรับคดีไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจของตน แต่องค์กรฝ่ายปกครองได้โต้แย้งอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น โดยเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะตัวแทนขององค์กรผู้ใช้อำนาจทางบริหารโต้แย้งต่อศาลยุติธรรม หากศาลยุติธรรมเห็นด้วยว่าตนไม่มีอำนาจพิพากษาคดีนั้น ๆ ศาลยุติธรรมก็จะยุติ

¹² สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครอง ฝรั่งเศส, น. 134-135.

กระบวนการพิจารณาของตน ปัญหาการขัดกันก็เป็นอันยุติ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถนำประเด็นนี้ไปร้องต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมในชั้นอุทธรณ์ได้อีกต่อไป แต่หากศาลพิจารณาแล้วยังคงเห็นว่าตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นอยู่ ศาลจะต้องแจ้งผู้ว่าราชการจังหวัดภายใน 5 วัน ในขณะที่เดียวกันศาลก็ต้องรอการพิจารณาคดีดังกล่าวไว้ก่อน และภายใน 15 วันนับแต่ทราบการแจ้งผลจากศาลยุติธรรม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะดำเนินการออกประกาศว่าด้วยการขัดกัน (arrêté de conflit) ขึ้น โดยเรื่องจะต้องส่งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อยื่นต่อศาลคดีขัดกันเพื่อพิจารณาวินิจฉัย หากศาลคดีขัดกันพิพากษารับรองประกาศของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งหมายความว่าศาลยุติธรรมไม่มีเขตอำนาจในคดีดังกล่าว คู่ความต้องไปยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง แต่ถ้าหากศาลคดีขัดกันพิจารณายกเลิกประกาศของผู้ว่าราชการจังหวัด ศาลยุติธรรมก็สามารถพิจารณาคดีนั้นต่อไปได้

1.2.2.2 ความขัดกันเนื่องมาจากต่างปฏิเสธความมีอำนาจหน้าที่แห่งตนหรือความขัดกันเชิงลบ (le conflit négatif)

กรณีนี้เกิดขึ้นเมื่อมีคู่กรณียื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม แต่ศาลยุติธรรมไม่รับคำฟ้อง โดยอ้างว่าตนไม่มีอำนาจในคดีนั้นและเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งเดิมเมื่อคู่ความนำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองปฏิเสธไม่รับคำฟ้องเนื่องจากเห็นว่าตนไม่มีอำนาจเช่นกัน และเห็นว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจที่จะรับคดีไว้พิจารณาได้ จึงเป็นกรณีที่ไม่สามารถหาองค์การตุลาการใดที่จะมาเยียวยาให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ เมื่อศาลคดีขัดกันวินิจฉัยแล้วก็จะมีการคำพิพากษาให้ยกเลิกคำตัดสินของศาลที่วินิจฉัยในเรื่องเขตอำนาจโดยผิดพลาด หลังจากนั้นก็จะส่งคำพิพากษาไปยังศาลนั้น แต่วิธีการดังกล่าวใช้ระยะเวลาเวลานานมาก ต่อมา จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1960 โดยเมื่อศาลใดศาลหนึ่งมีคำพิพากษาว่าไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีและเป็นคำพิพากษาที่ไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ และใจทักไปยื่นฟ้องยังอีกศาลหนึ่ง หากศาลที่มีการฟ้องคดีครั้งหลังเห็นว่า คำพิพากษาของศาลที่ยื่นฟ้องไว้ครั้งแรกเป็นคำพิพากษาที่ผิด และเห็นว่าศาลตนไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ศาลที่มีการฟ้องคดีครั้งหลังไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณา แต่จะต้องส่งคดีไปให้ศาลขัดกันเป็นผู้วินิจฉัย¹³

¹³ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส,

1.3 แนวทางในการพิจารณาคดี

1.3.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น¹⁴

ในทางวิธีพิจารณาคดีของประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อน (question accessoire) ซึ่งเป็นประเด็นที่มีใช่เป็นเป้าหมายหลักของคดี แต่เป็นส่วนที่เพิ่มขึ้นในคดีที่ต้องการผลการวินิจฉัยเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดี (question principale) ออกเป็น 2 ประเภท คือ “ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลตน” (question préalable) และ “ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจศาลอื่น” (question préjudicielle)

สำหรับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลตนนั้น เป็นประเด็นที่อยู่ในเขตอำนาจศาลนั่นเอง ซึ่งศาลนั้นจะต้องวินิจฉัยก่อนที่จะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดี และในกรณีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจศาลอื่นเกิดขึ้นภายในศาลระบบเดียวกันของประเทศฝรั่งเศส ไม่มีข้อยุ่งยาก เนื่องจากศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นหลักย่อมมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนเสมอ แม้ว่าประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนแต่ละประเด็นซึ่งประกอบกันเป็นคดีหลัก ศาลนั้นจะไม่มีอำนาจวินิจฉัยก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อมิให้การพิจารณาคดีต้องล่าช้าเนื่องจากความยุ่งยากซับซ้อนของวิธีพิจารณา ตัวอย่างเช่น ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาประเด็นหลักย่อมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกฤษฎีกาในฐานะเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อน ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นอำนาจของสภาแห่งรัฐที่จะพิจารณาพิพากษาในฐานะศาลแรกและศาลสุดท้าย หรือในกรณีกฎของรัฐมนตรีก็เช่นเดียวกัน¹⁵

¹⁴ เรียบเรียงจาก Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, Contentieux administratif, 7^e edition, (Dalloz Paris, 1999), pp. 111-112 Jacqueline MORAND-DEVILLER, Cour de droit administratif, 6^e edition, (Montchrestion Paris, 1999), pp. 627-628. และ Monique DRAPIER et Anne LEVADE-CASSIN, Fasc. 1061. Question Préjudicielle, Juris classeur administrative.

¹⁵ Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, Contentieux administratif, p. 112.

สำหรับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในคดีนั้น เนื่องจากหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจศาลมีอยู่ 2 ประการ คือ

- หลักบูรณาการแห่งอำนาจศาล (plénitude de juridiction) ซึ่งตามหลักนี้ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นหลักมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นสืบเนื่องในคดีดังกล่าวด้วย (juge de l'action est juge de l'exception) ซึ่งหมายความว่า ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีประเภทใดประเภทหนึ่ง ศาลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยเพื่อให้ได้บทสรุปในทุกประเด็น ถ้าการวินิจฉัยนั้นเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ แม้โดยปกติประเด็นนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของตนก็ตาม

- หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างหน่วยงานทางปกครองและหน่วยงานทางยุติธรรม (séparation des autorités administratives et judiciaires) ซึ่งตามหลักนี้ห้ามศาลระบบหนึ่งก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอีกระบบหนึ่ง

หลักการทั้ง 2 ประการ ดังกล่าวเป็นหลักการที่แตกต่างกัน ดังนั้น เมื่อคดีใดมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นจึงต้องนำหลักใดหลักหนึ่งมาปรับใช้¹⁶ แม้ประเด็นนั้นจะเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่จะมีการวินิจฉัยประเด็นหลักเช่นเดียวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจของศาลตนซึ่งศาลนั้นมีอำนาจวินิจฉัยได้ แต่ในกรณีเช่นนี้ศาลที่มีเขตอำนาจในประเด็นหลักไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยประเด็นนั้นได้ โดยศาลนั้นจะต้องรอการพิจารณา (surseoir à statuer au fond) ไว้ก่อนจนกว่าจะมีการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวโดยศาลที่มีเขตอำนาจ

กระบวนการวิธีพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นนั้นไม่ถือเป็นคดีพิพาทที่จะกระทบต่อผลของคดีระหว่างคู่กรณีโดยตรง แต่เป็นกลไกที่จะช่วยเหลือและเป็นความร่วมมือระหว่างศาลเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการที่ศาลมีเขตอำนาจได้วินิจฉัยประเด็นที่อยู่ในเขตอำนาจของตนอย่างแท้จริง และเป็นกรณีที่แตกต่างจากการถามความเห็น (la demande d'avis) ของศาลหนึ่งไปยังศาลอื่นหรือองค์กรที่ไม่ใช่ศาล โดยคำวินิจฉัยของศาลในประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนมีผลผูกพันต่อศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดี

¹⁶ Jacqueline MORAND-DEVILLER, Cours de droit administrative, p.p. 627-628.

ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นของประเทศฝรั่งเศส เกิดขึ้นได้ทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรม และเกิดขึ้นได้ในทุกสาขากฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชน กฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ยกเว้นในปัญหาของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (le Conseil Constitutionnel) ไม่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่มาจากการส่งประเด็น (แตกต่างจากในหลายประเทศ เช่น เยอรมัน อิตาลี สเปน เป็นต้น) นอกจากนี้ การที่ประเทศฝรั่งเศสเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในประชาคมยุโรป (ซึ่งในปัจจุบันเป็นสหภาพยุโรป) จึงต้องยอมรับวิธีพิจารณาในการส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาด้วย แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาวิธีพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกันระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมเท่านั้น

1.3.2 การเกิดขึ้นของประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

เมื่อในคดีใดคดีหนึ่งมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น จะเกิดเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นเกิดขึ้นต่อเมื่อมี “ปัญหา” ซึ่งหมายความว่า ประเด็นนั้นเป็นประเด็นที่ยุ่งยากซับซ้อน (*difficulté sérieuse*) และต้องเป็นประเด็นที่เกิดขึ้นก่อนที่จะต้องวินิจฉัยในเนื้อหาของข้อพิพาท (*prejudiciable au fond du débat*) หมายความว่า ประเด็นนั้นมีความสำคัญต่อผลของคดีหลัก เงื่อนไขของการมีอยู่ของประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนมีดังนี้¹⁷

1.3.2.1 ต้องมีปัญหาที่ยุ่งยากซับซ้อน

กรณีที่จะเกิดเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นจะต้องเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากซับซ้อนและจำเป็นต้องยกขึ้นวินิจฉัย ซึ่งศาสตราจารย์ Lafemière กล่าวยืนยันว่า “ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีปัญหา โดยประเด็นนั้นต้องมีความยุ่งยากซับซ้อน ซึ่งอาจยกขึ้นโดยคู่กรณีหรือคู่ความหรือศาลเห็นสมควรยกขึ้นเองก็ได้ และสร้างความสงสัยให้แม้ผู้วินิจฉัยจะมีความแจ่มแจ้งในมโนสำนึกเพียงใดก็ตาม (*un doute dans un esprit éclairé*)” อันแสดงให้เห็นได้ว่า จะต้องเป็นกรณีที่มีความไม่ชัดเจนและ

¹⁷ Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, pp. 112-113.

คลุมเครือบางประการในประเด็นนั้น หากเป็นกรณีที่มีความชัดเจนก็ย่อมไม่เกิดปัญหาขึ้น ถ้าหากเป็นกรณีที่ชัดเจนก็จะเข้าข่าย “ทฤษฎีนิติกรรมหรือการกระทำที่ชัดเจน” (théorie de l'acte clair) ศาลที่มีเขตอำนาจในประเด็นหลักสามารถวินิจฉัยได้เอง¹⁸ อย่างไรก็ตาม บ่อยครั้งเป็นการยากที่จะบอกได้ว่าเป็นกรณีที่ชัดเจนหรือไม่ ตัวอย่างเช่น สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า สภาแห่งรัฐมีอำนาจที่จะวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนเกี่ยวกับการเรียกร้องสถานะของบุคคลซึ่งเป็นประเด็นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมเพื่อตรวจสอบความไม่สมบูรณ์ของการรับรองการบรรลุนิติภาวะ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีได้มีความยุ่งยากในการวิเคราะห์ และสภาแห่งรัฐก็มีอำนาจวินิจฉัยสัญญาติของ ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ในกรณีที่การวินิจฉัยไม่มีความยุ่งยาก

1.3.2.2 ประเด็นนั้นต้องจำเป็นต่อการพิพากษาคดีในที่สุด

ในกรณีที่คดีใดมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นยังไม่อาจถือได้ว่าเป็น “ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น” (question préjudicille) แต่จะต้องเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากอย่างยิ่งและจะต้องจำเป็นต่อการพิพากษาคดีในที่สุด ซึ่งศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยว่า “เป็นประเด็นที่จำเป็นต่อการพิพากษา” ตัวอย่างเช่น ศาลคดีขัดกันวินิจฉัยยกคำร้องให้พิจารณาการขัดกันของอำนาจศาลในกรณีที่ศาลยุติธรรมเห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจศาลอื่น เนื่องจากศาลคดีขัดกันเห็นว่า ประเด็นดังกล่าวไม่มีความจำเป็นในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม และแม้ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาคดีได้ ก็ต่อเมื่อได้มีการวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจศาลอื่นแล้วเท่านั้นก็ตาม แต่การที่จะส่งประเด็นดังกล่าวไปให้ศาลที่มีอำนาจเป็นผู้วินิจฉัยจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อไม่มีวิธีการอื่นใดแล้วที่จะนำมาซึ่งการพิพากษาคดีนั้นได้ในที่สุด

¹⁸ Agathe Van LANG, *Dictionnaire de droit administratif*, Armand Colin, 3^e ed., 2002, p. 258.

1.3.3 วิธีพิจารณาเกี่ยวกับคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

1.3.3.1 การรอกการพิจารณาคดี¹⁹

เมื่อมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นเกิดขึ้น ศาลที่พิจารณาประเด็นหลักต้องรอกการพิจารณาคดีไว้ก่อน และแจ้งให้คู่กรณีหรือคู่ความในคดีนั้นไปดำเนินการในศาลอีกระบบหนึ่งที่มีอำนาจ โดยไม่ต้องระบุว่าศาลที่มีอำนาจเป็นศาลใดในระบบศาลอื่นนั้น แต่เป็นหน้าที่ของคู่กรณีหรือคู่ความที่จะต้องร้องขอต่อศาลที่ตนเห็นว่ามีอำนาจ (*tribunal ad hoc*) ในกรณีของศาลปกครอง ศาลปกครองมักจะให้คู่กรณีฝ่ายที่มีประโยชน์ส่วนได้เสีย (*la partie la plus diligente*)²⁰ เป็นผู้ร้องขอให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัย ทั้งนี้ การรอกการพิจารณาประเด็นหลักไว้ก่อนมิได้มีผลเป็นการส่งประเด็นนั้นไปยังศาลอื่นโดยอัตโนมัติ และคำสั่งให้ส่งประเด็นไปเป็นเพียงคำสั่งระหว่างพิจารณา (*jugement interlocutoire*) (Sect., 9 oct 1964, Picton, Rec.458)

ส่วนศาลที่ได้รับการร้องขอให้วินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนจากคู่กรณีหรือคู่ความจะต้องวินิจฉัยประเด็นนั้น ศาลนั้นจะปฏิเสธการวินิจฉัยได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่ศาลจะเห็นว่าตนเองไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยประเด็นนั้นเท่านั้น ซึ่งอาจทำให้มีการปฏิเสธของทั้งสองศาลที่จะวินิจฉัยในประเด็นนั้น หรืออีกนัยหนึ่งเรียกว่า การขัดกันของอำนาจศาลในเชิงปฏิเสธ (*conflit négatif*) ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลคดีขัดกันที่จะวินิจฉัยโดยการร้องขอของคู่กรณีหรือคู่ความ

ถ้าหากคู่กรณีหรือคู่ความมิได้ร้องขอให้ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัย หรือคำฟ้องของคู่กรณีหรือคู่ความที่เสนอประเด็นนั้นร่างไม่ดี หรือการที่ไม่มีความวินิจฉัยหรือมีแต่คำวินิจฉัยไม่ชัดเจน ไม่สามารถตอบประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนนั้นได้ ย่อมเป็นผลให้ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นหลักจะต้องวินิจฉัยว่าคู่กรณีหรือคู่ความไม่อาจแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงนั้นได้ และไม่ว่าเนื้อหาของคำฟ้องเป็นอย่างไร ศาลที่รับคำฟ้องประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนย่อมต้องวินิจฉัยเฉพาะในประเด็นที่ศาลเห็นว่ามีคามยุ่งยากสำหรับศาลที่วินิจฉัยประเด็นหลัก แต่ต้องไม่เกินไปจากคำฟ้อง ศาลที่รับคำฟ้องประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยจะไม่วินิจฉัยคำขออื่นๆที่เพิ่มเข้ามาและไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับผลการวินิจฉัยประเด็นนั้น

¹⁹ Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, pp. 113-114.

²⁰ Monique DRAPIER et Anne LEVADE-CASSIN, Fesc. 1061. Question préjudicielle, p. 7

1.3.3.2 ระยะเวลา²¹

ในการที่ให้คู่กรณีหรือคู่ความไปยื่นคำฟ้องต่อศาลอื่นในประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อน ศาลมีอำนาจที่จะให้คู่กรณีฝ่ายที่ศาลกำหนดไปดำเนินการโดยกำหนดระยะเวลาไว้ได้ (CE, 20 avr. 1964, Cne Sagnes: Rec. CE, p. 208, กำหนดระยะเวลา 2 เดือน) หากคู่กรณีไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ศาลกำหนด ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง

ส่วนในกรณีที่ไม่มีกำหนดเวลา ถ้าคู่กรณีไม่ดำเนินการเพื่อให้ศาลได้พิจารณาประเด็นหลักภายในระยะเวลาอันควร ศาลก็พิพากษายกฟ้องเช่นกัน เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายที่มีประโยชน์ส่วนได้เสียในประเด็นนั้นไม่อาจยกข้อกล่าวอ้างที่มีเหตุผลเพียงพอขึ้นมาสนับสนุนได้ (CE, 8 mai 1934, Laoudjia: Rec. CE, p. 540. – 7 juill. 1961, Plaideau: Rec. CE, p. 1139. – 16 nov. 1983, Chaumette. – 22 févr. 1989, Épx Mora, req. n°44979) และในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีปฏิเสธที่จะนำประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนไปฟ้องต่อศาลอื่น ศาลย่อมถือว่าเหตุที่กล่าวอ้างไม่มีอยู่จริง แล้วพิจารณาพิพากษาไปตามรูปคดี (CE, 19 janv. 1990, Union nat. commerce de gros fruits et légumes, req. n°69188)

1.3.3.3 สภาพบังคับของคำวินิจฉัยในประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อน²²

ผลการวินิจฉัยประเด็นของศาลที่ได้รับการส่งประเด็นจำเป็นศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นหลักซึ่งเป็นศาลที่ส่งประเด็นในการวินิจฉัยประเด็นหลัก และมีผลผูกพันศาลนั้นที่จะต้องถือตาม แต่ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นหลักไม่จำเป็นต้องรอผลการวินิจฉัยดังกล่าวก็ได้ หากปรากฏว่าศาลนั้นได้พิพากษาคดีโดยอาศัยเหตุผลจากประเด็นอื่นที่ตนมีอำนาจวินิจฉัยได้เอง

²¹ Monique DRAPIER et Anne LEVADE-CASSIN, Fasc. 1061, Préjudicielle, 2000, p. 7

²² Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, p. 113.

1.3.4 ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นที่ต้องส่งไปให้ศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัย

1.3.4.1 กรณีของศาลปกครอง

ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่เกิดขึ้นในคดีของศาลปกครองที่ศาลปกครองจะต้องส่งไปให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยจำแนกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ดังนี้

ก. ประเด็นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สิน²³

เนื่องจากศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจวินิจฉัยความเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล ศาลปกครองจึงต้องส่งประเด็นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัย เช่น กรณีเอกชนหลายรายอ้างว่าตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทที่เป็นเหตุให้เกิดนิติกรรมทางปกครอง ศาลปกครองซึ่งรับคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายกเทศมนตรีเห็นว่า การวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ดังกล่าวมีความยุ่งยากซับซ้อน (*difficulté sérieuse*) ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะวินิจฉัย (CE, 26 sept. 1994, Cne Vailhauques, req. n°124652) หรือในการปรับใช้มาตรา R 421-1-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยผังเมือง ซึ่งเกี่ยวกับคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่มีการโต้แย้งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินข้างเคียงทั้งสองด้าน โดยด้านหนึ่งมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในเรื่องกรรมสิทธิ์ อีกด้านหนึ่งเป็นกรณีที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับภาระจำยอมในทางสาธารณะ สภาแห่งรัฐในฐานะศาลสูงสุดที่ชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมาย (*saisi en cassation*) ได้วินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งที่ยกขึ้นมานั้นเป็นกรณีที่ยุ่งยากซับซ้อนและเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยปัญหาตามกฎหมายเอกชนซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองบอร์โดซ์จะต้องรอการพิจารณาไว้ก่อนจนกว่าประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนจะได้รับการวินิจฉัยโดยศาลที่มีอำนาจ (CE, 10 déc. 1997, Carbonnel, req. n°160046)

อย่างไรก็ตาม ในคดีเกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ศาลปกครองมีอำนาจที่จะวินิจฉัยถึงความมีอยู่ จำนวนเนื้อที่ และแนวเขตของที่ดินดังกล่าว แม้ว่าจะไม่มีนิติกรรมทางปกครองที่กำหนดแนวเขตก็ตาม (T. confl., 28 avr. 1980, SCI résidence des Perriers c/ centre hosp.; Rec. CE, p. 506. – CE, 20 mars 1982, SA Marine Côte-d'Argent: Rec. CE, p. 132. – V. Fasc. 405-15) แต่ศาลปกครองต้องส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ไปยังศาลยุติธรรม หากมีกรณีที่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เกี่ยวกับเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชน

²³ Monique DRAPIER et Anne LEVADE-CASSIN, Fasc. 1061, *Question préjudicielle*, p. 4.

ซึ่งการตรวจสอบมีความยุ่งยากที่ซับซ้อน (CE, 24 juill. 1953, Ville Bar-le-Duc: Rec. CE, p. 390. – 16 nov. 1960, Cne Bugue: Rec. CE, p. 627; AJDA 1960, I, p. 184; D. 1961, jurispr., p.173, concl. Henry. – 27 avr. 1973, Éts Béranger: Rec. CE, tables p. 930. – 6 juill. 1983, Dubern: Gaz. Pal. 1984, I, pan. dr. adm. p. 239, - 29 juin 1990, Cts Marquassuza: JCP G 1990, IV, p. 279; Rec. CE, p. 188)

ในกรณีที่มีการรุก้ำที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับทางสาธารณะ (contravention de grande voirie) สภาแห่งรัฐได้รอการพิจารณาประเด็นความเป็นเจ้าของที่ดินส่วนที่พิพาทของผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าวไว้ก่อน (CE, 13 déc. 1985, min. transp. c/ Sté Sogefim, req. n°52-864. – 8 juin 1990, Cne Vigen c/ Épx Habrias: Dr. adm. 1990, comm. n°391)

ข. ประเด็นเกี่ยวกับสัญชาติ สถานะ และความสามารถของบุคคล²⁴

ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในคดีเกี่ยวกับสัญชาติ สถานะและความสามารถของบุคคลที่จะต้องส่งประเด็นไปยังศาลยุติธรรม ตัวอย่างเช่น กรณีสัญชาติของผู้ถูกคณะกรรมการเกณฑ์ทหารเรียกตัว (CE, 21 déc. 1927, Jelmoni: Rec. CE, p. 1229) กรณีสัญชาติของผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องขอค่าสินไหมทดแทนจากการถูกโอนกิจการเป็นของรัฐ (nationalisation) (CE, 17 janv. 1958, Dame Rubel: Rec. CE, p. 33) หรือที่ฟ้องขอค่าทดแทนการถูกส่งตัวออกนอกประเทศที่อ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย (CE, 2 mai 1958, Malapa: Rec. CE, p. 251) กรณีสัญชาติของผู้ฟ้องคดีที่ประสงค์จะอ้างสิทธิในการได้รับเงินเลี้ยงชีพและอ้างว่าตนได้สัญชาติฝรั่งเศสตั้งแต่วันสมรส (CE, 25 juin 1969, Durante: Rec. CE, p. 774) กรณีสัญชาติของผู้ฟ้องคดีที่ร้องขอการรับจดทะเบียนของสถานกงสุลฝรั่งเศสในต่างประเทศ (CE, 18 févr. 1976, Mohamed Ibrahim: Rec. CE, p. 813)

ส่วนประเด็นเกี่ยวกับสัญชาติของนิติบุคคลนั้น ศาลคดีขัดกันวินิจฉัยว่าอยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำที่เป็นปัญหานั้น ประเด็นเกี่ยวกับสัญชาติของนิติบุคคลจึงมิใช่ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่ศาลจะต้องรอการพิจารณาเพื่อส่งให้ศาลอื่นวินิจฉัย (T. confl., 23 nov. 1959, Sté Mayol: Rec. CE, p.872; AJDA 1960, I, p. 66, note RP;

²⁴ Monique DRAPIER et Anne LEVADE-CASSIN, Fasc. 1061, Question préjudicielle, Juris classeur administratif, pp. 4-5.

JCP G 1960, II, 11430, note Aymond. – CE, 22 févr. 1960, Sté X: Rec. CE, p. 137; Dr. fisc. 1960, n°21, doctr. concl. Martin)

ค. ประเด็นเกี่ยวกับสัญญาตามกฎหมายเอกชนของฝ่ายปกครอง²⁵

ในกรณีเกี่ยวกับสัญญาตามกฎหมายเอกชนของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองได้รอการพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับการมีอยู่ ความสมบูรณ์ ตลอดจนผลของสัญญาดังกล่าว ตัวอย่างเช่น กรณีสัญญาทางแพ่ง ศาลปกครองต้องรอการพิจารณาไว้ก่อนแล้วส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในคดีไปให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับคุณสมบัติความเป็นผู้ให้เช่าของผู้ฟ้องคดี (CE, 9 nov. 1937, Épx Guilleret: Rec. CE, p. 914) การแปลความหมายของประมวลกฎหมายว่าด้วยชนบท (code rural) การขยายสัญญาเช่า (CE, 27 févr. 1995, Chapelle: Juris-Data 043486) ความสมบูรณ์ของสัญญาประนีประนอมยอมความ (CE, 27 avr. 1960, Lavez: Rec. CE, p. 272) การสิ้นสุดของหนี้ (CE, 4 mai 1934, Vecchini: Rec. CE, p. 530) ความสมบูรณ์ของการคัดค้านของเจ้าหน้าที่ผู้รับจ้างตามสัญญา (CE, 11 déc. 1957, Metz: Rec. CE, p. 672) ผลของสัญญาเช่าที่มีระยะเวลาการเช่านาน (bail emphytéotique) (CE, 10 avr. 1964, Cne Sagnes: Rec. CE, p. 208) ความไม่สมบูรณ์ (caducité) ของภาระจำยอมที่เกิดจากสัญญาระหว่างเทศบาลและผู้รับโอนที่ดินแปลงย่อย (C. civ., art. 703. – CE, 4 oct. 1989, Cne Aureille, req. n°82988)

ในกรณีสัญญาทางพาณิชย์ ศาลปกครองได้รอการพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของสัญญาทางพาณิชย์ระหว่างสองบริษัท (CE, 4 janv. 1952, Sté Éts Walrave: Rec. CE, p. 686) ผลของการสลักหลังตัวเงิน (CE, 30 janv. 1935, Sté des tréfileries du Havre: Rec. CE, p. 2129) ความสมบูรณ์ของการตกลงประนีประนอมยอมความ (T. confl., 1958, Sté Myrtoon, Steamship: Rec. CE, p. 793) ผลของสัญญาจำนอง (nantissement) (CE, 28 mars 1958, Banque de l'Afrique occid.: Rec. CE, p. 203) การสิ้นสุดของสิทธิที่จะได้รับการสนับสนุนทางการเงินสำหรับผู้สร้างภาพยนตร์โดยเจ้าของกิจการที่เลิกประกอบกิจการ (CE, 4 févr. 1981, Sté-C^{ie} ciné, cannoise: Rec. CE, p. 46) ความเป็นเจ้าของสิทธิพิเศษของบรรณาธิการ สำหรับสำนักพิมพ์หรือผู้พิมพ์ผู้โฆษณาสิ่งพิมพ์ของจังหวัด (CE, 30 janv. 1991, préfet Seine-Saint-Denis c/ Éd. Messidor: Dr. adm. 1991, comm. n°124)

²⁵ Monique DRAPIER et Anne LEVADE-CASSIN, Fasc. 1061, Question préjudicielle, pp. 4-6.

ในกรณีกิจการทางสังคมมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อน เช่น สิทธิที่จะได้รับประโยชน์ตามกฎหมายในกรณีเกิดอุบัติเหตุในการทำงาน (CE, 14 juin 1963, V^{ve} Detrès: Rec. CE, p. 366) การเข้าไปรับประโยชน์ในกรณีที่ได้รับการบรรจุเข้าทำงานหรือถึงแก่ความตายเนื่องจากอุบัติเหตุในการทำงาน (CE, 19 mars 1954, Conseil rég. séc. soc. Paris: Dr. soc. 1954, p. 425, concl. Laurent) การที่ต้องเข้าสู่ระบบประกันสังคมของครูผู้สอนในโรงเรียนเอกชน (CE, 14 avr. 1967, Assoc. éduc. pop. école de l'Enfant Jésus: rec. CE, p. 163) การมีอยู่ของหน้าที่อุปการะด้านอาหารแก่ผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษานในโรงพยาบาลของรัฐ (T. confl., 25 janv. 1988, Brune-lie: JCP G 1988, IV, p. 128. – CAA Paris, 14 févr. 1989, Assist. publ. c/ Dechenest c/ Marchand c/ Launay: Dr. adm. 1989, comm. n°573 à 575. – CAA Nantes, 30 juin 1994, Viaux: Juris-Data n°049484)

ง. ประเด็นเกี่ยวกับภาษีอากร²⁶

อำนาจในการวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับคดีภาษีอากรเป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น ภาษีเกี่ยวกับการประกาศโฆษณาสถานะของอสังหาริมทรัพย์ (publicité foncière) อากรแสตมป์ ภาษีทางอ้อมรวมทั้งภาษีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทั้งหลาย ภาษีเงินได้และภาษีท้องถิ่น (กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร มาตรา L.634 และอื่น ๆ) กรณีของภาษีศุลกากรเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมตามมาตรา 357 b 2-5 แห่งประมวลกฎหมายศุลกากร และภาษีมรดกก็อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเช่นกัน ประเด็นเกี่ยวกับภาษีอากรดังกล่าวศาลปกครองจึงต้องส่งไปให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัย²⁷

²⁶ Monique DRAPIER et Anne LEVADE-CASSIN, Fasc. 1061, Question préjudicielle, p. 6.

²⁷ Monique DRAPIER et Anne LEVADE-CASSIN, Fasc. 1061, Question préjudicielle, p. 6.

1.3.4.2 กรณีของศาลยุติธรรม

กรณีที่ศาลยุติธรรมจะต้องส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนไปยังศาลปกครองไม่อาจแยกประเภทตามเรื่องได้ แต่แยกเป็นประเภทดังนี้

ก. ประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยนิติกรรมหรือนิติเหตุทางปกครอง (qualification d'un acte ou d'une situation administrative)²⁸

ประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยนิติกรรมหรือนิติเหตุทางปกครองที่เกิดขึ้นในคดีของศาลยุติธรรม มิใช่การวินิจฉัยความสมบูรณ์หรือการตีความนิติกรรมทางปกครอง แต่เป็นกรณีที่ต้องการความกระจ่างเกี่ยวกับสภาพของนิติกรรมหรือนิติเหตุทางปกครองเท่านั้น ซึ่งในหลายเรื่องกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่มีบางส่วนกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่ศาลยุติธรรมจะต้องส่งให้ศาลปกครองวินิจฉัยมีดังนี้

ก.1 ประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง

ประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อน เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องรับผิดในความเสียหายได้กระทำการในหรือนอกการปฏิบัติหน้าที่ (T. confl., 20 nov. 1961, C^{ie} La Providence c/ Duclos: D. 1962, jurispr. p. 265, note Leclercq. – Cass. 1^{re} civ., 24 oct, 1973: Bull. Civ. I, n° 284) อุบัติเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ในหรือนอกความสัมพันธ์ของการปฏิบัติหน้าที่ (T. confl., 25 nov. 1963, préfet Seine c/ CA Paris: JCP G 1964, II, 13473, note O.D. – CE, 5 nov. 1976, min. armées c/ C^{ie} La Prévoyance: Rec. CE, p. 475; AJDA 1977, p. 365) การที่เจ้าหน้าที่โรงพยาบาลของมหาวิทยาลัยจำนวนหลายคนต้องเจ็บป่วยด้วยเหตุอาหารเป็นพิษเนื่องจากรับประทานอาหารในห้องอาหารของโรงพยาบาล เป็นกรณีอุบัติเหตุในการทำงานหรือไม่ (Cass. soc., 21 nov. 1991, CPAM Montpellier c/ CHU Montpellier: JCP G 1992, IV, p. 28)

ส่วนกรณีความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะของหน่วยงานทางปกครองนั้น เดิมเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น แต่รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1957 ได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะของหน่วยงานทางปกครอง ดังนั้น เมื่อผู้เสียหายเป็นเจ้าหน้าที่ที่อยู่ภายใต้บังคับของ

²⁸ Monique DRAPIER et Anne LEVADE-CASSIN, Fasc. 1061, Question préjudicielle, pp. 8-10.

กฎหมายมหาชนของนิติบุคคลมหาชนผู้ต้องรับผิดชอบ การวินิจฉัยกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของตนมิได้เป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในคดีอีกต่อไป (T. confl., 23 nov. 1959, Albertini: Rec. CE, p. 874, concl. Chardeau et note Pépy; JCP G 1960, II, 11542. – 13 juin 1960, Cianelli: Rec. CE, p. 865; AJDA 1960, p. 86, note J.M. Auby; JCP G 1960, II, 11744)

ก.2 ประเด็นเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ในประเด็นเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ตามหลักการแบ่งแยกเขตอำนาจศาล ศาลปกครองเท่านั้นที่มีอำนาจวินิจฉัยและประกาศถึงเนื้อที่และขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้น หากมีประเด็นดังกล่าว ศาลยุติธรรมต้องรอการพิจารณาคดีไว้ก่อน ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ศาลปกครองเท่านั้นที่มีอำนาจวินิจฉัยและประกาศเนื้อที่และแนวเขตของทางสาธารณะไม่ว่าจะมีประเด็นเกี่ยวหรือไม่เกี่ยวกับความเป็นเจ้าของทางสาธารณะหรือไม่ ศาลยุติธรรมต้องรอการพิจารณาคดีไว้ก่อนจนกว่าจะได้มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับแนวเขตของทางสาธารณะ (Cass 1^{re} civ., 7 juill. 1953, Dame Aussel: Rev. adm. 1953, p. 486, note Liet-Veaux. – 22 juill. 1957, Cne Saint-Bonnet c/ Dame Constant: AJDA 1958, II, n°7) แต่ถ้าคดีนั้นสามารถหาข้อยุติได้จากเอกสารสิทธิของเอกชนหรือโดยการปรับใช้กฎหมายทั่วไปที่มีอยู่แล้ว ศาลยุติธรรมไม่ต้องส่งให้ศาลปกครองวินิจฉัยแนวเขตทางสาธารณะก่อนการพิพากษาคดี (Cass. 1^{re} civ., 16 mars 1960: Bull. civ. I, n°161)

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ-กฎหมาย (décret-loi) ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1938 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาต่างๆ เหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่ไม่รวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ครอบครองที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินกับผู้เช่า ยกเว้นกรณีของผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะ (T. confl., 10 juill. 1956, Sté Steeple-chase de France: Rec. CE, p. 557. – 15 mars 1999, Schmitt, n°3080: Dr. adm. 1999, comm. n°171)

ก.3 ประเด็นเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การกระทำหลายอย่างในกระบวนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มีการส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนของศาลยุติธรรมไปให้ศาลปกครองวินิจฉัย แต่ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงย่อยที่พิพาทกันระหว่างเอกชนกับเทศบาลที่อ้างว่าที่ดินดังกล่าวได้ถูกเวนคืนแล้ว อย่างไรก็ตาม ในคดีนั้นจะต้องไม่มีประเด็นที่จะต้อง

วินิจฉัยก่อนเกี่ยวกับการตีความนิติกรรมทางปกครอง²⁹ (T. confl., 18 déc. 1995, préfet Meuse: Dr. adm. 1996, comm. n°70; Juris-Data n°049023)

ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฟ้องขอให้สั่งหาทรัพย์สินที่ถูกเวนคืนตกเป็นของเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมหรือผู้มีทรัพย์สินสิทธิ ตามมาตรา L.12-6 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีเพียงกรณีเดียวเท่านั้นที่ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่ส่งมาจากศาลยุติธรรมคือ การประกาศว่าทรัพย์สินที่พิพาทไม่อาจถูกเวนคืนได้ (CE., 28 oct.1994, Pouilhes, req. n°88535: Juris-Data n°045842; JCP G 1995, IV, p. 43, note M.-C. Rouault. – CA Aix-en-Provence, 14 oct. 1997, Zurino: Juris-Data n°055112)

ก.4 ประเด็นเกี่ยวกับภาษีอากร

ในกรณีภาษีอากรนั้น เนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับภาษีทางตรง ภาษีธุรกิจการค้า และภาษีในลักษณะดังกล่าว จึงมีกรณีที่ศาลยุติธรรมต้องส่งประเด็นไปยังศาลปกครอง เช่น ประเด็นขอให้รวมคำนวณภาษีของกลุ่มมรดก (ประมวลรัษฎากร มาตรา 1685 ตามบทบัญญัติเดิมก่อนรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ลงวันที่ 29 ธันวาคม 1982) (Cass. com., 29 mars 1994, Royer, n°92-12005: Jufis-Data n°002498)

ในการทำงานเดียวกัน ศาลแพ่งประจำจังหวัด (Tribunal de grande instance) ซึ่งพิจารณาคดีเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของคำสั่งอายัดทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้ภาษีอากรโดยคลังจังหวัด ย่อมเป็นการรับฟ้องที่ผิดพลาดจึงส่งผลให้การพิจารณาเนื้อหาของคดีผิดพลาดด้วย ในกรณีเช่นนี้ คำคัดค้านของผู้เสียภาษีย่อมทำให้ศาลแพ่งประจำจังหวัดต้องยุติการตรวจสอบความสมบูรณ์ของคำสั่งอายัด และเป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมต้องส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนไปให้ศาลปกครองวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพบังคับ (exigibilité) ตลอดจนความชอบด้วยกฎหมายของหนี้ภาษีอากรนั้น โดยศาลยุติธรรมต้องรอการพิจารณาไว้ก่อน (Cass. com., 14 nov. 1995, Lobry: Juris-Data n°000574)

²⁹ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมในประเด็นเกี่ยวกับการตีความนิติกรรมทางปกครองจะได้พิจารณาถึงรายละเอียดต่อไปใน ค.

ก.5 ประเด็นเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

ในเรื่องการเลือกตั้งนั้น ศาลที่พิจารณาคดีโดยเร่งด่วน ไม่มีอำนาจวินิจฉัยข้ออ้างข้อเถียงเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (Cass. ass. plén., 8 mars 1996, Lalonde c/ Kerckel: D. 1996, jurispr. p. 373, note R. Chevontian) ซึ่งก็คือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) สำหรับการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา ถ้าศาลที่พิจารณาคดีโดยเร่งด่วนคือ ศาลยุติธรรมเห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณา ย่อมเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยประเด็นข้อกฎหมายโดยศาลที่มีลำดับชั้นสูงกว่า (cassation) โดยไม่จำเป็นต้องส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนไปให้ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัย

ข. ประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง³⁰

ในกรณีที่การวินิจฉัยผลสุดท้ายของคดีที่ฟ้องต่อศาลยุติธรรม ทำให้ต้องวินิจฉัยประเด็นที่ว่า นิติกรรมทางปกครองเฉพาะรายหรือที่มีลักษณะเป็นกฎ รวมทั้งในกรณีที่เป็นสัญญาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลยุติธรรมต้องรอการพิจารณาคดีไว้ และคู่ความจะต้องนำประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำที่พิพาทไปให้ศาลปกครองวินิจฉัย คำฟ้องที่คู่ความฝ่ายหนึ่งนำประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไปให้ศาลปกครองวินิจฉัยชี้ขาดเรียกว่า “คำฟ้องคดีเพื่อวินิจฉัยความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง” (recours en appréciation de la validité) โดยอาจจัดเข้าอยู่ในประเภทคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง แต่ก็ยังแตกต่างจากการพิจารณาคดีเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (recours pour excès de pouvoir) หลายประการ ซึ่งศาลได้นำหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมาใช้ในการพิจารณาคดีขอให้อินิจฉัยความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง (กรณีรูปแบบและเหตุผลที่อาจยกขึ้นเพื่อสนับสนุน) อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีทั้งสองประเภทนี้มีข้อแตกต่างที่สำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดี ระยะเวลาการฟ้องคดี หรือคำวินิจฉัยของศาล

³⁰ Monique DRAPIER et Anne LEVADE-CASSIN, Fasc. 1061, Question préjudicielle, pp. 10-16.

ข. 1 การฟ้องคดีเพื่อวินิจฉัยความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง

โดยหลักแล้ว ในคดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์หรือทางกิจการสังคม ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ไม่ว่าจะมีความเป็นกฎหมายหรือไม่ใช้ก็ตาม

ข.1.1 ประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยความสมบูรณ์ของกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันคดี "Septfonds" เมื่อปี ค.ศ. 1923 ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า "ศาลปกครองเท่านั้นที่มีอำนาจตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย"³¹

ตัวอย่างประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยความสมบูรณ์ของกฎหมาย เช่น ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1967 ซึ่งให้เสรีภาพในการเช่าที่ดินบางประเภท (TGI Paris, 23 juin 1969, Cts Vaillant Roche c/ Époux Valentini: Gaz Pal 1969, 2, p. 111, concl, Mus) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของรฎกฤษฎีกาเนื่องจากมีผลใช้บังคับย้อนหลัง (CA Paris, 7 juin 1973, Mela c/ Sté particulière des Capucins: Gaz Pal. 1973, 2, p. 963) ความชอบด้วยกฎหมายของรฎกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1974 ที่กำหนดอัตราเงินสมทบกองทุนประกันสังคมของผู้ไม่มีเงินเดือน (CA Aix-en-Provence, 17 sept. 1982, Delaby-Richard c/ Mutuelle Générale française accidents et Caisse mutuelle provinciale

³¹ คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน ลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1923 คดี "Septfonds" สรุปได้ว่า นาย Septfonds ได้ไปส่งน้ำตาลทรายจำนวน 43 ถุง โดยทางรถไฟ และน้ำตาลทรายจำนวนดังกล่าวได้สูญหายไป ศาลพาณิชย์ซึ่งได้พิจารณาคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรณีดังกล่าว ได้ตีความกฎระหว่างกระทรวงในส่วนที่เกี่ยวกับระยะเวลาและรูปแบบในการติดตามกรณีที่ดินค้าได้สูญหายหรือถูกทำลายในการขนส่ง ศาลคดีขัดกันได้วางหลักให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการตีความกฎหมายได้ พิเคราะห์แล้ว ในกรณีที่กฎหมายเป็นนิติกรรมทางปกครองก็ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับลักษณะขององค์กรที่ออกกฎหมายนั้น และในกรณีเช่นนี้ ศาลปกครองเท่านั้นที่มีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กฎดังกล่าวยังมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติอยู่ด้วย เพราะว่ากฎหมายมีเนื้อหาที่เป็นบทบัญญัติที่บังคับเป็นการทั่วไปและกำหนดหลักเกณฑ์ และด้วยลักษณะประการหลังนี้เองที่ศาลยุติธรรมซึ่งจะต้องปรับใช้กฎหมาย ย่อมมีอำนาจที่จะตีความในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมีความยุ่งยากในการตีความในระหว่างการพิจารณา ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจเต็มที่ที่จะวินิจฉัย - จาก Jacqueline MORAND - DEVILLER, Cours de droit administratif, p. 630.

des professions liberales: Gaz. Pal. 1982, 2, p. 521) ในกรณีเกี่ยวกับผังเมือง ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายในการจัดประเภทของที่ดินลงในแผนการใช้ประโยชน์ที่ดิน (POS (plan d'occupation des sols)) (Cass. 3^e civ., 3 juill. 1996, Cne Bonneuil-en-Fran, CE: Bull. civ. III, n°173)

ศาลคดีขัดกันได้อ้างอิงไว้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะกรรมการบริหารบริษัทสายการบินแอร์ฟรานซ์ซึ่งมีผลกระทบต่อการจัดโครงสร้างบริการสาธารณะมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง (T. confl., 15 janv. 1968, Air-France c/ Épx Barbier: AJDA 1968, p. 225, note Massot-Dewost; RD publ. 1969, p. 142, concl. Kahn; D. 1969, jurispr. p. 51, note Auby; RD publ. 1968, p. 893, note Waline) ในทำนองเดียวกัน ข้อกำหนดของกฎภายในบริษัทสายการบินแอร์ฟรานซ์ที่ให้อำนาจกับนักบิน รวมทั้งข้อกำหนดบางประการของกฎภายในบริษัทสายการบินแอร์ฟรานซ์ที่กีดกันพนักงานสตรีก็มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง (CE, 6 févr. 1981, Baudet: Rec. CE, p. 53) และ (Cass. soc, 18 juin 1986, Lemaire: Bull. civ. V, n°316)

การโต้แย้งคัดค้านเกี่ยวกับสิทธิของผู้เลือกตั้ง (droit d'électorat) และความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการเลือกตั้งในการเลือกตั้งผู้แทนพนักงานในบริษัทเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาคดีพิพาทดังกล่าว แต่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งผู้ตรวจการแรงงานที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดกลุ่มหน่วยงานย่อยในบริษัทเดียวกันเพื่อให้มีการเลือกตั้งรวมในครั้งเดียวกัน ซึ่งเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อน (T. confl., 8 févr. 1965, Synd. gén. Trav. Auto CFTC c/ Sté Citroën: AJDA 1965, p. 14, note Moreau; JCP G 1965, II, 14109, note Lindon. – 11 déc. 1972, Mangeonjean c/ Claudon: Gaz. Pal. 1973, I, p. 431. – 11 oct. 1976, Union nat. synd. Énergie nucléaire CGTFO c/ CEA: Rec. CE, p. 703. – Cass. soc., 8 juill. 1976, Fargues c/ CRAM Centre: Bull. Civ. V, n°441. – 5 nov. 1983, SA Leleu et Union locale CGT... de Lyon: Bull. civ. V, n°238) และประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยการเลือกตั้งผู้พิพากษาคดีแรงงาน (conseillers prud'hommes) สำหรับบริษัทที่ประกอบกิจการเกษตรกรรมอยู่ในเขตอำนาจของสภาแห่งรัฐ (CE, 21 nov. 1982, Union synd. agr de l'Aisne: Rec. CE, tables p. 511, 524, 660 et 763)

ข.1.2 ประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่กฎและในกรณีของสัญญา

ข.1.2.1 นิติกรรมทางปกครองเฉพาะราย

ศาลยุติธรรมจะต้องรอการพิจารณาคดีไว้ก่อนและส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนไปยังศาลปกครองเพื่อวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองเฉพาะราย ตัวอย่างเช่น ในกรณีการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของความเห็นของคณะกรรมการควบคุมปฏิบัติการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (CE, 12 nov. 1958, Husson-Chiffre: AJDA 1959, p. 23) ของการเข้าใช้ทรัพย์สินของเอกชนโดยฝ่ายปกครอง (réquisition) (CE, 8 juill. 1959, secr. d'Ét. au budget c/ Sté Maleville et Pigeon: Rec. CE, p. 440) ของคำสั่งนิรโทษกรรมเฉพาะราย (CE, 24 nov. 1961, Électricité de Strasbourg c/ Schaub: Rec. CE, p. 660; AJDA 1962, I, p. 18, comm. Galabert) ของประกาศจังหวัดเกี่ยวกับสภาพความไม่ถูกสุขลักษณะของอาคาร (Cass. com., 17 nov. 1966, conficconi c/ Ville Grenoble: Bull. civ. III, n°434) ของคำสั่งขององค์วิชาชีพที่กำหนดอัตราเงินสมทบ (TGI Angers, 15 nov. 1976, Cons. dptal des médecins du-Maine-et-Loire c/ H.:JCP G 1977, II 18674, note Auby) หรือในกรณีที่ต้องการทราบว่ากำหนดระยะเวลาสี่ปีที่พิพาทกันในคดีของศาลยุติธรรมได้สิ้นสุดลงโดยชอบแล้วหรือไม่ (CE, 16 janv. 1987, Cne Levens c/ M^{me} Pech: Dr. adm. 1987, comm. n°76)

การวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเฉพาะรายที่สั่งโดยรัฐมนตรีก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ตัวอย่างเช่น คำสั่งกระทรวงกำหนดการตกทอดของอสังหาริมทรัพย์และสิทธิการเช่า (Cass. soc., 12 mai 1959, Sté V^{ie} Demachy c/ Féd. nat. industrie hôtelière: Bull. civ. IV, n°578) คำสั่งกระทรวงที่จัดลำดับคนงานรายหนึ่งเข้าสู่ระดับอัตราเงินเดือน (Cass. soc., 9 oct. 1963, Régie des chemins de fer et tramways électriques des Bouches-du-Rhône: Bull. civ. IV, n°673) คำสั่งของรัฐมนตรีโยธาธิการในฐานะผู้กำกับดูแลกำหนดให้บริษัทสายการบินแอร์ฟรานซ์ไม่ปรับอัตราเงินเดือนให้นักบิน แม้ว่าศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงานก็ตาม (Cass. soc., 29 juin 1966, Gréard c/ Air France: Bull. civ. IV, n°656)

ข.1.2.2 นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่กฎ

กรณีประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่กฎก็เช่นเดียวกับกรณีนิติกรรมทางปกครองเฉพาะราย ซึ่งศาลยุติธรรมต้องรอการพิจารณาคดีไว้ก่อนและส่งประเด็นไปยังศาลปกครอง สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่กฎนี้ สถานะของรัฐ

ได้วินิจฉัยให้ความหมายไว้ว่า คือ "นิติกรรมที่มีได้กำหนดกฎเกณฑ์ใดๆขึ้นมา แต่ก็มีได้มีผลกระทบใดๆต่อสถานะของปัจเจกบุคคลเช่นกัน" นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่กฎจึงเป็นกรณีที่บังคับกับสถานการณ์หรือปฏิบัติการเฉพาะเรื่อง แต่อาจมีผลกระทบต่อกลุ่มบุคคลที่อาจกำหนดตัวได้แน่นอน เช่น การประกาศถึงการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ นิติกรรมทางปกครองที่กำหนดให้เปลี่ยนสถานที่ตั้งเมืองหลักเขตการปกครองท้องที่ เป็นต้น

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ศาลยุติธรรมไม่อาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่ออกโดยองค์กรวิชาชีพ เช่น คำสั่งของสภาวิชาชีพแพทย์แห่งชาติที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากสภาวิชาชีพแพทย์แห่งชาติมีส่วนร่วม "ในการจัดองค์กรและควบคุมการประกอบวิชาชีพแพทย์ซึ่งมีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ" (Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 1956, Terray c/ Ordre des médecins de la Savoie: AJDA 1957, n°38)

ในกรณีของผังเมือง ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนอาจเกิดขึ้นได้ในส่วนที่เกี่ยวกับใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารซึ่งจะต้องใช้บังคับมาตรา L 480-13 แห่งประมวลกฎหมายผังเมืองที่บัญญัติว่า "ในกรณีที่การก่อสร้างอาคารได้ดำเนินการตามใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารแล้วเจ้าของอาคารอาจถูกดำเนินคดีในศาลยุติธรรมได้ ด้วยเหตุที่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการผังเมืองหรือมิได้ใช้อาคารเพื่อประโยชน์สาธารณะ เฉพาะกรณีที่ใบอนุญาตถูกเพิกถอนเนื่องจากออกโดยเกินอำนาจหรือศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดความรบกวนทางแพ่งภายในห้าปีนับแต่วันที่อาคารนั้นก่อสร้างแล้วเสร็จ" (Cass. 3^e civ., 25 févr. 1998, Andyc-Michel: Juris-Data n°001021)

ในกรณีเกี่ยวกับการจัดการที่ดินชนบท ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ศาลปกครองเท่านั้นที่มีอำนาจวินิจฉัยความมีอยู่และความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเฉพาะรายซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควบคุม (commissaires du Gouvernement) บริษัทจัดการที่ดินและฟื้นฟูชนบท (SAFER) หรือรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้แทนได้อนุมัติ ไม่ว่าโดยปริยายหรือโดยชัดแจ้ง มติของบริษัทดังกล่าวที่ตัดสินใจให้เจ้าของที่ดินซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินจะสิ้นสุดลงได้แสดงเจตนาซื้อที่ดินนั้นก่อนผู้ซื้อรายอื่น (préemption) (Cass. 3^e civ., 24 juin 1975, SAFER Maine: JCP G 1975, IV, p. 268; Bull. civ. III, n°216)

โดยหลักแล้ว ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาคดีที่ฟ้องเพื่อโอนสิทธิ (mutation) ในที่ดินและมีอำนาจวินิจฉัยถ้าเป็นการโอนสิทธิที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่เมื่อการโอนสิทธิต้องสิ้นสุดลงเป็นเหตุให้หน่วยงานทางปกครองต้องแบ่งแยกที่ดิน การวินิจฉัยว่าการสิ้นสุดดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติ

ของประมวลกฎหมายผังเมืองหรือไม่ ศาลยุติธรรมต้องรอการพิจารณาไว้ก่อนจนกว่าจะมี คำวินิจฉัยของศาลปกครองในประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่ว่ำนติกรรมทางปกครองที่สืบเนื่องจาก กรณีที่การโอนสิทธิในที่ดินต้องสิ้นสุดลงชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (Cass. 1^{re} civ., 16 oct. 1985, Cne Thoiry c/ SCI Champ Fleuri: Bull. civ. I, n°265)

ในกรณีเกี่ยวกับภาษีอากรและสิทธิเรียกร้องของรัฐ ศาลปกครองยังคงมีอำนาจ วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่แยกออกได้จากกระบวนการประเมิน และจัดเก็บภาษีซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมก็ต้องส่ง ประเด็นไปยังศาลปกครองเพื่อวินิจฉัย เมื่อผลสุดท้ายของคดีซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาลยุติธรรมต้องขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งเป็นคดีพิพาทที่อยู่ใน อำนาจของศาลปกครอง (V. par exemple Cass. com., 14 déc. 1993, Sté Guy Couach Plascoa-CSEG 1994)

ข.1.2.3 สัญญา

ในการพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจที่จะ กำหนดประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง แต่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางปกครอง ศาลยุติธรรม ต้องส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนไปให้ศาลปกครองวินิจฉัย เช่น กรณีที่ศาลแรงงานแห่งหนึ่งได้ ส่งประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงระหว่างรัฐกับบริษัท France-Télécom ไป ให้ศาลปกครองวินิจฉัย ซึ่งเป็นประเด็นที่จำเป็นจะต้องพิจารณาลักษณะที่แนชัดของสัญญาจ้างที่ เรียกว่า emploi-solidarité (TA Besançon, 18 juin 1998, Hannemann c/ France-Télécom, req. n°980 666)

ข.2 ประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองต่อศาล ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา

อำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของนิติกรรม ทางปกครองมีความสำคัญกว่าอำนาจในการตีความเนื่องจากอาจจะทำให้นิติกรรมทางปกครอง นั้นไม่มีผลใช้บังคับ (พิจารณาในแง่ของคดีหลัก) โดยหลักแล้วศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งไม่มี อำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ทางนิติกรรมทางปกครองได้ แต่ “เป็นผลจาก ลักษณะของภาระหน้าที่ที่มอบให้แก่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ซึ่งโดยหลักย่อมมีอำนาจ

เต็ม (plénitude de juridiction) ในทุกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการปรับบทลงโทษ"³² ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาจึงมีอำนาจในการวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองได้ ซึ่งศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยยืนยันอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาในคำวินิจฉัย ลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1951 คดี Avranches et Desmarets³³ โดยให้เหตุผลว่ามีความจำเป็นที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาไม่อาจรอเวลาในการพิจารณาได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการที่จำเลยอาจได้รับการปล่อยตัวพอกๆกับที่ควรจะได้รับ การลงโทษให้เป็นเยี่ยงอย่าง อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาในคดีนี้เป็นากำหนดขอบเขตของอำนาจเต็มเช่นนั้น และวางหลักว่า "การวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่กฎ... ยกเว้นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นอย่างอื่น... ย่อมเป็นอำนาจที่สงวนไว้โดยเฉพาะของศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ" (T. confl., 5 juill. 1951, Avranches et Desmarets; Rec. CE, p. 638; D. 1952, jurispr. p. 271, note C. Blaevoet; JCP 1951, II, 6623, note A. Homont; Rev. adm. 1951, p. 492, note G. Liet-Veaux; S. 1952, 3, p. I, note J.-M. Auby)

³² Jacqueline MORAND-DEVILLER, Cours de droit administratif, p. 630

³³ คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน ลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1951 คดี "Avranches et Desmarets" นาย A และนาย D ถูกฟ้องในความผิดเกี่ยวกับการล่าสัตว์ต่อศาลแขวง จำเลยทั้งสองได้ยกข้อต่อสู้โดยอ้างข้อกำหนดของสัญญาสำเร็จรูปในการเช่าที่ดินเกษตรกรรมที่ผู้ว่าราชการจังหวัดได้มีคำสั่งอนุมัติ ศาลแขวงได้วินิจฉัยว่า ข้อกำหนดดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสอง ผู้ว่าราชการจังหวัดร้องขอให้วินิจฉัยคดีขัดกัน ศาลคดีขัดกันวินิจฉัยในทางเห็นชอบด้วยกับอำนาจของศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎ แต่มีใช้กรณีคำสั่งเฉพาะราย ศาลพิเคราะห์แล้ว กรณีขึ้นอยู่กับลักษณะของภาระหน้าที่ที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญามีอยู่ ซึ่งโดยหลักแล้วศาลดังกล่าวย่อมมีอำนาจเต็ม (plénitude de juridiction) ที่จะวินิจฉัยประเด็นทุกประเด็นไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับการปรับหรือไม่ปรับบทลงโทษ และด้วยเหตุนี้ ศาลดังกล่าวจึงมีอำนาจที่ไม่เพียงแต่การตีความกฎ แต่ยังมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าวด้วย ไม่ว่ากฎนั้นจะเป็นข้ออ้างในคำฟ้องหรือเป็นข้อต่อสู้ในคำให้การ และอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาในเรื่องนี้มีอยู่ไม่จำกัด เว้นแต่กรณีของการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่สงวนไว้ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น - จาก Jacqueline MORAND-DEVILLER, Cours de droit administratif, p. 631.

ในปัจจุบันในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญานั้นไม่มีปัญหาเกี่ยวกับประเด็นในคดีที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอีกต่อไป เนื่องจากรัฐบัญญัติหมายเลข 92-683 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 1992 ว่าด้วยการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา ได้ให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเต็มที่แก่ศาลในคดีอาญา ซึ่งมาตรา 111-5 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบับใหม่ซึ่งใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 1994 บัญญัติว่า "ศาลในคดีอาญามีอำนาจที่จะตีความนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นกฎหมายหรือคำสั่งเฉพาะราย และมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมดังกล่าวได้ หากการตีความหรือการวินิจฉัยนั้นมีความจำเป็นต่อการวินิจฉัยผลสุดท้ายในคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลนั้น" ทั้งนี้ เพื่อการจัดการกระบวนการยุติธรรมที่ดี

บทบัญญัตินี้มีผลเป็นการยกเลิกประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในคดีซึ่งมีลักษณะเกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครองในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาโดยสิ้นเชิง แต่การตีความมาตรา 111-5 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไม่เคร่งครัดนัก ประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายอาจเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในกรณีที่มีข้อเนื้อหาของคดีโดยตรง โดยในกรณีที่เป็นกฎหมายที่มีได้มีลักษณะที่อาจถูกฟ้องได้ในคดีและมีข้อสิ่งที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย เพียงแต่ปรากฏขึ้นมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น กฎดังกล่าวจึงมีลักษณะที่ถือได้ว่าแยกออกจากกระบวนการพิจารณาได้ ในกรณีเช่นนี้ หากจำเลยยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายดังกล่าวขึ้นต่อสู้และศาลเห็นว่าเป็นปัญหาที่ยุ่งยาก กรณียอมเข้าลักษณะเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่จะต้องส่งประเด็นไปยังศาลปกครอง ตัวอย่างเช่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยของคณะกรรมการวิชาชีพไม่อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา เช่น กรณีคำสั่งลบบชื่อผู้ประกอบการวิชาชีพ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญามีอำนาจแต่เพียงตรวจสอบว่าคำสั่งลบบชื่อดังกล่าวถึงที่สุดแล้วหรือไม่ ในขณะที่มีการกระทำความผิดอาญาฐานฉ้อโกงโดยแสดงว่าตนยังเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพนั้นอยู่ (usurpation de titre) (Cass. crim., 31 mai 1958, Conseil régional de l'Ordre des architectes: Bull. crim., n°427) การที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลบบชื่อตลอดจนเงื่อนไขจำเป็นในการออกคำสั่งนั้น ย่อมเป็นการวินิจฉัยเกินอำนาจที่มีอยู่ (คำพิพากษาเดียวกัน)

ค. การฟ้องคดีเพื่อตีความนิติกรรมทางปกครอง³⁴

ค.1 การตีความนิติกรรมทางปกครองของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง

อำนาจของศาลยุติธรรมในการตีความนิติกรรมทางปกครองแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมทางปกครองที่เป็นกฎหรือเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่กฎ โดยในกรณีของกฎ ศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยในคำพิพากษาคดี "Septfonds"³⁵ ว่านิติกรรมทางปกครองที่เป็นกฎ "ย่อมมีลักษณะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติเนื่องจากมีเนื้อหาเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความประพฤติ และด้วยเหตุผลประการหลังนี้ ศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจที่จะปรับใช้ย่อมมีอำนาจที่จะกำหนดความหมายของกฎดังกล่าว" โดยศาลคดีขัดกันยอมรับว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจค่อนข้างกว้างขวางในอันที่จะให้ความหมายตลอดจนวินิจฉัยผลของนิติกรรมทางปกครองให้สอดคล้องกับกฎหมาย ซึ่งศาลยุติธรรมได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในกรณีต่างๆ เช่น กรณีนิติกรรมของผู้ว่าราชการจังหวัดที่มีสภาพเป็นกฎ กรณีประมวลจริยธรรมของแพทย์ กรณีการแบ่งแยกที่ดินตามนิติกรรมทางปกครองที่อนุญาตให้ดำเนินการได้มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกฎ

ส่วนกรณีคำสั่งเฉพาะรายและสัญญา ในการปรับใช้คำพิพากษาคดี "Septfonds" ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจที่จะตีความกฎเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงเป็นผลให้การตีความนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ใช่กฎอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ซึ่งศาลคดีขัดกันได้ยืนยันถึงหลักการนี้หลายครั้ง อีกทั้งศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์ต่างก็ยอมรับว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจที่จะตีความคำสั่งเฉพาะราย เช่น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยโดยตรงถึงผลของคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดที่ให้ยุบสภาเทศบาลและแต่งตั้งสมาชิกในคณะกรรมการปลดปล่อยในฐานะสมาชิกผู้แทนพิเศษ และศาลฎีกาเห็นว่าการตีความคำสั่งเข้าให้ทรัพย์สินของเอกชนที่เคลือบคลุมเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจ

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเช่นกันว่า การตีความมติสภาเทศบาลแห่งหนึ่งที่อนุมัติให้นายกเทศมนตรีรับที่ดินที่มีผู้ยกให้เทศบาล เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ในทำนองเดียวกัน ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจตีความมติสภาเทศบาลแห่งหนึ่งเกี่ยวกับการแบ่งขายที่ดินของเทศบาล และศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจที่จะตีความเกี่ยวกับข้อความที่เป็นปัญหาในสัญญาซึ่งหาก

³⁴ Monique DRAPIER et Anne LEVADE-CASSIN, Fasc. 1061, Question préjudicielle, Juris classeur administratif, p.p.18-19

³⁵ โปรดดูเรื่องวรรคที่ 31.

มีคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของตน ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดของสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ

ค.2 การตีความนิติกรรมทางปกครองของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา

ตามมาตรา 111-5 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ ที่บัญญัติให้ศาลในคดีอาญามีอำนาจที่จะตีความนิติกรรมทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกฎหรือคำสั่งเฉพาะราย ดังนั้น ในคดีอาญาจึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น แต่ตามมาตรา 111 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญามีอำนาจตีความนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคำสั่งเฉพาะรายเฉพาะที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีเท่านั้น

2. วิธีพิจารณาเกี่ยวกับคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

ในประเทศเยอรมัน

2.1 เขตอำนาจศาลของประเทศเยอรมัน

ศาลของประเทศเยอรมันได้มีการแบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ เนื่องจากมีเหตุผลสำคัญ 2 ประการ คือ³⁶

(1) เพื่อความชำนาญพิเศษเฉพาะทาง เนื่องจากกฎหมายใหม่ ๆ นั้นมีความซับซ้อนและกฎหมายนั้น ๆ มีความเกี่ยวข้องกับประชาชนในสังคม ซึ่งมีความจำเป็นต้องระบบศาลที่จะต้องมีความชำนาญเฉพาะทาง

(2) เนื่องจากวิธีพิจารณาความระหว่างคดีเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนนั้นมีความแตกต่างกัน ในกรณีที่เป็นคดีเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนนั้น ศาลจะดำเนินการกระบวนการพิจารณาภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกัน ดังนั้น ศาลจะพิจารณาพิพากษาข้อเท็จจริงที่น่าเสนอโดยคู่ความ และศาลจะไม่ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เอง เนื่องจากไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของสาธารณะในผลของการดำเนินการกระบวนการพิจารณานั้น ซึ่งมีความแตกต่างจากคดีเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน (ซึ่งรวมทั้งกฎหมายอาญา) ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีอาญาและศาลปกครองมีหน้าที่แสวงหา

³⁶ Harald Doering, “ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองเยอรมัน”, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ, (สำนักงานศาลปกครอง, 2548), น. 86.

ข้อเท็จจริง (มิใช่พิจารณาแต่เพียงข้อเท็จจริงที่น่าเสนอโดยคู่ความเท่านั้น) และเนื่องจากการมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์สาธารณะ (เช่น กฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมือง ตำรวจอาญา และกฎหมายผังเมืองและการก่อสร้าง) ดังนั้น องค์คณะของศาลในการพิจารณาวินิจฉัยคดีจึงประกอบด้วยผู้พิพากษามทบ (Lay Judges) ซึ่งจะต้องพิจารณาความร่วมมือกับผู้พิพากษาอาชีพ (Professional Judges)

ศาลของประเทศเยอรมันมีการแบ่งออกเป็น 5 ประเภท (ไม่รวมศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์) มีศาลแห่งสหพันธ์เป็นศาลสูงสุดในแต่ละเขตอำนาจศาล และแต่ละศาลมีเขตอำนาจดังนี้³⁷

2.1.1 เขตอำนาจศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา การฟ้องร้องคดีแพ่งเกิดจากข้อพิพาทระหว่างบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนบริษัท ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยสัญญา กฎหมายละเมิด กฎหมายทรัพย์สินและทรัพย์สินสิน กฎหมายครอบครัว เป็นต้น

2.1.2 เขตอำนาจศาลปกครอง

ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ศาลปกครองให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าตนเองถูกลิดรอนสิทธิโดยมาตรการของฝ่ายปกครอง (Administrative Measure) เช่น กรณีที่ประชาชนถูกปฏิเสธคำขออนุญาตก่อสร้างบ้าน หรือกรณีที่นักศึกษาถูกปฏิเสธไม่รับเข้าเรียนในมหาวิทยาลัย เป็นต้น

คำฟ้องคดีปกครองแบ่งออกเป็น 5 ประเภทดังนี้

(1) คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เป็นการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, (โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 21-27.

(2) คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เป็นการฟ้องคดีเพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธที่จะออกให้แก่ผู้ฟ้องคดี หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ละเว้นไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี

(3) คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ เป็นการฟ้องคดีเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่การให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นต้องไม่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง เพราะหากเป็นการฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองก็จะเป็นคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น คำฟ้องประเภทนี้จึงเป็นคำฟ้องที่ขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีใช้การออกคำสั่งทางปกครอง

(4) คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ เป็นคำฟ้องเพื่อให้พิสูจน์การมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ หรือเพื่อพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง นิติสัมพันธ์ในที่นี้หมายถึงความสัมพันธ์ในทางกฎหมายของบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่นหรือต่อสิ่งอื่นที่มีผลมาจากข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายที่ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาหรือคำสั่งทางปกครอง หรือมีผลมาจากกฎหมายโดยตรงระหว่างบุคคล หรือระหว่างบุคคลใดบุคคลหนึ่งต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง

(5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง คดีประเภทนี้ มาตรา 47 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อบังคับซึ่งออกตามบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมอาคาร นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ากฎหมายของมลรัฐ รวมทั้งข้อบัญญัติขององค์กรปกครองท้องถิ่น

2.1.3 เขตอำนาจศาลแรงงาน (Labor Court)

ศาลแรงงานมีขอบเขตอำนาจภายใต้กฎหมายแรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง อันเนื่องจากสัญญาจ้างและการปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น

2.1.4 เขตอำนาจศาลสังคม (Social Court)

ศาลสังคมจัดเป็นศาลปกครองพิเศษ (Specialized Administrative Courts) ที่ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินเกิดจากข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันสังคม (social insurance) การว่างงาน (unemployment) การประกันอุบัติเหตุ (accident insurance) และค่าทดแทนจากสงคราม (war pensions)

2.1.5 เขตอำนาจศาลภาษีอากร (Finance Court)

ศาลภาษีอากรจัดเป็นศาลปกครองพิเศษ (Specialized Administrative Courts) โดยเป็นศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานด้านภาษีของรัฐ ซึ่งมีจำนวนคดีเกี่ยวกับภาษีอากรค่อนข้างมาก

2.2 การวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลในประเทศเยอรมัน

2.2.1 หลักการส่งต่อคดี

ในกรณีที่มิมีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ไม่มีการจัดตั้งศาลหรือองค์กรเฉพาะเรื่องมาทำหน้าที่ชี้ขาดเขตอำนาจศาล แต่ได้วาง “หลักการส่งต่อคดี” โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเอง และอาจมีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป

หลักเกณฑ์เรื่องการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลและการโอนคดีนั้น แต่เดิมบัญญัติไว้ในมาตรา 41 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) เรื่อง การวินิจฉัยเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและการโอนคดี แต่ต่อมาบทบัญญัตินี้ได้ถูกยกเลิกโดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (17.12.1990) และให้นำบทบัญญัติมาตรา 17 ถึงมาตรา 17b แห่งกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล (GVG) มาใช้แก่กรณีนี้โดยเริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1991 โดยในระบบศาลต่าง ๆ มีบทบัญญัติว่าด้วยการโอนคดีด้วย ได้แก่ มาตรา 83 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลสังคม มาตรา 70 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลภาษีอากร มาตรา 48 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลแรงงาน สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน คือ มาตรา 281 ZPO³⁸

³⁸ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “การชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในระบบกฎหมายเยอรมัน,” (กรุงเทพมหานคร, 2548), น. 1. (อัดสำเนา)

หลักเกณฑ์ในการส่งต่อคดีดังนี้³⁹

มาตรา 17 a แห่งกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาในเรื่องเขตอำนาจศาลที่มีข้อโต้แย้งมายังศาล ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยที่เป็นบวก กล่าวคือ การที่ศาลวินิจฉัยยืนยันเขตอำนาจของศาลที่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และการวินิจฉัยที่เป็นเชิงลบซึ่งเป็นการปฏิเสธว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลของตน

ในกรณีที่ศาลเห็นว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของตน ศาลอาจแสดงความเห็นในเบื้องต้นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลตน แต่หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาต้องวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวซึ่งผลการวินิจฉัยของศาลนั้นมีผลผูกพันศาลอื่นๆ ด้วย ตามมาตรา 17 a แห่งกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลตน ศาลมีหน้าที่วินิจฉัยภายหลังจากที่ได้ไต่สวนคู่กรณีแล้วว่า คดีไม่อยู่ในอำนาจ และในขณะเดียวกันก็มีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้น เช่น ศาลปกครองวินิจฉัยว่า ในคดีที่ยื่นฟ้องมานั้น ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณา และมีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลยุติธรรม เป็นต้น คำสั่งให้โอนคดีสำหรับศาลซึ่งได้รับโอนคดีในกรณีเรื่องเขตอำนาจศาลมีผลผูกพันศาลซึ่งรับโอนคดี (มาตรา 17 a อนุมาตราสอง ประโยคที่สาม แห่งกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล กล่าวคือ หากคำสั่งนั้นเป็นที่สุดแล้ว (ไม่อาจถูกเพิกถอนได้อีกต่อไป) การโอนคดีกลับคืนไปยังศาลเดิมกับทั้งการโอนคดีต่อ ๆ ไปยังศาลอื่น ศาลหนึ่งศาลใดนั้น ไม่อาจกระทำได้อีกต่อไป ความผูกพันต่อการวินิจฉัยดังกล่าวใช้แก่ทุกลำดับชั้นของศาล ดังนั้น ในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกาไม่อาจกลับ แก้ไข หรือยกเลิกได้อีก แต่ศาลอาจโอนคดีนั้นได้ภายในศาลระบบเดียวกัน (เช่น การโอนคดีระหว่างศาลปกครองด้วยกัน เป็นต้น)

2.2.2 การรักษาความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาของศาล

เดิมประเทศเยอรมันได้จัดตั้งศาลระดับสหพันธ์ขึ้นเพื่อวินิจฉัยปัญหาการขัดกันของคำพิพากษา และรักษาความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาของศาล ต่อมา ในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 95 (3) ให้มีการจัดตั้งองค์คณะรวมของศาลสูงสุดสหพันธ์รัฐขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว

³⁹ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, "การชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในระบบกฎหมายเยอรมัน",

(1) องค์ประกอบ

องค์ประกอบขององค์คณะรวมของศาลสูงสุดสหพันธรัฐ ประกอบด้วย ประธานของศาลสหพันธรัฐทุกศาล คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร และศาลสังคม หัวหน้าคณะขององค์คณะที่พิจารณาคดี และผู้พิพากษาจากองค์คณะ องค์คณะละ 1 คน⁴⁰

(2) อำนาจหน้าที่

องค์คณะรวมของศาลสูงสุดสหพันธรัฐมิใช่ศาลปกติโดยทั่วไป แต่มีอำนาจในการวินิจฉัยในลักษณะเชิงป้องกันเพื่อให้คำพิพากษาของศาลขัดกันหรือแย้งต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือคำวินิจฉัยของศาลสูงสุด หรือคำวินิจฉัยขององค์คณะรวม กล่าวคือ เมื่อศาลใดจะวินิจฉัยต่างไปจากคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวที่ได้มีคำวินิจฉัยเรื่องนั้น ๆ ไว้แล้ว ให้ศาลที่จะมีคำพิพากษาที่หลังส่งให้องค์คณะรวมพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อน ทั้งนี้ คำวินิจฉัยขององค์คณะรวมของศาลสูงสุดสหพันธรัฐมีผลผูกพันศาลที่วินิจฉัยในคดีนั้น ๆ⁴¹

2.3 วิธีพิจารณาเกี่ยวกับคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นในประเทศเยอรมัน⁴²

ในระบบกฎหมายเยอรมันมีหลักการระงับกระบวนการพิจารณาชั่วคราวในกรณีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เพื่อป้องกันมิให้เกิดกระบวนการพิจารณาหลายกระบวนการ ศาลปกครองมีอำนาจที่จะวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนไปได้เอง แม้ว่าประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนอาจจะเป็นประเด็นหลักของคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เช่น ประเด็นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นประเด็นหลักของคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ถ้าเป็นกรณีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่าบุคคลคนนั้นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นเหตุแห่งความเสียหายสาธารณะหรือไม่ ศาลปกครองก็มีอำนาจที่จะวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ไปได้เอง

⁴⁰ พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์, “การแก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองในประเทศไทย”, น. 40.

⁴¹ พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์, “การแก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองในประเทศไทย”, น. 40.

⁴² Tettinger/Wahrendorf, Verwaltungsprozeßrecht, 2000, s. 18.

ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายเยอรมันมีกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดที่มีทรัพย์สินก่อให้เกิดอันตรายหรือเสียหายต่อบุคคลอื่น ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องขจัดปิดเป่าหรือบรรเทาความเสียหายนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจที่จะสั่งการให้เจ้าของทรัพย์สินกระทำการบางอย่างได้ เช่น กรณีที่น้ำมันรั่วไหลออกไปจากสถานที่เก็บ เจ้าหน้าที่อาจจะสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองน้ำมันจัดการรั่วไหลของน้ำมัน ซึ่งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ก่อนที่จะวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวอาจมีการถกเถียงกันว่า ผู้ใดเป็นเจ้าของน้ำมันนั้น ซึ่งต้องวินิจฉัยเรื่องกรรมสิทธิ์ ศาลปกครองสามารถวินิจฉัยได้เลย แต่คำวินิจฉัยของศาลปกครองมีผลเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น

โดยสรุป หลักของประเทศเยอรมัน ศาลใดมีอำนาจพิจารณาคดี ศาลนั้นสามารถวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนได้ แต่ผลการวินิจฉัยมีผลต่อคู่ความในคดีเท่านั้น

ส่วนในกรณีที่มติดูชนานกัน 2 ศาล โดยคดีที่มีประเด็นหลักในศาลหนึ่งอาจจะ เป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในอีกศาลหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้ มาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาทของเยอรมัน⁴³ บัญญัติให้ศาลมีดุลพินิจที่จะรอการพิจารณาคดีไว้ก่อน เช่น มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในศาลหนึ่ง แต่มีการฟ้องอีกคดีหนึ่งโดยประเด็นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ เป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในอีกศาลหนึ่ง ระบบกฎหมายเยอรมันให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะรอการพิจารณา ถ้าหากศาลเห็นว่าไม่ควรรอการพิจารณา ศาลก็สามารถที่จะวินิจฉัยคดีไปได้ แต่ผลการวินิจฉัยจะผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีนั้น

⁴³ คำแปลประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาทของเยอรมัน

มาตรา 94 (การหยุดการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว)

หากการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทของศาลไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนขึ้นอยู่กับกรณีอยู่หรือไม่อยู่ของนิติสัมพันธ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีของข้อพิพาทในทางกฎหมายที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอีกเรื่องหนึ่ง หรืออยู่ระหว่างการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในกรณีนี้ศาลอาจสั่งให้หยุดการพิจารณาคดีไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีในเรื่องนั้น หรือจนกว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะได้วินิจฉัยในเรื่องนั้นแล้ว โดยการยื่นคำร้องของผู้เข้าร่วมในคดี ศาลอาจให้หยุดการพิจารณาเพื่อการแก้ไขเยียวยาความผิดพลาดในด้านกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือความผิดพลาดในทางรูปแบบ เพาท์ให้การให้หยุดการพิจารณาดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว