

บทที่ 2

ประเภทของคดีปกครองในต่างประเทศ

โดยที่คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในประเทศไทย ยังคงมีสภาพปัญหาในวิธีพิจารณาและการพิพากษาอยู่ เพื่อที่จะศึกษาทำความเข้าใจในคดีประเภทนี้ให้ดีขึ้นจึงได้ศึกษาคดีปกครองที่มีลักษณะอย่างเดียวกันหรือใกล้เคียงกันของต่างประเทศ เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ต่อไป โดยในที่นี้จะได้ศึกษาคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมันเป็นหลัก เนื่องจากทั้งสองประเทศเป็นประเทศต้นแบบ และมีพัฒนาการในทางกฎหมายมหาชนมาอย่างยาวนาน

2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ก่อนที่จะได้กล่าวถึงประเภทของคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศสเป็นลำดับต่อไป จะขอกล่าวถึงพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสโดยสรุป เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจระบบกฎหมายและระบบศาลที่จะมีต่อไป และเป็นการทำความเข้าใจต่อไปถึงความแตกต่างในองค์กรที่วินิจฉัยคดีปกครองระหว่างประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันด้วย

ในอดีต ประวัติศาสตร์ของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) นั้น ผ่านการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง และได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมามากมายกว่าที่จะเป็น "ศาล"

¹ ในประเทศฝรั่งเศสนั้นมี "สภาแห่งรัฐ" ที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองและทำหน้าที่ให้คำปรึกษากฎหมายแก่รัฐบาลเพียงคู่กัน กล่าวคือ เป็นการทำหน้าที่สองอย่างภายใต้ชื่อเดียวกัน (ทั้งนี้ ผู้ปฏิบัติหน้าที่จะหมุนเวียนสลับการทำหน้าที่ทั้งพิจารณาพิพากษาคดีปกครองและให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาล) การกล่าวถึงองค์กรที่วินิจฉัยคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส แท้ที่จริงแล้วควรเรียกว่า สภาแห่งรัฐ แต่หมายถึง สภาแห่งรัฐที่ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง แต่การเรียกชื่อดังกล่าวอาจเป็นการไม่สะดวกต่อการกล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะแทนคำว่า สภาแห่งรัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองว่า "ศาลปกครอง" ดังที่นิยมเรียกกัน

ซึ่งเป็นอิสระและมีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองเช่นในปัจจุบัน² โดยการพัฒนาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) นั้น เป็นการก่อรูปขึ้นมาจากภายในฝ่ายบริหาร ค่อยๆวิวัฒนาการมาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเต็มรูปแบบ³ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเริ่มขึ้นจากการที่ ก่อนการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 หน่วยงานซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง (Le Conseil d'etat privé ou des parties) ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของสภาแห่งรับ (Conseil d'Etat) ได้เกิดข้อขัดแย้งกับศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมต้องการรักษาอำนาจตุลาการทุกประเภทไว้จากข้อขัดแย้งดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1661 จึงมีการออกกฎหมาย Edit de Saint Germain ห้ามมิให้ศาลยุติธรรมตัดสินข้อพิพาทอันเกี่ยวเนื่องกับรัฐ การบริหาร และการปกครอง และข้อขัดแย้งดังกล่าวส่งผลต่อมาถึงความเคร่งครัดในหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายตุลาการกับฝ่ายปกครอง⁴ ประกอบกับประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดพื้นฐานที่ว่า คดีปกครองเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารราชการของฝ่ายปกครอง จึงไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ประเทศฝรั่งเศสจึงสร้างและพัฒนา “สภาแห่งรัฐ” ในฐานะที่เป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง เป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดยมีหลักการว่า⁵ สภาแห่งรัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง หรือศาลปกครองนี้จะไม่มีสิทธิเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสั่งฝ่ายปกครอง ดังนั้น ประเทศฝรั่งเศสจึงไม่มีคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง โดยหลักจึงทำได้เพียงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶ จากลักษณะดังที่กล่าวมาภารกิจของศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส จึงมุ่งที่จะควบคุมหรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง⁷

การฟ้องและการดำเนินคดีในประเทศฝรั่งเศส เป็นลักษณะของการเสนอข้อพิพาทตามประเภทคำฟ้อง ตามที่นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งของประเทศฝรั่งเศส คือ Edouard

² วรเจตน์ ภาคิรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 4 น.712 (ธันวาคม 2538)

³ เพิ่งอ้าง, น.714.

⁴ เพิ่งอ้าง, น.710.

⁵ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ ครั้งที่ 3 พฤษภาคม 2544, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน), น.44.

⁶ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.715.

⁷ เพิ่งอ้าง, น.717.

Laferrière⁸ และแนวทางที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางไว้ คำฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสอาจแยกได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้⁹ 1. คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (le contentieux de l'annulation) 2. คำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine juridiction) 3. คำฟ้องเกี่ยวกับการตีความ (le contentieux de l'interprétation) และ 4. คำฟ้องเกี่ยวกับการสั่งลงโทษทางวินัยหรือกรณีลงโทษเนื่องจากการทำให้สิ่งสาธารณะเสียหาย (le contentieux de la répression)

จากการแบ่งประเภทคำฟ้องดังกล่าวเป็นการแบ่งตามอำนาจของศาลปกครอง¹⁰ ซึ่งจะเห็นว่าศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสมุ่งเน้นที่การฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือกฎหมายมากกว่าการเน้นไปที่ปฏิบัติการทางปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากในประเทศฝรั่งเศสถือว่าคดีปกครองทุกประเภทจะมีพื้นฐานว่าจะต้องมีนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) มาก่อนเสมอ¹¹ เช่น การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเอกชนย่อมสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้เลย ส่วนในคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม แม้โดยปกติจะอาศัยการปฏิบัติการทางกายภาพของฝ่ายปกครอง แต่ในการปฏิบัติการ ดังกล่าวหากเกิดความเสียหายหรือเป็นการกระทบต่อสิทธิ เอกชนก็ต้องขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขการกระทำนั้นก่อน โดยแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบว่าจะถ้าไม่มีการแก้ไขจะนำคดีมาสู่ศาล และการที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจลงไปแล้วไม่ว่าจะเป็น การตัดสินใจในทางใดก็ถือว่าเกิดนิติกรรมทางปกครองขึ้นแล้ว¹² นอกจากนี้ แม้การกระทำทางกายภาพ (หรือปฏิบัติการทางปกครอง) จะก่อให้เกิดภาระหน้าที่อย่างใดก็ตาม แต่ก็ถือว่าการปฏิบัติการทางปกครองเป็นผลในลักษณะโดยอ้อม กล่าวคือ หากในการปฏิบัติการทางปกครอง

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่อง ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครองฝรั่งเศส, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรทางกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาคการศึกษาที่ 2 ปีการศึกษา 2547 วิชา น.566 การควบคุมฝ่ายปกครอง น.3

⁹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง แต่ละประเภท,รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมาย อื่นๆ, (สำนักงานศาลปกครอง : ธันวาคม 2548), น.4.

¹⁰ เพิ่งอ้าง,น.4.

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปก ครอง เล่ม 7 ตอน 3 น.713 – 753. (ธันวาคม 2531).

¹² เพิ่งอ้าง, น.718.

ใดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นเรื่องที่เกิดสิทธิในการได้รับการเยียวยาความเสียหายนั้นขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้ เพราะสิทธิและหนี้ของบุคคลหรือจะเป็นของฝ่ายปกครองก็ตาม ได้เกิดขึ้นและมีอยู่แล้วตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การปฏิบัติการทางปกครองจึงไม่ถือว่าเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิหรือหนี้แต่อย่างใด ดังนั้น ในแง่ทางกฎหมายแล้วปฏิบัติการทางปกครองจึงถือว่าเป็นเรื่องที่มีบทบาทในระดับรอง และเป็นเพียงการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่อยู่แล้วเท่านั้น¹³

ในหัวข้อต่อไปนี้จะได้อธิบายถึงประเภทคำฟ้องเพียงสองประเภท คือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (contentieux de l'annulation) และคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine juridiction) เนื่องจากคำฟ้องทั้งสองประเภทนี้เป็นคำฟ้องที่มีความสำคัญและมีความเกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.1.1 คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Le recours pour excès de pouvoir)

คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (หรือที่นักวิชาการบางท่านเรียกว่า คดีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุกระทำเกินอำนาจของฝ่ายปกครอง¹⁴) เป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์ในการขอให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือกฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยหลักแล้วคำฟ้องประเภทนี้จะมุ่งเน้นไปที่การขอให้เพิกถอนการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎเป็นสำคัญ¹⁵ เหตุผลอีกประการของการฟ้องคดีประเภทนี้นอกจากจะเป็นการฟ้องว่า คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การฟ้องก็มีเหตุผลเพื่อเป็นมาตรการตอบโต้ฝ่ายปกครองเพื่อให้มีการเคารพต่อ “หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย”¹⁶ ด้วย

¹³ หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ (สำนักงานศาลปกครอง : พฤษภาคม 2547), น.22-23.

¹⁴ เพิ่งอ้าง, น.218-222.

¹⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.3-4.

¹⁶ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, สำนักวิจัยและวิชาการ, สำนักงานศาลปกครอง, น.222.

การเป็นมาตรการตอบโต้ฝ่ายปกครอง เพื่อให้มีการเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ หมายถึง¹⁷ การที่หลักความชอบด้วยกฎหมายมีบทบาทในการควบคุมฝ่ายปกครอง ในกรณีที่มีการกระทำการ (actes positifs) หรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครอง กระทำ หรือปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครอง ในการกระทำการ การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นต้องถูกต้องเป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการ ที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งเนื้อหาของการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ หลักความชอบด้วยกฎหมายจะบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ โดยห้ามมิให้ฝ่ายปกครองละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ (interdiction de s' abstenir) ซึ่งหลักในเรื่องนี้ อาจเทียบเคียงกับหลักเรื่องการละเลยต่อหน้าที่ของประเทศไทยได้ หลักการห้ามมิให้ฝ่ายปกครอง ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของประเทศไทย อาจแยกพิจารณาได้เป็น 4 กรณีดังนี้

(1) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน และระบุอำนาจหน้าที่ของ ฝ่ายปกครองว่าต้องดำเนินการในเรื่องใดในลักษณะเฉพาะเจาะจง ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตาม หน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ การปฏิเสธไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า การไม่กระทำการดังกล่าวเป็นนิติกรรมทางปกครองเชิงปฏิเสธ ดังนั้น ผู้เสียหายอาจนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนการปฏิเสธนั้นได้ และหากการปฏิเสธดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายก็อาจขอให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบใช้ ค่าสินไหมทดแทนได้

(2) ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่กระทำการของฝ่ายปกครองไว้โดยชัดแจ้ง โดยหลักจะถือว่า ฝ่ายปกครองสามารถพิจารณาว่าจะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ตามความเหมาะสม (opportunité d' agir)

(3) ในกรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎหมายแม่บทมาแล้ว และการที่จะให้กฎหมายดังกล่าว บรรลุผลจำเป็นที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกกฎเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้อง ในกรณีนี้ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ ต้องดำเนินการออกกฎหมายลูก เพื่อให้มีการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลาอันสมควร (délai raisonnable) หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่เหมาะสมอาจทำให้เกิด ความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น และการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของฝ่ายปกครองถือเป็นคำสั่งปฏิเสธ ซึ่งสามารถนำมาฟ้องร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนการปฏิเสธที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ เรียกให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบได้

¹⁷ André de Laubadère † Jean – Claude Venezia, Yves Gaudemet “Traité de droit administratif général” 15^e édition, L.G.D.J, pp. 681-683, แปลโดย ดร.บุบผา อัครพิมาน

(4) ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษาจำเป็นต้องใช้กำลังบังคับ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเข้ามาช่วยบังคับคดีให้ศาล หากฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ยอมดำเนินการหรือไม่ดำเนินการภายในเวลาอันสมควร ย่อมเป็นบ่อเกิดแห่งความรับผิดชอบทางปกครอง ถ้าหากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่มีเหตุผลอันจะกล่าวอ้างได้

คำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) นี้มีจุดมุ่งหมาย 2 ประการ คือ เพื่อปกป้องประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเพื่อควบคุมไม่ให้คำสั่งทางปกครองขัดต่อกฎหมาย ทั้งนี้ จะต้องให้โอกาสโต้แย้งแก่เอกชนจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ แต่ไม่อาจกำหนดให้การฟ้องร้องเป็นสิทธิของคนทุกคน (action populaire) และได้แย้งคำสั่งได้ทุกชนิด เพราะจะเป็นปัญหาของการใช้สิทธิในการฟ้องร้องที่เกินเลยไปในทางที่มีขอบได้ (abuse) จากเหตุผลดังกล่าวก่อให้เกิดหลัก “ความสามารถในการใช้สิทธิทางศาล” (capacité d’ester en justice) การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) นี้ เป็นการโต้แย้งที่เป็นภาวะวิสัยซึ่งส่งผลต่อบุคคลทั่วไปทั้งหมด เพียงแต่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับประโยชน์ด้วยการที่ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ก็ถือว่าเพียงพอต่อการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีแล้ว หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งจะต้องมีผลกระทบต่อสถานภาพส่วนบุคคล (situation personnelle) ของผู้ฟ้องคดี¹⁸

2.1.2 คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le contentieux de pleine juridiction)¹⁹

คำฟ้องประเภทดังกล่าวนี้เป็นการฟ้องขอให้ศาลใช้อำนาจทางตุลาการอย่างเต็มรูปแบบที่สุด²⁰ เพื่อที่จะทำให้สิทธิตามกฎหมายกลับคืนมา โดยนอกเหนือจากศาลมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลยังมีอำนาจพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดเชยความเสียหายเป็นเงินแก่ผู้ฟ้องคดีได้อีก โดยเป็นอำนาจของศาลที่จะเป็นผู้กำหนดเอง ซึ่งเรื่องหลักๆที่อยู่ในคดีปกครองประเภทนี้ ได้แก่ ความรับผิดชอบตามสัญญา กิ่งสัญญา (จัดการงานนอกสั่ง, ลาภมิควรได้)²¹

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น.233.

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น.199-200.

²⁰ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.4.

²¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : จีวรจักรพิมพ์, 2540), น.373.

สัญญาทางปกครอง หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายทางสัญญา หรือละเมิด²² การเสนอคดีประเภทนี้ จะต้องมีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองก่อน (la décision préalable) มิฉะนั้นจะนำคดีมาฟ้องไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้พิจารณาก่อนเอประโยชน์ในการเกิดประเด็นข้อพิพาทที่แน่ชัด²³

2.1.3 ความแตกต่างระหว่างการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองกับการฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม

โดยพื้นฐานที่คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองกับการฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม นั้น มีพื้นฐานมาจากหลักที่ต้องมีคำสั่งทางปกครองมาก่อน และในคำขอของประเภทคดีทั้งสองนี้ ผู้ฟ้องคดีสามารถที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นด้วยได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในประเภทคำฟ้องทั้งสองนี้ เราอาจแยกอธิบายความแตกต่างได้ดังนี้²⁴

คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

1. คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเป็นเรื่องของการเทียบนิติกรรมทางปกครองกับกฎหมายที่เป็นกรอบของนิติกรรมทางปกครองนั้น กล่าวคือ เป็นการกล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้กระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

2. คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นคำฟ้องที่แสดงถึงความไม่สอดคล้องกันระหว่างนิติกรรมทางปกครอง กับกฎหมายที่เป็นกรอบในการออกนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง

3. เมื่อคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นกรณีที่แสดงถึงความไม่สอดคล้องกันตามข้อที่ 1 และข้อที่ 2 ข้างต้น คำขอของคำฟ้องนี้จึงเป็นคำขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

คำฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม โดยเฉพาะคดีสัญญาทางปกครองและคดีละเมิด เป็นคำฟ้องที่มีลักษณะดังนี้

1. ยอมรับหรือรับรองว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดอยู่

²² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.4.

²³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น.373 – 374.

²⁴ Jean RIVERO, *Droit administrative*, Paris, Dalloz, 10ed., 1983, p.222 อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.743.

2. ฝ่ายปกครองได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี

3. ขอให้ศาลพิพากษากำหนดมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ถูกละเมิดให้ได้รับการเยียวยา

นอกจากนี้ความแตกต่างที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น อาจได้ข้อสรุปเพิ่มเติมว่า การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจำกัดเฉพาะกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการเกินอำนาจ ส่วนการฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มจำกัดเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับสัญญาและความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองเท่านั้น²⁵ โดยการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุกระทำเกินอำนาจมีลักษณะเป็นฟ้องขอให้เพิกถอน(recours en annulation) ที่เป็นการพยายามทำให้การกระทำของฝ่ายปกครองหายไปอย่างสมบูรณ์และเด็ดขาด ฉะนั้น จึงต่างจากการฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม(recours en plein contentieux) ซึ่งนอกจากจะขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก่อนแล้ว ก็ยังพยายามที่จะให้ศาลลงโทษหน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นๆ โดยการกำหนดค่าเสียหายด้วย²⁶

2.1.4 แนวทางทั่วไปของกระบวนการพิจารณา

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ประเทศฝรั่งเศสถือหลักว่า “คดีปกครองทุกประเภทต้องมีนิติกรรมทางปกครอง” (acte administratif) มาก่อนเสมอ ดังนั้น การฟ้องคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศสจึงมีหลักการพื้นฐานที่ว่าจะต้องมีคำสั่งทางปกครองมาก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล

2.1.4.1 หลักที่จะต้องมียคำสั่งทางปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องศาล (La règle de la décision préalable)²⁷

หลักดังกล่าวนี้หมายความว่า ในเบื้องต้นผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอต่อฝ่ายปกครองเสียก่อนเพื่อให้ฝ่ายปกครองกระทำการ หรือแม้ฝ่ายปกครองจะไม่กระทำการอย่างใด ๆ ก็ตาม เมื่อฝ่ายปกครองปฏิเสธคำขอทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนผู้ฟ้องคดีจึงสามารถยื่นฟ้องต่อศาลได้ หลักที่ว่าจะต้องมีคำสั่งทางปกครองก่อนจึงเป็นเงื่อนไขบังคับสำหรับผู้ฟ้องคดี ที่จะต้องมีคำขอ

²⁵ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น.200.

²⁶ หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น.228.

²⁷ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น.204-206.

ต่อฝ่ายปกครองเพื่อให้มีคำสั่งก่อนจะนำคำสั่งดังกล่าวไปฟ้องเป็นคดีต่อศาล หากผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามจะถือว่าเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีโดยที่ไม่มีคำสั่งทางปกครอง ศาลจะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

2.1.4.2 หลักการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง (le silence de l'administration)²⁸

จากหลักที่ว่าจะต้องมีคำสั่งทางปกครองมาก่อนฟ้องคดีนั้น อาจเกิดปัญหาต่อการที่จะทำให้ไม่อาจฟ้องคดีได้เพราะเมื่อฝ่ายปกครองรับคำร้องเรียน (คำร้องเรียนในที่นี้อาจเทียบได้กับการอุทธรณ์ตามกฎหมายไทย) หรือคำร้องขอ(ในที่นี้คือคำร้องขอทั่วไป) แล้วนิ่งเฉยไม่ตอบคำร้องหรือคำขอดังกล่าวในทางใดๆ กรณีจึงถือว่ายังไม่มีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นให้เอกชนนำคดีมาฟ้องเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ปัญหาการที่ฝ่ายปกครองรับคำขอแล้วนิ่งเฉย (silence de l'administration) ไม่ตอบก็จะทำให้เอกชนฟ้องคดีไม่ได้ เพราะไม่มีนิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้น ลักษณะปัญหาดังกล่าวถูกแก้ไขด้วยการมีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1900 บัญญัติให้ถือว่า การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเป็นเวลาสี่เดือนติดต่อกัน นับแต่วันรับคำร้องของเอกชนเท่ากับเป็นการปฏิเสธคำร้องโดยปริยาย²⁹ นั่นหมายถึงว่า ภายหลังจากที่มีรัฐบัญญัติดังกล่าว การละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ เพราะเมื่อฝ่ายปกครองไม่กระทำการอย่างใดภายในเวลาสี่เดือนตามที่รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1900 กำหนด ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้สร้าง "จินตภาพในทางกฎหมาย"³⁰ หรือสมมุติคำสั่งขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่จะมีขึ้นได้ต่อเมื่อมีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลักการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองหลายครั้ง โดยประเทศฝรั่งเศสวางระบบกฎหมายสำหรับการแก้ปัญหาการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองไว้ 2 แนวทางด้วยกัน คือ

2.1.4.2.1 จากคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1900 ต่อมาได้มีการแก้ไขล่าสุดโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 12 เมษายน 2000 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ถือว่าการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเป็นเวลาตั้งแต่สองเดือนขึ้นไป นับแต่วันรับคำร้องเรียนหรือคำร้องขอของเอกชนเป็นคำสั่งปฏิเสธ (décision de rejet) เมื่อการไม่กระทำนั้นๆ ดำรงอยู่ในระยะเวลาหนึ่ง จนกระทั่งต้องถือว่าเป็นการปฏิเสธคำขอของเอกชน เอกชนสามารถนำคดีมาฟ้องศาลได้เป็นคดีฟ้องร้องเพื่อโต้แย้งการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเมื่อมีการรับคำร้องเรียนไว้แล้ว

²⁸ เพิ่งอ้าง, น.205.

²⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.743.

³⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.3-4.

(silence de l'administration)³¹ อย่างไรก็ตาม การที่รัฐบัญญัติจะกำหนดว่า การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองภายในระยะเวลาสองเดือนถือเป็นคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายนั้น ระยะเวลาดังกล่าวอาจเรียกว่า "ระยะเวลาทั่วไป" เนื่องจากในบางกรณีรัฐบัญญัติหรือรัฐกฤษฎีกา แล้วแต่กรณีอาจบัญญัติระยะเวลาที่แตกต่างกันออกไปแล้วแต่คดี ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนหรือความเร่งด่วนของการพิจารณาตัดสิน³²

ตัวอย่างเช่น³³

-รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 มิถุนายน 1975 มาตรา 1 และมาตรา 2 ให้ถือว่า การนิ่งเฉยของผู้ว่าการจังหวัดและนายกเทศมนตรีต่อคำขออนุญาตล่าสัตว์เป็นเวลา 1 เดือน 15 วัน เป็นคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย

-รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 29 ธันวาคม 1992 มาตรา 8 (และรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 14 มีนาคม 1986 มาตรา 3) บัญญัติให้ถือว่า การนิ่งเฉยของเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลการติดตามหนี้สินต่อคำร้องคัดค้านการบังคับหนี้สินเป็นเวลาเกินหกเดือน หรือกรณีนิ่งเฉยเป็นเวลาเกินสองเดือนต่อคำร้องขอคัดค้านการฟ้องต่อศาล เป็นคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย

-รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 เมษายน 1988 มาตรา 2 บัญญัติให้การนิ่งเฉยของ CADA ภายหลังการยื่นคำร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย เมื่อพ้นเวลาหนึ่งเดือน เป็นคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย และกรณีการนิ่งเฉยของเจ้าพนักงานยึดทรัพย์เมื่อได้รับคำร้องขอเอกสารราชการ เมื่อพ้นกำหนดเวลาสองเดือน เป็นคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย

-รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการขอข้อมูลข่าวสารของฝ่ายปกครอง และฝ่ายปกครองไม่ตอบในเวลาหนึ่งเดือน ให้ถือว่าฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธ³⁴

³¹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น.205.

³² RENÉ CHAPUS "Droit du Contentieux Administratif" 8^e edition
Montchrestien, pp.503 - 504, แปลโดย นันทกุล พันธุ์คำ

³³ Ibid, p.504.

³⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำอธิบายศัพท์กฎหมายมหาชน ฝรั่งเศส - ไทย,
(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) , น.64.

2.1.4.2.2 รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 1997 ว่าด้วย การทำให้การปฏิบัติราชการลดขั้นตอนและมีความง่ายยิ่งขึ้น (simplification administrative) ได้สร้างหลักการยอมรับโดยปริยายของฝ่ายปกครอง ภายหลังที่มีการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเมื่อรับคำขอมาแล้วเป็นเวลา 1 ถึง 4 เดือนแล้วแต่กรณี³⁵

หลักการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองที่ถือเป็นการปฏิเสธโดยปริยาย (décision implicite de rejet) และหลักการยอมรับโดยปริยายของฝ่ายปกครองในกรณีที่มิมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ถือว่าเป็นการยอมรับ³⁶ (ซึ่งมีอยู่น้อยมาก³⁷) ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายขึ้นใหม่ระหว่างคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธโดยชัดแจ้งกับคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายที่เกิดจากการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง³⁸ ดังนั้นจากที่โดยปกติแล้วคำสั่งทางปกครองจะเป็นคำสั่งที่ชัดแจ้งก็อาจเป็นคำสั่งโดยปริยายได้เช่นกัน ซึ่งถือว่าเป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นเมื่อมีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคดีประเภทนี้ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่าจะต้องมีคำสั่งทางปกครองเสียก่อนฟ้องคดี เมื่อฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่ตอบคำร้องเรียนหรือคำร้องขอของเอกชนจึงเท่ากับเป็นการปฏิเสธคำร้องโดยปริยายที่เอกชนสามารถนำคดีมาฟ้องศาลได้เลยโดยไม่ต้องไปขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งใดอีก³⁹

โดยสรุปแล้วไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีในรูปแบบของคดีประเภทใดจะต้องมีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นก่อนเสมอ และจากหลักการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองดังกล่าว ปัญหาการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ในประเทศฝรั่งเศสย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ขั้นตอนต่อมา คือ เมื่อถือว่ามีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายเกิดขึ้นแล้วก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ใดผู้หนึ่ง บุคคลนั้นย่อมนำคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายนี้มาฟ้องเป็นคดีต่อศาล ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุกระทำเกินอำนาจของฝ่ายปกครอง (recours pour excès de pouvoir) แต่หากคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายนี้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับผู้ฟ้องคดีด้วย ก็สามารถฟ้องขอเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มเพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายให้แก่ตนได้เช่นกัน

³⁵ เฟ็งอ้าง, น.205.

³⁶ หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, อ้างแล้ว เจียงวรฤทธิ 11, น.43.

³⁷ เฟ็งอ้าง, น.36.

³⁸ เฟ็งอ้าง, น.38.

³⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เจียงวรฤทธิ 14, น.204.

2.1.4.3 หลักผู้มีสิทธิฟ้องคดี

เหตุผลในการกำหนดหลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิฟ้องคดีของประเทศฝรั่งเศสนั้น มีเหตุผลพื้นฐาน 2 ประการ⁴⁰ คือ 1. การที่ศาลจะพิจารณาคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่เสนอหรือมีผู้ที่เป็นเจ้าของเรื่องเสนอขึ้นเป็นคดีสู่ศาล 2. ถ้าไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดตัวผู้มีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าวไว้ จะส่งผลให้บุคคลใดก็ตามยอมมีสิทธิเสนอเรื่องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลได้อย่างไม่จำกัด (action popularis) อันเป็นการเปิดช่องให้มีการใช้สิทธิจนพร่ำเพรื่อ หรือเกินขอบเขต⁴¹

หลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิฟ้องคดีในประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และคำฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสถือเกณฑ์เรื่องผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มี “ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย” (intérêt)⁴² โดยหลักเกณฑ์ “ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย” นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กว้างกว่าหลักเกณฑ์เรื่อง “สิทธิ” ที่จะได้กล่าวต่อไป

ประโยชน์ที่เกี่ยวข้องนี้ หมายถึง ประโยชน์ทั้งทางรูปธรรม (matériel) และทางนามธรรม หรือศีลธรรม (moral) โดยประโยชน์ดังกล่าวต้องเป็นประโยชน์ที่ตนมีเป็นส่วนตัว (personnel) แต่ไม่จำกัดถึงขนาดว่าตนเป็นผู้มีประโยชน์นั้นแต่เพียงผู้เดียว ในการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นผู้ฟ้องคดีเพียงแต่แสดงว่าประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง (intérêt à agir) ของตนถูกระทบก็เพียงพอในการฟ้องแล้วโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนมีสิทธิในเรื่องดังกล่าวอยู่เพียงไร ลักษณะของประโยชน์ที่เกี่ยวข้องนี้อาจเป็นประโยชน์ส่วนตนที่ถูกระทบ หรืออาจเป็นประโยชน์สาธารณะที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยถูกระทบก็มาฟ้องได้แล้วเช่นกัน ทั้งนี้ ประโยชน์ที่มีอยู่นั้นจะต้องมีความสำคัญพอสมควรที่ศาลจะพิจารณารับคำฟ้องไว้ได้ และศาลค่อนข้างมีอิสระในการพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิฟ้อง ตามหลักเกณฑ์ของ “ประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย” (intérêt) นี้⁴³

หลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียนี้ แนวทางการพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสได้สะท้อนให้เห็นว่า ประโยชน์เกี่ยวข้องดังกล่าวนี้เป็นประโยชน์

⁴⁰ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.32.

⁴¹ J.Rivero, *Droit administratif*, 17^e éd., Dalloz, 1998, pp.210-211 อ้างใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.32.

⁴² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32, น.33.

⁴³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.745.

ในแง่ฮัตตะวิสัย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้บุคคลใดๆ ก็อาจฟ้องคดีได้ โดยศาลปกครอง ได้วางแนวทางของหลักประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสียโดยสรุปได้ดังนี้⁴⁴

ประการแรก ประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสียนี้ต้องมีอยู่จริง (real) หมายถึง ต้องไม่ใช่ การเข้าใจผิดว่ามีคำสั่งที่ทำให้ตนเองเสียหาย⁴⁵ หรือการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ ที่ผู้ฟ้องคดีเองไม่อยู่ในรายชื่อที่จะได้รับการแต่งตั้งเลย⁴⁶

ประการที่สอง ประโยชน์เกี่ยวข้อนั้นจะต้องมีลักษณะที่สามารถระบุตัวบุคคล ผู้ได้รับประโยชน์ หรือผู้นั้นจะมีประโยชน์ร่วมก็ได้ รวมทั้งจะต้องมีความชอบธรรม (légitime) และความถูกต้องพอควรกับเหตุแห่งการฟ้องคดี

ประการที่สาม หลักเกณฑ์ประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสีย ต้องมีลักษณะของ ประโยชน์หรือส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีโดยตรง และมีความแน่นอนในลักษณะที่ มีความเป็นไปได้ว่า ประโยชน์เกี่ยวข้ออาจถูกกระทบกระเทือน ทั้งนี้ ไม่จำกัดถึงขนาดจะต้อง มีประโยชน์แน่นอนจริงๆ

ข. คำฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม ในกรณีนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสถือเกณฑ์เรื่องผู้ฟ้องคดี ต้องเป็น “ผู้ทรงสิทธิ” (titulaire du droit)⁴⁷ สิทธิในที่นี้ หมายถึง “สิทธิ” (droit) ทางด้านฮัตตะวิสัย (subjectif)⁴⁸ โดยการฟ้องเรื่องของสิทธินี้เป็นการฟ้องขอให้รับรองสิทธิของตน (droits subjectifs) ที่ถูกละเมิด ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิตามสัญญาทางปกครอง หรือสิทธิเด็ดขาดอื่น⁴⁹ ในการพิจารณาลักษณะเรื่อง “สิทธิ” นี้ ถือว่ามีการพิจารณามาจาก “ฐานอันเดียวกัน” กับหลักเกณฑ์ “ประโยชน์เกี่ยวข้อหรือส่วนได้เสีย” เนื่องจาก “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมาย คุ่มครอง ดังนั้น สิทธิจึงเป็นเรื่องในตัวของประโยชน์ด้วยเช่นกัน เพียงแต่เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณา

⁴⁴ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 7*, น.34-37.

⁴⁵ คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 4 ธันวาคม 1953, คดี Gaillard, p.527 และ ลงวันที่ 28 ธันวาคม 1992, คดี Commune De Liffe, p.1195 อ้างใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 7*, น.35.

⁴⁶ คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 18 มกราคม 1956, คดี Noël, p.723 อ้างใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 7*, น.35.

⁴⁷ J.Rivero, *Droit administrative*, 17^e éd., Dalloz, 1998, p.236 อ้างใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว *เชิง อรรถที่ 7*, น.33.

⁴⁸ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 7*, น.33.

⁴⁹ บรรคักดิ์ จุวรรณโณ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 9*, น.743.

ในเชิงที่แคบกว่าหลักประโยชน์ รวมทั้งการพิจารณาเรื่องสิทธิเป็นเรื่องที่มีความเข้มข้นมากกว่าเรื่องของประโยชน์⁵⁰

2.1.5 การพิพากษาคดีและการบังคับคดีในประเทศฝรั่งเศส

ที่ผ่านมาในอดีตจนถึงปัจจุบันของศาลปกครองฝรั่งเศส มีหลักการเกี่ยวกับการห้ามมิให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ⁵¹ โดยศาลปกครองได้จำกัดอำนาจของตนเองด้วยการไม่ออกคำสั่งท้ายคำพิพากษา ให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (injonction) ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพ (acte matériel) หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครอง (acte juridique)⁵² ด้วยเหตุผลที่ว่าหากศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง เท่ากับว่าศาลจะกลายเป็นหัวหน้าฝ่ายปกครองไปเสียเอง ทั้งนี้ ภารกิจของศาล คือ ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากไม่ชอบด้วยกฎหมายก็คือ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น หรือการเยียวยาความเสียหายให้โดยการให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหาย ดังนั้น ในช่วงแรกคำพิพากษาของศาลปกครองจึงมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ สั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระค่าเสียหายเท่านั้น⁵³ โดยภายหลังการมีคำพิพากษาดังกล่าว คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีก็จะต้องนำคำพิพากษานั้นไปยังฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองยอมรับและปฏิบัติตามคำพิพากษา⁵⁴ ลักษณะการบังคับคดีในช่วงดังกล่าวนี้มิได้ปรากฏชัดเจน แต่อาศัยความสมัครใจและความเคารพที่ฝ่ายปกครองมีต่อคำพิพากษาของศาลปกครองเอง (execution

⁵⁰ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 7, น.33.

⁵¹ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French Law, (New York : Oxford University Press, 1998), p.120 อ้างใน รพี แพ่งสภา, "ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2543), น.16.

⁵² รพี แพ่งสภา, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 43, น.16.

⁵³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 9, น.735-736.

⁵⁴ Oliver Dugrip, "Exécution des décisions de la juridiction administrative", p.3 อ้างใน รพี แพ่งสภา, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 51, น.16.

volontaire)⁵⁵ หากมีกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา เอกชนจะทำได้อย่างมาก คือ ต้องยื่นเป็นคำฟ้องใหม่โดยฟ้องเป็นคดีละเมิดเรียกให้ฝ่ายปกครองชำระค่าเสียหายจากการที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น⁵⁶

ปัญหาการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษานี้ในทางทฤษฎีถือเป็นเรื่องที่ยอมรับไม่ได้ เพราะโดยพื้นฐานของหลักนิติรัฐ (les Fondements l' Etat de droit) ถือว่าฝ่ายปกครองต้องประพฤติตนเป็นตัวอย่างในการยืนยันหลักความชอบด้วยกฎหมาย⁵⁷ รวมทั้งการบังคับของคำพิพากษา (autorité du jugement)⁵⁸ ของศาลปกครองนั้นต้องถือว่า มีอำนาจบังคับในฐานะเป็นคำพิพากษาที่ตัดสินไปแล้ว (autorité de la chose jugée) เช่นเดียวกับศาลทั่วไป ที่ต้องถือว่า คำตัดสินนั้นชอบด้วยกฎหมายและในประเด็นที่ได้ตัดสินไปแล้วนั้นให้ถือเป็นที่สุด นอกจากนี้ คำพิพากษานั้นจะผูกพันเฉพาะคู่ความเดียวกันในคดีที่คำฟ้องอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน โดยเฉพาะกรณีของฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยเคร่งครัด ดังนั้นจึงจำเป็นจะต้องมีการกำหนดรูปแบบของการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา (formula exécutoire) ที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น หากฝ่ายปกครองหลักเลียงไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาย่อมถือว่าเป็นการกระทำผิด และอาจเกิดความรับผิดชอบได้ นอกจากนี้ การปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายย่อมถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการขัดต่อหลักการบังคับเด็ดขาดของคำพิพากษาที่ตัดสินไปแล้ว⁵⁹ จากเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้น ได้มีความพยายามปฏิรูปกฎหมายเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาของศาลปกครองไว้⁶⁰ และเป็นการพยายามลดความเสี่ยงต่อประสิทธิภาพในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาล⁶¹ โดยประมาณปี ค.ศ. 1963 เป็นต้นมา ได้มีการตราหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษานหลายครั้ง โดยล่าสุดมีการใช้มาตรการที่ใช้บังคับฝ่ายปกครองให้มี

⁵⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.740.

⁵⁶ เพิ่งอ้าง, น.740.

⁵⁷ Oliver Dugrip, "Exécution des décisions de la juridiction administrative", p.3 อ้างใน รพี พ่วงสภา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 51, น.16.

⁵⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น.215.

⁵⁹ เพิ่งอ้าง, น.215.

⁶⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.740.

⁶¹ หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น.203 .

การปฏิบัติตามคำพิพากษา 2 มาตรการด้วยกัน⁶² คือ (ก) มาตรการหลักในการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา (ข) มาตรการเสริมเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา

(ก) มาตรการหลักในการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา⁶³ แบ่งเป็น 2 กรณี คือ (1) กรณีคำพิพากษาที่ให้ฝ่ายปกครองใช้เงิน และ (2) กรณีคำพิพากษาที่ให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

(1) กรณีคำพิพากษาที่ให้ฝ่ายปกครองใช้เงิน

แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ (1.1) การให้ผู้ชนะคดีได้รับชำระเงินโดยตรงจากฝ่ายปกครอง และ (1.2) การให้ฝ่ายปกครองเสียค่าปรับ (l'astreinte) ดังนี้

(1.1) การให้ผู้ชนะคดีได้รับชำระเงินโดยตรงจากฝ่ายปกครอง

ตามรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 ประกอบรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 1981 และรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 11 เมษายน 1988 กำหนดให้ผู้ชนะคดีได้รับชำระเงินโดยตรงจากฝ่ายปกครองในกรณีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่ผู้ชนะคดี โดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางสัญญา หรือความรับผิดชอบทางปกครองอื่นๆ นอกเหนือสัญญา (la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle)⁶⁴

(1.2) การให้ฝ่ายปกครองเสียค่าปรับ (l'astreinte)

ตามรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 ประกอบรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองเสียค่าปรับ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาในลักษณะเป็นค่าปรับรายวัน จนกว่าฝ่ายปกครองจะได้มีการปฏิบัติตาม

(2) กรณีคำพิพากษาที่ให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

โดยหลักแล้วกรณีที่มีคำพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมถือว่า มีผลทำให้นิติกรรมดังกล่าวไม่มีอยู่อีกต่อไป⁶⁵ แต่หากมีการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยไม่ยอมดำเนินการใดๆ เพื่อให้สภาพการณ์ทางกฎหมายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนออกคำสั่งนั้น หรือเป็นกรณี

⁶² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 7, น.325.

⁶³ เพิ่งอ้าง, น.325-327.

⁶⁴ G. Vedel et P. Delvolvé, Droit administrative, Tome 2, Puf, 12^e éd, 1992, p.370 อ้างใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, ปัญหาการบังคับคดีปกครองตามกฎหมายไทยและแนวทางแก้ไขโดยเทียบเคียงกับกฎหมายฝรั่งเศส, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธี สับัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ, สำนักงานศาลปกครอง, 2548, น.326.

⁶⁵ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 56, น.327.

ที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองในลักษณะที่ขัดกับแนวที่วางไว้ซ้ำอีก กรณีดังกล่าวนี้ อาจใช้มาตรการให้ฝ่ายปกครองเสียค่าปรับ (l'astreinte) หรือชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากการ ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ตามมาตรการเสริมเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้⁶⁶

ในปัจจุบันทั้งกรณีคำพิพากษาที่ให้ฝ่ายปกครองใช้เงิน และกรณีคำพิพากษาที่ให้ เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลมีอำนาจสั่งให้กระทำ (l'injonction) หรืออาจสั่งปรับฝ่ายปกครอง (l'astreinte) ได้โดยการสั่งไปพร้อมกับคำพิพากษาที่เดียวตามรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 โดยมีเงื่อนไข 2 ประการ คือ 1. ผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขออย่างจำเพาะ (demande spécifique) ว่าประสงค์จะให้ศาลใช้อำนาจดังกล่าว 2. ศาลสามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้ในสองกรณี คือ 2.1 กรณีที่คำพิพากษาของศาลมีนัยให้เห็นในตัวเอง จะต้องออกมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดของ ฝ่ายปกครองเพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษา ทั้งนี้ เนื้อหาของมาตรการดังกล่าวต้องชัดเจนแน่นอน 2.2 กรณีที่คำพิพากษาของศาลมีนัยให้เห็นว่า ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่อีก คำสั่งหนึ่ง ภายหลังจากที่ได้มีการพิจารณาเรื่องนั้นใหม่แล้ว⁶⁷

(ข) มาตรการเสริมเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา⁶⁸

มาตรการเสริมเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษานี้ มีขึ้นเพื่อช่วยเสริมให้มีการปฏิบัติ ตามคำพิพากษาได้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น ประกอบไปด้วยมาตรการ 4 มาตรการ คือ

มาตรการที่ 1 การให้ศาลช่วยอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษา

กรณีนี้เป็นไปตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1963 และแก้ไขล่าสุด โดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 1995 เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองอาจไม่ทราบว่า จะต้องทำอะไรจึงจะชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเกิดจากคำพิพากษาไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ ดังนั้น ทางแก้ปัญหานี้จึงกำหนดให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้มีการอธิบาย ถึงการปฏิบัติตามคำพิพากษา⁶⁹

มาตรการที่ 2 การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาออกคำสั่งแก่ฝ่ายปกครองได้

กรณีนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 21 ธันวาคม 1976 ที่ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภา (médiateur) สั่งให้ฝ่ายปกครองที่เป็นต้นเหตุปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ซึ่งเป็น

⁶⁶ เพิ่งอ้าง, น.327.

⁶⁷ R. Chapus, Droit du contentieux administrative, 7^e éd., Montchrestian, 1998, pp.804-805 อ้างใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เจียงวรรกที่ 56, น.327.

⁶⁸ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เจียงวรรกที่ 56, น.327-330.

⁶⁹ เพิ่งอ้าง, น.328.

การให้อำนาจที่จะออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (injonction) แต่ไม่ปรากฏบทลงโทษอย่างใดๆ หากไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา นอกจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะได้พิมพ์เผยแพร่ในรายงานพิเศษ (rapport spécial) ซึ่งจะพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือราชกิจจานุเบกษาของทางราชการเท่านั้น⁷⁰

มาตรการที่ 3 การให้ถือว่าเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

กรณีที่ไม่นับปฏิบัติตามคำพิพากษานี้ ศาลปกครองได้พิพากษาว่า ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยถือว่าเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง (la responsabilité de la personne publique)⁷¹

มาตรการที่ 4 การให้ถือว่าเป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ

มาตรการที่ 4 นี้ หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล จนเป็นเหตุศาลใช้มาตรการปรับ (l'astreinte) อันเกิดจากพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่คนใด รัฐบัญญัติลงวันที่ 19 กรกฎาคม 1980 กำหนดให้ลงโทษปรับ (l'infliction d'amendes) เจ้าหน้าที่คนดังกล่าวได้ โดยอยู่ภายใต้อำนาจของศาลวินัยด้านงบประมาณและการคลัง⁷²

การปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 1963 แบ่งวิธีการเป็น 3 วิธี

(1) เป็นกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่า การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาอาจไม่ได้มาจากการที่ฝ่ายปกครองมีเจตนาที่ไม่สุจริตเสมอไป⁷³ แต่อาจเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ทราบว่าจะต้องทำอย่างไรจึงจะชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเกิดจากคำพิพากษาไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ ดังนั้นทางแก้ปัญหานี้จึงกำหนดให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องร้องขอต่อสภาแห่งรัฐ เพื่อให้มีการอธิบายถึงการปฏิบัติตามคำพิพากษา ทั้งนี้ ที่ใช้ถ้อยคำว่าต้องร้องขอต่อสภาแห่งรัฐนั้น ในที่นี้ หมายถึง ต้องถามสภาแห่งรัฐในฐานะที่เป็นที่ปรึกษาฝ่ายปกครอง (sections administratives) ไม่ใช่สภาแห่งรัฐแผนกคดีปกครอง⁷⁴

⁷⁰ เพิ่งอ้าง, น.329.

⁷¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 1953 คดี Sonbiron – Pouey, p.717 ; และลงวันที่ 22 ธันวาคม 1955 p. 607 อ้างใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 56, น.329.

⁷² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 56, น.329.

⁷³ หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น.204.

⁷⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.741.

(2) เป็นกรณีที่สภาแห่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการเตือนให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา⁷⁵

(3) เป็นกรณีที่โจทก์อาจยื่นคำร้องต่อศาล ถึงความขัดข้องในการได้รับความร่วมมือในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของฝ่ายปกครอง โดยต้องยื่นคำร้องภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ มีคำพิพากษา ซึ่งสภาแห่งรัฐจะให้ผู้พิพากษาในแผนกรายงาน (Commission du rapport) ศึกษาข้อเท็จจริง และอาจมีการพิมพ์เผยแพร่ในรายงานประจำปีของสภาแห่งรัฐได้หากเห็นว่าฝ่ายปกครองจงใจไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา⁷⁶

การปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 24 ธันวาคม 1976 ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาล (médiateur) สั่งให้ฝ่ายปกครองที่เป็นต้นเหตุปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ซึ่งเป็นการให้อำนาจออก “คำบังคับ” (injonction) ที่มากขึ้น แต่ไม่ปรากฏบทลงโทษใดๆ หากไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา นอกจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาลจะได้พิมพ์เผยแพร่ในรายงานประจำปีได้เท่านั้น⁷⁷

การปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 และรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 1981 เป็นการปฏิรูปที่มีการบังคับให้ฝ่ายปกครองได้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ชัดเจนขึ้น โดยประกอบไปด้วยแนวคิดใหม่ในเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาที่สำคัญไว้รวม 3 กรณี⁷⁸ คือ

(ก) เมื่อศาลพิพากษาให้รัฐชดใช้ค่าเสียหายพร้อมกับกำหนดจำนวนเงินไว้ชัดเจน รัฐจะต้องออกคำสั่งจ่ายเงินแก่ผู้ฟ้องคดีตามจำนวนที่ศาลสั่งภายใน 4 เดือน หากภายในระยะเวลาดังกล่าวไม่มีการออกคำสั่งชดใช้ค่าเสียหาย สมุหบัญชีของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการจ่ายเงินโดยอาศัยเพียงคำพิพากษา และไม่ต้องมีคำสั่งของหน่วยงานอีก หากคำตัดสินมีผลต่อองค์กรในภาคมหาชนอื่นที่มีรัฐ เมื่อไม่มีคำสั่งภายใน 4 เดือน ให้องค์กรผู้กำกับดูแลเป็นผู้สั่งให้มีการจ่ายเงินโดยอำนาจของตน โดยการกำหนดวงเงินเพิ่มเติมให้เพื่อดำเนินการดังกล่าว

⁷⁵ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น. 215-216.

⁷⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 741.

⁷⁷ หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น. 206.

⁷⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น. 217-219.

(ข) ในกรณีที่ศาลมีอำนาจเต็มหากฝ่ายปกครองไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา ภายหลังจากที่มีการส่งคำพิพากษากลับไปยังฝ่ายปกครองที่ต้องคำพิพากษา เพื่อให้ระบุนำเงินที่ต้องชำระ หรือในกรณีเป็นคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจ ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำฟ้องต่อสภาแห่งรัฐ ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วต้องยื่นหลังครบ 6 เดือน หรือยื่นได้ทันทีหากเป็นคำตัดสินที่เกี่ยวกับการเร่งด่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีคำสั่งทุเลาการบังคับ แผนกคดีปกครองหรือประธานของคดีปกครองอาจสั่งให้มีการบังคับคดีโดยจ่ายค่าปรับเป็นรายวัน (astreinte) กล่าวคือ พิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระเงินเป็นรายวัน ในกรณีปฏิบัติตามคำสั่งล่าช้า อย่างไรก็ตาม คณะพิจารณาสำนวนก็อาจมีคำสั่งเบื้องต้นให้ชำระค่าปรับรายวันได้เช่นกัน หากผู้ฟ้องคดีได้กล่าวถึงเรื่องค่าปรับไว้ แต่โดยปกติแล้ว คำสั่งให้ชำระค่าปรับรายวันเป็นวิธีการกดดันฝ่ายปกครองอย่างหนึ่ง และเป็นเพียงวิธีการชั่วคราว กล่าวคือ จะถูกยกเลิกทันทีที่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา หากคำสั่งให้ชำระค่าปรับรายวันมีผล และฝ่ายปกครองยังคงล่าช้า หรือปฏิเสธการปฏิบัติตามคำพิพากษา สภาแห่งรัฐก็อาจแก้ปัญหาด้วยการกำหนดจำนวนเงินขั้นสุดท้ายโดยมีค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์ใดๆ ที่จะต้องชำระให้ผู้เสียหายจากความล่าช้าหรือการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น

(ค) นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดในเรื่องความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา และก่อให้เกิดความเสียหายในการต้องชำระค่าปรับขึ้นในฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ศาลว่าด้วยวินัยงบประมาณ (Cour de discipline budgétaire) อาจพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจ่ายเงินค่าปรับซึ่งอาจมีวงเงินสูงเท่ากับเงินเดือนหนึ่งปีของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ แม้ว่าเดิมสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) พยายามประนีประนอมและไม่ยอมออกคำสั่งบังคับโดยตรงต่อฝ่ายปกครอง ในการกำหนดค่าปรับรายวัน ทั้งๆ ที่มีกฎหมายระบุอำนาจไว้โดยตรง โดยเห็นว่าเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ แต่ต่อมาแนวคิดในการประนีประนอมหรือการเห็นอกเห็นใจฝ่ายปกครองนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข กล่าวคือ สภาแห่งรัฐไม่รีรอที่จะกำหนดค่าปรับรายวันต่อรัฐเพื่อบังคับรัฐบาลให้ออกรัฐกฤษฎีกาที่จำเป็นสำหรับการบังคับใช้กฎหมาย

2.2 ประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันมีการพัฒนาการขององค์กรวินิจัยคดีปกครองที่ตรงกันข้ามกับประเทศฝรั่งเศส โดยประเทศเยอรมันนั้น การวินิจัยข้อพิพาทในทางปกครองเริ่มมาจากการวินิจัยโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในขั้นต้นก่อน และพัฒนาเข้าสู่การวินิจัยในระบบศาลยุติธรรม

ภายใต้อำนาจตุลาการ ซึ่งในท้ายที่สุดก็มีการตั้งศาลปกครองแยกจากศาลยุติธรรม⁷⁹ โดยภารกิจของศาลปกครองเยอรมัน คือ การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิดขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Subjektive Rechtsschutzfunktion) ซึ่งภารกิจของศาลปกครองเยอรมันนี้แตกต่างจากศาลปกครองของฝรั่งเศส ทั้งนี้ ความแตกต่างดังกล่าวส่งผลถึงอำนาจฟ้องคดีปกครองด้วย⁸⁰ โดยในประเทศฝรั่งเศสหากมีผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายยอมนำมาฟ้องเป็นคดีปกครองได้ แต่ในขณะที่ประเทศเยอรมันถือว่าการเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวยังไม่เป็นเหตุให้มีสิทธินำคดีมาฟ้อง การเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวนั้นต้องเป็นการกระทบถึงสิทธิด้วยจึงจะนำคดีมาฟ้องได้ ดังนั้น จะเห็นว่าฐานการฟ้องของประเทศฝรั่งเศสกว้างกว่าประเทศเยอรมัน

โดยที่มาตรา 40 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung เรียกโดยย่อว่า VwGO) ได้บัญญัติรับรองหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (Verwaltungsgerichtliche Generalklausel) โดยกำหนดให้บรรดาข้อพิพาทตามกฎหมายปกครอง โดยหลักแล้วสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เสมอ⁸¹ หลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้างตามมาตรา 40 VwGO นี้ บัญญัติเป็นการคุ้มครองสิทธิซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับรูปแบบของการกระทำของฝ่ายปกครองว่าต้องเป็นรูปแบบใด หากแต่ครอบคลุมการดำเนินการของฝ่ายปกครองทั้งหมดที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน⁸²

ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (VwGO) ได้กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของคำฟ้องคดีปกครองไว้ แบ่งประเภทคดีปกครองออกได้ 5 ประเภท คือ 1. คดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) 2. คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) 3. คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) 4. คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) 5. คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ไม่มีการบัญญัติ

⁷⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น.714.

⁸⁰ เพิ่งอ้าง, น.717.

⁸¹ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, "หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน", รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ, สำนักงานศาลปกครอง, 2548, น.58.

⁸² Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, พิมพ์ครั้งที่ 4 ค.ศ. 2000, § 11 Rn. 4 อ้างใน เพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 73, น.64.

ให้มีคำฟ้องเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองไว้โดยตรงอย่างในประเทศไทย แต่เมื่อได้พิจารณาในรายละเอียด และวัตถุประสงค์ของแต่ละประเภทคดีปกครองแล้ว ในประเภทคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) ของประเทศเยอรมัน อาจเทียบเคียงได้กับคำฟ้องประเภทคดีเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในประเทศไทย

2.2.1 เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง

เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเยอรมันนั้นอาจแยกออกได้ 13 ประการ⁸³ โดยประการที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไปนั้น มีดังนี้

2.2.1.1 เงื่อนไขอำนาจฟ้องคดี (Klagebefugnis) ตามมาตรา 42 วรรคสอง VwGO ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีอำนาจฟ้องคดีปกครอง จะต้องเป็นผู้ถูกระทบสิทธิเท่านั้น (individuelle Verletzungsklage)⁸⁴ โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาว่า ในการยื่นคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีต้องยืนยันว่าสิทธิของตนถูกระทบกระเทือน จึงทำให้เป็นผู้มีอำนาจฟ้อง แต่ในข้อเท็จจริงแล้วสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบกระเทือนหรือไม่ เป็นกรณีที่ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ⁸⁵

2.2.1.2 เงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Vorverfahren)⁸⁶

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้กำหนดไว้ในมาตรา 68 ถึงมาตรา 73 VwGO ซึ่งกำหนดว่า เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่า คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดภาระแก่ตน ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องยื่นคำคัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ภายในกำหนดเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งทางปกครอง

⁸³ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.51.

⁸⁴ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 73, น.81.

⁸⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (BVerwGE 44,1) อ้างใน เพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 73, น.79.

⁸⁶ กมลชัย รัตนสากววงศ์, รายงานการวิจัย เรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, พฤษภาคม 2547, สำนักงานศาลปกครอง, น.60 - 61 .

แต่กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นให้ไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนตามมาตรา 68 VwGO ดังกรณีต่อไปนี้

มาตรา 68 วรรคแรก ประโยคที่ 2 กำหนดว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน”

มาตรา 68 วรรคแรก ประโยคที่ 2 ข้อ 1) “เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงของสหพันธ์หรือของมลรัฐ”

มาตรา 68 วรรคแรก ประโยคที่ 2 ข้อ 2) “เมื่อผลของการวินิจฉัยอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Widerspruchbescheid) กระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สามเป็นครั้งแรก บุคคลที่สามไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่อีก

2.2.1.3 เวลาในการฟ้อง (Klagefrist) เป็นไปตามมาตรา 74 VwGO⁸⁷ คือ ต้องตรวจสอบว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องภายในกำหนดเวลาหรือไม่ โดยมีกำหนดเวลานี้หนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับความวินิจฉัยอุทธรณ์จากฝ่ายปกครอง⁸⁸

2.2.2 คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)

คำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องที่อยู่ภายใต้มาตรา 42 VwGO⁸⁹ โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่เป็นประโยชน์แก่ตน อันเนื่องจากการที่ฝ่ายปกครอง

⁸⁷ มาตรา 74 VwGO (การยื่นคำฟ้อง)

(1) คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะต้องยื่นภายในหนึ่งเดือน นับแต่การส่งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไปถึง ในกรณีที่ไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 68 ในกรณีนี้ต้องยื่นคำฟ้องภายในหนึ่งเดือนนับแต่การแจ้งคำสั่งทางปกครองให้ทราบ

(2) สำหรับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ให้นำวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเมื่อคำร้องขอให้ดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองถูกปฏิเสธ

⁸⁸ อัญชลิตา กองอรรถ, “เขตอำนาจพิจารณาคดีปกครองของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (ศึกษาตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522),” (วิทยานิพนธ์ มานับันทิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535), น.93

⁸⁹ ANKE FRECKMANN, THOMAS WEGERICHT, “The German Legal System”, LONDON. SWEET & MAXWELL 1999, p.235

ปฏิเสธหรือละเลยที่จะออกคำสั่งทางปกครอง⁹⁰ การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ในลักษณะที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาหนึ่ง (status quo) ย่อมเป็นการเรียกร้องให้เป็นการรับรองสิทธิใหม่⁹¹ หากศาลฟังได้ว่าการที่ฝ่ายปกครองไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่ง หรือในกรณีที่การออกคำสั่งทางปกครองนั้นฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจอยู่ กรณีนี้ศาลจะพิพากษาให้ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง โดยคำนึงถึงความเห็นของศาลในคำพิพากษา จากลักษณะของคำพิพากษาดังกล่าวคำฟ้องนี้ย่อมเป็นการยืนยันว่าหากฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นการกระทบสิทธิแก่บุคคลใด บุคคลผู้นั้นย่อมมีสิทธิฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง⁹² การกระทบสิทธิในที่นี้ คือ การกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีที่ว่าสิทธิของตนถูกกระทบจากการที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี ดังนั้น วัตถุแห่งคดี (Streitgegenstand) ของคำฟ้องประเภทนี้จึงอยู่ที่การออกคำสั่งทางปกครองอันเนื่องจากการปฏิเสธหรือการละเลยนั้น⁹³

ด้วยเหตุผลที่คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมีที่มาจากความประสงค์ที่ต้องการจะให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานของความคิดแบบเสรีนิยม ดังนั้น โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะต้องมีคำสั่งอนุญาตให้กระทำการ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามไว้⁹⁴

การฟ้องคดีเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) แยกออกได้เป็น

2.2.2.1 การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง (Versagungsgegenklage)⁹⁵

การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง (Versagungsgegenklage) เป็นกรณีการฟ้องที่มุ่งจะได้แย้งคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธนั้น โดยฟ้องเพื่อขอให้ศาลได้ยกเลิกคำสั่งปฏิเสธดังกล่าว และออกคำสั่งทางปกครองใหม่

⁹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 75, น.109-111.

⁹¹ ANKE FRECKMANN, THOMAS WEGERICHT, *supra* note 89, p.235.

⁹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รพี' 47 "มองกฎหมายหลากหลายมุม", สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, น.52.

⁹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 75, น.109-111.

⁹⁴ เพิ่งอ้าง, น.109-111.

⁹⁵ เพิ่งอ้าง, น.109-111

ให้แก่ตน ในทางกลับกันการฟ้องคดีประเภทนี้ก็มีความมุ่งหมายหลักเพื่อให้ก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsklage) กล่าวคือ ให้ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดีในคำพิพากษาของศาล ศาลจะวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองตามที่ร้องขอด้วยเหตุผลเพื่อความชัดเจนของคำพิพากษา

2.2.2.2 การฟ้องให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการ (Untätigkeitsklage)⁹⁶

สำหรับการฟ้องคดีเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการ (Untätigkeitsklage) นั้น เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องให้ศาลวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ละเลยที่จะออกให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยมีได้พิจารณาคำร้องขอของผู้ฟ้องคดีในระยะเวลาอันสมควร

การฟ้องคดีเนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่กระทำการ (Untätigkeitsklage) นี้ไม่ถือว่าเป็นคำฟ้องที่แยกเป็นอิสระ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น อาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่ง หรืออีกกรณีหนึ่ง คือการละเลยที่จะไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การฟ้องกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ออกคำสั่งทางปกครองทั้งจากกรณีที่มีการปฏิเสธหรือการละเลย ต่างก็มีความมุ่งหมายที่จะให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดีเอง กรณีจึงไม่มีลักษณะพิเศษที่แยกจากคำฟ้องประเภทขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทาง ปกครอง (Verpflichtungsklage)แต่อย่างใด⁹⁷

จากลักษณะการฟ้องทั้งสองกรณียังกล่าว การฟ้องให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการ (Untätigkeitsklage) ย่อมเป็นคำฟ้องที่ใกล้เคียงกับคำฟ้องเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ในระบบกฎหมายของประเทศไทยมากที่สุด

เงื่อนไขพิเศษสำหรับการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการ (Untätigkeitsklage) ได้แก่ เงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และระยะเวลาในการฟ้องคดี (Klagefrist)

เงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แม้ได้กล่าวมาแล้วว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นไปตามหัวข้อ 2.2.1.2 แต่ในกรณีการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจาก

⁹⁶ เพิ่งอ้าง, น.109-111.

⁹⁷ เพิ่งอ้าง, น.109-111.

เจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการ (Untaetigkeitsklage) คำฟ้องประเภทนี้ผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพราะไม่มีคำสั่งทางปกครองให้อุทธรณ์โต้แย้งแต่อย่างใด⁹⁸

ส่วนกรณีระยะเวลาในการฟ้องคดี (Klagefrist) ของคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) เนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการ (Untaetigkeitsklage) นั้น จะไม่ใช่เงื่อนไขในการฟ้องตามมาตรา 74 VwGO แต่ได้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีไว้ในมาตรา 75 VwGO⁹⁹ ซึ่งมาตรา 75 VwGO บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำร้องคัดค้านหรือคำร้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการวินิจฉัยภายในระยะเวลาที่เหมาะสมโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ในกรณีนี้ให้รับคำฟ้องได้แม้จะไม่เป็นไปตามมาตรา 68 แต่อย่างไรก็ตาม คำฟ้องไม่อาจยื่นก่อนครบระยะเวลาสามเดือนนับแต่การยื่นคำร้องคัดค้าน หรือนับแต่มีคำร้องขอให้ดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง เว้นเสียแต่จะมีการกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่าไว้ ในกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษถ้ามีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่ายังไม่ได้อินิจฉัยคำร้องคัดค้าน หรือยังไม่ได้ออกคำสั่งทางปกครองตามคำร้องขอ ศาลอาจหยุดกระบวนการพิจารณาไว้เป็นระยะเวลาหนึ่งตามที่กำหนด ซึ่งอาจขยายระยะเวลาได้ถ้ามีคำร้องคัดค้านภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และคำร้องนั้นมีเหตุผลที่รับฟังได้ หรือได้มีการออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลานั้น ในกรณีนี้ให้แจ้งว่าเรื่องอันเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีเป็นอันยุติลง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวลักษณะพิเศษของคำฟ้องประเภทนี้ จึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ตามผู้ฟ้องคดีต้องใช้เวลาแก่เจ้าหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องของตนภายในระยะเวลาอันสมควรก่อนตามมาตรา 75 วรรค 2 VwGO นั่นคือผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องเป็นคดีได้ก่อนระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่ยื่นคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เป็นกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษ¹⁰⁰

2.2.3 คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage)

คำฟ้องประเภทนี้มีหลักอยู่บนพื้นฐานที่ว่า เป็นสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีที่มุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Tun) หรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง (Unterlassen) ซึ่งต้อง

⁹⁸ เพิ่งอ้าง, น.112.

⁹⁹ เพิ่งอ้าง, น.111.

¹⁰⁰ เพิ่งอ้าง, น.113.

ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง¹⁰¹ ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องในทางมหาชน¹⁰² แต่การฟ้องคดีประเภทดังกล่าวนี้ มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO) แต่ได้กล่าวไว้โดยอ้อม ในมาตรา 43 วรรค 2 มาตรา 111 และมาตรา 113 วรรค 4 รวมทั้งได้มีการรับรองไว้ในคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธ์: BVerwGE 31,301 ; 60, 144¹⁰³

มาตรา 43 (คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ) บัญญัติว่า¹⁰⁴

ก. การฟ้องอาจมุ่งหมายเพื่อพิจารณาถึงความมีอยู่ หรือไม่มีอยู่ของความสัมพันธ์ในทางกฎหมายหรือความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมจากการกำหนดนั้น (คำฟ้องให้พิสูจน์สิทธิ)

ข. การฟ้องให้พิสูจน์สิทธิไม่อาจดำเนินการได้ หากผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินการฟ้องคดีด้วยคำฟ้องแบบก่อตั้งสิทธิหรือคำฟ้องขอให้กระทำการ แต่กรณีนี้ไม่ใช่บังคับกับการให้ยืนยันถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 111 (การพิพากษาระหว่างคดีเกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิ) บัญญัติว่า¹⁰⁵

ในกรณีที่มีการฟ้องเพื่อให้กระทำการ หากสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิและจำนวนของค่าเสียหาย ในกรณีนี้ศาลอาจทำการวินิจฉัยคดีเบื้องต้นโดยทำเป็นคำพิพากษาระหว่างคดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพื้นฐานของสิทธิได้ ในกรณีที่เห็นว่าสิทธิเรียกร้องมีเหตุผลรับฟังได้ ศาลอาจสั่งให้พิจารณาถึงจำนวนค่าเสียหายได้

มาตรา 113 วรรค 4 บัญญัติว่า¹⁰⁶

(4) นอกเหนือจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองแล้ว ยังอาจเรียกร้องให้กระทำการได้ในคดีเดียวกันนี้ ศาลอาจพิพากษาให้กระทำการด้วยก็ได้

จากลักษณะของคำฟ้องที่เป็นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Tun) หรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง (Unterlassen) ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการนี้จึงมีขอบเขตค่อนข้างกว้าง แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำที่สำคัญ

¹⁰¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 75, น.116.

¹⁰² วรเจตน์ ภาคิรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 81, น.53.

¹⁰³ ANKE FRECKMANN, THOMAS WEGERICHT, *supra* note 89, p.236.

¹⁰⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 75, น.115.

¹⁰⁵ เพิ่งอ้าง, น.115.

¹⁰⁶ เพิ่งอ้าง, น.115.

สำหรับการฟ้องคดีประเภทนี้ คือ การกระทำทางกายภาพ (Realakte) หรือปฏิบัติการทางปกครอง¹⁰⁷ ซึ่งได้แก่ การติดตั้งเครื่องหมายแสดง, การแจ้งข่าวสาร, คำประกาศ, การเตือน, การให้ชำระเงิน¹⁰⁸ การให้ข้อมูล, การให้คำแนะนำ หรือการขอมณน¹⁰⁹

อนึ่ง การกำหนดให้มีคำฟ้องประเภทนี้ ถือเป็นการเติมเต็มให้กับระบบการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรศาลให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวคือ คำฟ้องประเภทนี้ถือเป็นการฟ้องเพื่อโต้แย้งการแทรกแซงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อสิทธิในทางมหาชน (das subjektive oeffentliche Recht)¹¹⁰ ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 19 วรรค 4 VwGO ซึ่งบัญญัติว่า “หากบุคคลใดถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม”¹¹¹

ขอบเขตคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) อาจแบ่งกลุ่มการฟ้องได้ดังนี้¹¹²

ก. สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ปฏิบัติการทางปกครองในความหมายอย่างแคบ (Ansprueche auf Realakte in einem engeren Sinn)

การฟ้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการทางกายภาพในความหมายอย่างแคบ ได้แก่ การให้ทำลายเอกสารหรือวัตถุอื่นๆ การให้ลบข้อมูลอันใดอันหนึ่ง การให้ชำระเงิน การให้ส่งมอบทรัพย์สิน เป็นต้น

ข. สิทธิเรียกร้องให้แสดงเจตนาและให้ข้อมูลตามกฎหมายมหาชน (Ansprueche auf oeffentlich – rechtliche Willens – und Wissenserklarungen)

¹⁰⁷ เพิ่งอ้าง, น.116.

¹⁰⁸ ANKE FRECKMANN, THOMAS WEGERICHT, *supra* note 89, p.236.

¹⁰⁹ Nigel foster & Satish Sule, “German Legal System and Laws” (THIRD EDITION) OXFORD. 2002, p.270.

¹¹⁰ Thomas Wuertenberger, Verwaltungsprozessrecht, Muenchen 1998, S. 169 ; BverfGE 22, 106 (110) ; 58, (140) อ้างใน กมลชัย รัตนสกาวงศ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 86, น.65.

¹¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 75, น.116.

¹¹² กมลชัย รัตนสกาวงศ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 86, น.66 – 67.

สิทธิเรียกร้องให้แสดงเจตนาในที่นี้ คือ เรื่องที่เกี่ยวกับการทำสัญญาทางปกครอง ในขณะที่สิทธิเรียกร้องให้ข้อมูลจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลต่างๆ หรือการประสงค์ให้ทราบข้อมูลของเจ้าหน้าที่ หรือข้อมูลทั่วไปของทางราชการ

ค. สิทธิเรียกร้องให้ขจัดผลกระทบหรือขจัดความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Ansprueche auf Folgenbeseitigung)

สิทธิเรียกร้องในหัวข้อนี้ เป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดความผูกพันต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องขจัดความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่เอง ซึ่งการจะขจัดความเสียหายดังกล่าวผู้ฟ้องคดีอาจทำได้ด้วยการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) หรือฟ้องให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ก็ได้ โดยการเลือกประเภทคำฟ้องขึ้นอยู่กับลักษณะในการเยียวยาความเสียหายว่า ต้องการให้กระทำการหรือออกคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ

ง. สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ละเว้นการกระทำ (Unterlassungsansprueche)

ตัวอย่างการฟ้องตามหัวข้อนี้ เช่น การเรียกร้องให้ละเว้นจากการให้ข้อมูล ให้ความเห็น หรือจากการก่อความรบกวนใดๆ อันอยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน

เงื่อนไขพิเศษสำหรับการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage)

ก. อำนาจฟ้องคดี (Klagebefugnis)

ปัญหาว่าจะนำหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรค 2 VwGO ซึ่งบัญญัติว่า (2) ตราบเท่าที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นฟ้องได้ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดียืนยันว่าสิทธิทางกฎหมายของตนได้ถูกละเมิด โดยคำสั่งทางปกครองหรือจากการปฏิเสธหรือละเว้นการออกคำสั่งทางปกครอง มาใช้กับการฟ้องคดีเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยการเทียบเคียง (analogy) หรือไม่ ประเด็นปัญหานี้ยังเป็นประเด็นที่มีข้อถกเถียงกันอยู่ ซึ่งความเห็นฝ่ายข้างน้อยปฏิเสธการนำมาตรา 42 วรรค 2 มาใช้กับการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยเทียบเคียง ในขณะที่ความเห็นฝ่ายข้างมากเห็นด้วยกับการนำมาตรา 42 วรรค 2 มาใช้กับการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยการเทียบเคียงได้¹¹³

ข. การฟ้องคดีเพื่อขอให้กระทำการไม่จำเป็นต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครองก่อน¹¹⁴

¹¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 75, น.118-119.

¹¹⁴ เพิ่งอ้าง, น.119.

ค. ระยะเวลาในการฟ้อง (Klagefrist) การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ โดยหลักทั่วไปแล้วไม่มีกำหนดระยะเวลาในการฟ้อง¹¹⁵

ง. ต้องมีการยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวก่อน (คำร้องในที่นี้หมายถึง การยื่นคำร้องคำขอโดยทั่วไปเป็นครั้งแรกนั่นเอง เพื่อขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง) มิเช่นนั้น คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีอาจถูกศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง เนื่องจากศาลเห็นว่ายังไม่มีความจำเป็นที่ต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิ¹¹⁶

2.2.4 การพิพากษาและการบังคับคดีในประเทศเยอรมัน

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงเฉพาะคำพิพากษาและการบังคับคดีของคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage)

โดยแนวคิดของประเทศเยอรมันนั้นเห็นว่า ตามหลักนิติรัฐแล้วฝ่ายปกครองควรจะต้องดำเนินการตามหน้าที่ของตน โดยไม่จำเป็นต้องให้มีการเตือนว่าจะใช้วิธีการบังคับ¹¹⁷ และการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองนั้น ถือว่าเป็นสิ่งที่สามารถคาดได้ว่าฝ่ายปกครองต้องกระทำการตามคำพิพากษาของศาลโดยอัตโนมัติ¹¹⁸ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศเยอรมันก็มีวิธีการบังคับคดีที่น่าสนใจและมีลักษณะเด่น ด้วยการที่ศาลปกครองสามารถที่จะออกคำบังคับโทษปรับไม่เกิน 2,000 มาร์ค (DM) ต่อฝ่ายปกครองกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้¹¹⁹ โดยพิจารณาจากสภาพคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) ซึ่งถือว่าเป็นการบังคับต่อองค์กรของรัฐ (Vollstreckung

¹¹⁵ เพิ่งอ้าง, น.119.

¹¹⁶ เพิ่งอ้าง, น.119.

¹¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, "การบังคับคดีปกครองตามกฎหมายเยอรมัน", รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ, สำนักงานศาลปกครอง, น.309-310.

¹¹⁸ ปลื้มจิต ทวีพัฒน์, บทคัดย่อเรื่อง ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, ตุลพาท เล่ม 3 ปีที่ 41 พฤษภาคม - มิถุนายน 2537, น.185.

¹¹⁹ Mahendra P. Singh, "German Administrative Law in Common Law Perspective", Springer – Verlag Berlin Heidelberg New York Tokyo, p.136.

gegen die oeffentliche Hand) ลักษณะการบังคับคดีจะเป็นไปตามมาตรา 888¹²⁰ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) ภายใต้บังคับตาม 172¹²¹ VwGO กล่าวคือ ศาลปกครองชั้นต้นจะเป็นผู้กำหนดวิธีการบังคับต่อฝ่ายปกครองหากไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา การกำหนดค่าบังคับดังกล่าวศาลจะกระทำต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำร้องขอ เมื่อมีคำร้องขอดังกล่าวศาลอาจกำหนดเบี้ยปรับได้ไม่เกิน 2,000 มาร์ค (DM) รวมทั้งกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการไว้ด้วย หากล่วงเวลาดังกล่าวแล้วยังไม่ดำเนินการก็ให้ทำการบังคับเอาค่าปรับตามมาตรา 170¹²² VwGO โดยค่าปรับนั้นตกได้แก่รัฐ¹²³ หากล่วงเวลาตามที่ศาลกำหนดแล้ว

¹²⁰ มาตรา 888 ZPO

(1) ถ้าการกระทำอันใดอันหนึ่งไม่อาจจะกระทำแทนโดยบุคคลที่สามได้ หากแต่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของลูกหนี้เท่านั้น ในกรณีนี้เมื่อเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้ยื่นคำร้องให้ศาลชั้นต้นวินิจฉัยให้ลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับแทนการกระทำดังกล่าว และหากลูกหนี้ไม่กระทำการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ดำเนินการบังคับกับลูกหนี้ เบี้ยปรับดังกล่าวห้ามมิให้กำหนดเกินกว่า 5,000 DM สำหรับการบังคับนั้นให้นำบทบัญญัติของหมวด 4 เกี่ยวกับการคุมขังมาบังคับใช้โดยอนุโลม..."

¹²¹ มาตรา 172 VwGO

"ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีของมาตรา 113 วรรค 1 และวรรค 5 และกรณีตามมาตรา 123 มิได้กระทำตามที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาก็ดี หรือในคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็ดี กรณีนี้ให้ศาลชั้นต้นโดยคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอาจกำหนดเบี้ยปรับได้ไม่เกิน 2,000 DM หากพ้นกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนดแล้วยังมิได้ทำการชำระเบี้ยปรับ ในกรณีนี้ให้ทำการบังคับคดี เบี้ยปรับดังกล่าวอาจกำหนดซ้ำใหม่และบังคับตามที่กำหนดนั้นได้

¹²² มาตรา 170 VwGO

"(1) ถ้าการบังคับคดีกระทำต่อสหพันธ์ก็ดี ต่อมลรัฐก็ดี ต่อองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก็ดี ต่อนิติบุคคลมหาชนก็ดี อันเป็นการบังคับคดีเพื่อให้ชำระเงิน กรณีนี้ให้ศาลชั้นต้นโดยการยื่นคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาออกคำสั่งในการบังคับคดี ให้ศาลกำหนดมาตรการในการบังคับคดีและแจ้งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินการบังคับคดีดังกล่าว หน่วยงานที่ได้รับคำสั่งจากศาลมีความผูกพันที่จะต้องทำตามคำร้องดังกล่าวโดยดำเนินการบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมาย

(2) ศาลจะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่หรือตัวแทนตามกฎหมายของนิติบุคคลมหาชนทราบเรื่องการบังคับคดีดังกล่าว ก่อนการออกคำสั่งให้บังคับคดี พร้อมทั้งให้ศาลแจ้งข้อเรียกร้อง

ฝ่ายปกครองยังไม่กระทำการตามคำพิพากษา เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาดังกล่าวยื่นคำร้องใหม่ต่อศาลว่า ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา และในกรณีนี้ศาลมีอำนาจกำหนดเบี้ยปรับซ้ำ และบังคับ เพื่อให้ชำระเบี้ยปรับนั้นอีกได้สำหรับการไม่ดำเนินการตามที่ศาลกำหนดดังกล่าว¹²⁴ จนกว่า ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติตามคำพิพากษา

นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจนหน่วยงาน ทางปกครองต้องถูกดำเนินการบังคับคดี อาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมายทั่วไป นั่นคือ ความรับผิดชอบวินัย และความรับผิดชอบทางแพ่ง¹²⁵

2.2.4.1 คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)

การฟ้องคดีเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) อาจแยกออกได้เป็นการฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธ ที่จะออก คำสั่งทางปกครอง (Versagungsgegenklage) และการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่ง ทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการ (Untätigkeitsklage)

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงเฉพาะการพิพากษาในการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่ง ทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการ (Untätigkeitsklage) เพราะเป็น คำฟ้องที่ใกล้เคียงกับคำฟ้องเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ในระบบกฎหมายไทยมากที่สุดตามที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้

การพิพากษาในประเภทคดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจาก เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ (die Untätigkeitsklage)

ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวจะต้องกระทำการภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ระยะเวลาดังกล่าวจะต้อง ไม่เกิน 1 เดือน

(3) การบังคับคดีต่อทรัพย์สินซึ่งมีเพื่อการบริการสาธารณะก็ดี หรือการจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินเป็นการขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะ ในกรณีนี้มีอาจทำการบังคับคดีต่อทรัพย์สิน ดังกล่าวได้ ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการคัดค้านการบังคับคดีต่อทรัพย์สินดังกล่าว ให้ศาลทำการ วินิจฉัยโดยฟังความเห็นจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการตรวจสอบหรือรัฐมนตรีผู้มีอำนาจในเรื่อง นั้น..."

¹²³ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 75, น.189.

¹²⁴ เพิ่งอ้าง, น.308-309.

¹²⁵ รพี แพ่งสภา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น.35.

ศาลปกครองย่อมผูกพันตามมาตรา 113 วรรค 5¹²⁶ โดยพิพากษาแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

ก. กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หมายถึง กรณีที่ศาลอยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาอย่างใดอย่างหนึ่งได้ (Spruchreife)¹²⁷ กรณีดังกล่าวนี้ต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจ ในกรณีเช่นนี้ศาลย่อมวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ได้

ข. กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองยังคงมีดุลพินิจในการออกคำสั่งนั้นอยู่ ศาลจึงไม่อยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยเพื่อกำหนดความผูกพันในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาอย่างใดอย่างหนึ่งได้ แต่อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองจำต้องผูกพันต่อความเห็นในทางกฎหมายของศาลที่ได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษา¹²⁸

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ได้พิพากษาให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หรือพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองโดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาล ศาลปกครองอาจกำหนดมาตรการบังคับตามคำพิพากษาได้ โดยกำหนดเป็นโทษปรับทางปกครอง¹²⁹ ตามมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน¹³⁰

¹²⁶ มาตรา 113 วรรค 5 VwGO

(5) เท่าที่การปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือการละเว้นในการออกคำสั่งทางปกครองก็ดี เป็นการขัดต่อกฎหมาย และการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ให้ศาลพิพากษาโดยกำหนดหน้าที่ให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการตามที่มีคำร้องขอหากได้มีการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีในเรื่อนั้นแล้ว มิฉะนั้นให้ศาลพิพากษากำหนดหน้าที่โดยให้ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีโดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาล

¹²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 75, น.115.

¹²⁸ เพิ่งอ้าง, น.115.

¹²⁹ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 81, น.52.

¹³⁰ มาตรา 172 VwGO (การกำหนดเบี้ยปรับต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ)

กรณีตามมาตรา 113 วรรคหนึ่ง และวรรคห้า และกรณีตามมาตรา 123 ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้กระทำตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาก็ดี หรือในคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็ดี ให้ศาล

2.2.4.2 คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage)

คำพิพากษาตามคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) นี้ จะไม่นำ มาตรา 172 VwGO มาใช้บังคับ¹³¹ เหมือนกับคำพิพากษาคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่ง ทางปกครอง (Verpflichtungsklage) แต่คำพิพากษาคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) นี้ จะเป็นไปในลักษณะที่ว่า ถ้าหากข้อเท็จจริงยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ หรือ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในส่วนของผลของกฎหมาย ในกรณีเหล่านี้ ศาลย่อมไม่อาจเข้าไปใช้ดุลพินิจของศาลแทนการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้¹³² ศาลปกครองจะพิพากษาให้ฝ่ายปกครองพิจารณากระทำการ หรืองดเว้นกระทำการโดยฝ่าย ปกครองต้องคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาลปกครองที่ปรากฏในคำพิพากษาแทน¹³³ ตัวอย่างเช่น ฟ้องให้ประเมินการสอบใหม่ ในกรณีนี้ศาลอาจวินิจฉัยเพียงให้เจ้าหน้าที่กระทำ การประเมินผลการสอบใหม่ แต่ศาลไม่อาจกำหนดผลเองได้ว่าผลของการประเมินควรจะเป็น อย่างไร¹³⁴

สำหรับกรณีคำบังคับตามคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) นี้ ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (VwGO) ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง¹³⁵ กรณี ดังกล่าวจึงเป็นไปตามมาตรา 167¹³⁶ วรรค 1 VwGO ประกอบมาตรา 883¹³⁷ ZPO เป็นที่

ชั้นต้นโดยการร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา กำหนดเบี้ยปรับได้ไม่เกิน 2,000 มาร์ค หากพัน กำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนดแล้วยังมิได้ชำระเบี้ยปรับ ให้บังคับเอาเบี้ยปรับดังกล่าว การกำหนด เบี้ยปรับอาจกำหนดซ้ำได้และบังคับตามที่กำหนดใหม่นั้นได้

¹³¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 75, น.187.

¹³² เพิ่งอ้าง, น.120.

¹³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 81, น.53.

¹³⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 75, น.119.

¹³⁵ เพิ่งอ้าง, น.191.

¹³⁶ มาตรา 167 (การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ)

(1) เท่าที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดี ในบรรพ 8 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ศาลที่บังคับคดี ในกรณีนี้ คือ ศาลที่พิจารณาเรื่องนั้นในชั้นต้น

(2) คำพิพากษาในคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และคดีฟ้องเพื่อให้ออกคำสั่ง ทางปกครองสามารถบังคับคดีเป็นการชั่วคราวได้เฉพาะในส่วนของค่าใช้จ่ายเท่านั้น

น่าสังเกตว่า จากบทบัญญัติทั้งสองมาตรา มิได้กล่าวถึงการกระทำในลักษณะที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำการในทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครองแต่อย่างใด แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ยังคงมีความรับผิดชอบไปที่ฝ่ายปกครองอาจถูกลงโทษได้หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา

¹³⁷ มาตรา 883 (การส่งมอบให้ซึ่งสิ่งสละทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง)

- (1) ถ้าลูกหนี้มีความผูกพันที่จะต้องมอบให้ซึ่งสิ่งสละทรัพย์สินหรือสิ่งสละทรัพย์สินจำนวนหนึ่ง ในกรณีนี้เจ้าหนี้ที่ศาลอาจเข้าถือเอาสิ่งสละทรัพย์สินนั้นและนำไปมอบให้แก่เจ้าหนี้ได้
- (2) ถ้าทรัพย์สินที่จะต้องส่งมอบนั้นค้นหาไม่พบ เมื่อเจ้าหนี้มีคำร้องขอ ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องให้คำสาบานเป็นลายลักษณ์อักษรว่า “ลูกหนี้มิได้ครอบครองทรัพย์สิน และไม่ทราบทรัพย์สินนั้นอยู่ที่ใด”