

### บทที่ 3

#### คดีปกครองและศาลปกครอง

"นิติกรรมทางปกครอง" ซึ่งเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจกระทำการ หรือมีคำสั่งใด ๆ ในทางปกครอง หากมีผลไปกระทบสิทธิของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง ทำให้เกิดข้อพิพาททางปกครองขึ้น เรียกว่า "คดีปกครอง" และตามหลักนิติรัฐที่ว่า "การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย" ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติหน้าที่บริหารงานของตนตามที่กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติให้อำนาจและจะต้องระมัดระวังให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย โดยอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาล ดังนั้น ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิสามารถนำคดีปกครองขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้

#### 3.1 คดีปกครอง

จากการศึกษาเรื่องนิติกรรมทางปกครองและการกระทำทางปกครองในบทที่แล้ว นำไปสู่การกำหนดความหมายของ "คดีปกครอง" ดังนี้

##### 3.1.1 ความหมายของคดีปกครอง

โดยที่ประเทศไทยอยู่ระหว่างการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงศึกษาเฉพาะความหมายของคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ดังนี้

##### (1) คดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

##### (1.1) ความหมายของคดีปกครองของฝรั่งเศส

สืบเนื่องมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ ได้มีการแบ่งกฎหมายออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กฎหมายเอกชน (droit prive ) และกฎหมายมหาชน (droit public) ซึ่งก่อให้เกิดหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ หลักการที่ฝ่ายปกครองไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายเอกชน และ

หลักการที่ฝ่ายปกครองไม่อยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลยุติธรรม แต่อยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลปกครอง<sup>1</sup> ซึ่งนักกฎหมายฝรั่งเศสได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "คดีปกครอง" ดังนี้

ศาสตราจารย์ J.M. Auby และ R.Drago<sup>2</sup> ได้ให้คำจำกัดความว่า "คดีปกครอง หมายถึง ข้อพิพาทที่เกิดจากกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ตลอดจนกระบวนการเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาท" แต่ความหมายดังนั้นก็ไม่ได้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ทั้งนี้เพราะตามหลักกฎหมาย (Doctrine) ของฝรั่งเศส คำว่าคดีปกครองจะไม่รวมถึงปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงธรรมดาซึ่งไม่ได้ขึ้นไปสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง วิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ไม่ได้ขึ้นไปสู่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจะไม่รวมอยู่ในคดีปกครอง ซึ่งเหตุผลแห่งการวางข้อจำกัดความหมายคดีปกครองของฝรั่งเศสนั้นเนื่องจาก ประการแรก ไม่ต้องการให้คดีปกครองมีความหมายกว้างจนไม่มีขอบเขต ประการที่สองซึ่งเป็นลักษณะของกฎหมายฝรั่งเศสโดยเฉพาะ คือ ให้ความสำคัญและคุณค่าแก่วิธีการทางศาลในการแก้ปัญหาข้อพิพาททางปกครองมากกว่าวิธีการอื่น ๆ

จากการให้ความหมายของคำว่า "คดีปกครอง" ตามที่กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า คดีปกครองตามความหมายของฝรั่งเศส หมายถึง บรรดาข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองระหว่างองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบหมายหน้าที่บริการสาธารณะกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง เว้นแต่คดีบางเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

<sup>1</sup> อิศสระ นิติทัศน์ประกาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. (กรุงเทพฯ ฯ: กิ่งจันทร์การพิมพ์, 2527), หน้า 136.

<sup>2</sup> J.M. Auby and R. Drago, Traité de contentieux administratif, 2<sup>nd</sup> (Paris: L.G.D.J., 1975), pp.9-10 อ้างถึงใน โภคิน พลกุล, "คดีปกครองในฝรั่งเศส", เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง การจัดตั้งองค์กรชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง จัดโดย คณะกรรมการการปกครอง สมาชิกผู้แทนราษฎร, วันที่ 3-4 กรกฎาคม 2532, หน้า 12.

## (1.2) ประเภทของคดีปกครองของฝรั่งเศส

Leon Aucoc<sup>3</sup> ได้แบ่งประเภทคดีปกครองออกเป็น 3 ประเภท คือ กรณีแรก เป็นคดีที่ศาลจะพิจารณาถึงเนื้อหาของการกระทำทางปกครองและศาลสามารถมีคำสั่งแทนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองนั้น กรณีที่สอง เป็นคดีที่ศาลปกครองไม่ได้พิจารณาคดีนั้นโดยตรง แต่พิจารณาถึงความหมายและขอบข่ายของการกระทำทางปกครองที่มีการส่งประเด็นมาให้ และกรณีที่สาม เป็นคดีขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ ศาลไม่มีอำนาจสั่งการแทนฝ่ายปกครองสำหรับการกระทำที่ศาลเพิกถอน

ต่อมา Laferriere ได้แบ่งคดีปกครองออกเป็น 4 ประเภท โดยพิจารณาถึงอำนาจของศาลเป็นหลัก โดยมีลักษณะสำคัญดังนี้<sup>4</sup>

1.) คดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux de pleine jurisdiction) หรือคดีที่ร้องขอให้วินิจฉัยและสั่งการโดยสมบูรณ์ เป็นคดีที่ผู้ฟ้องกล่าวหาฝ่ายปกครองว่าล่วงละเมิดสิทธิของตนและผู้ฟ้องประสงค์จะเรียกร้องสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย และศาลปกครองมีอำนาจเต็มในการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการทั้งในการเพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งในทางปกครองตลอดจนการวินิจฉัยสั่งการให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งในทางปกครองและคดีที่เรียกร้องสิทธิหรือค่าสินไหมทดแทนมีความแตกต่างทั้งในลักษณะของคดีและวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองดังนี้<sup>5</sup>

คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งในทางปกครองนั้นจะต้องเกิดจากการกระทำที่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและผู้ฟ้องมีความมุ่งหมายที่จะให้เพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งในทางปกครองนั้น ดังนั้น จึงเป็นประโยชน์ต่อบุคคลอื่น นอกจากผู้ฟ้องคดีด้วย

<sup>3</sup> โภคิน พลกุล, "การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง". เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สิงหาคม 2530, หน้า 1.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

<sup>5</sup> รายละเอียดโปรดดู ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบชั้นปริญญาโท แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518, หน้า 19.

ประเด็นที่ศาลพิจารณาจึงเป็นประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำหรือคำสั่งในทางปกครองนั้น โดยผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้เสนอหลักฐานว่าการกระทำหรือคำสั่งในทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ตนเสียประโยชน์ โดยจะไม่มี การต่อสู้คดีระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ การฟ้องคดีประเภทนี้ผู้ฟ้องไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายและอาจไม่ต้องใช้ทนายความก็ได้

ส่วนคดีที่เรียกร่องสิทธิหรือคำสั่งใหม่ทดแทนนั้นอาจเกิดจากการละเมิดหรือการปฏิบัติของฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้ฟ้องมีความมุ่งหมายที่จะกลับคืนสู่สิทธิเดิมหรือได้รับคำสั่งใหม่ทดแทนความเสียหาย ดังนั้น จึงเป็นประโยชน์เฉพาะตัวผู้ฟ้องคดีเท่านั้น จึงมีความคล้ายกับคดีแพ่งเป็นอย่างมาก ประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาคือผู้ฟ้องมีสิทธิตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ ฝ่ายปกครองได้กระทำการหรือออกคำสั่งอันเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าวเพียงใด และผู้ฟ้องสมควรได้รับชดเชยค่าเสียหายหรือไม่เพียงใด ทั้งนี้ ผู้ฟ้องต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและต้องใช้ทนายความเป็นผู้ว่าคดี

2.) คดีที่ขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (contentieux de l'annulation) เป็นคดีที่ผู้ฟ้องประสงค์จะให้มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ข้อบังคับหรือระเบียบต่าง ๆ เนื่องจากฝ่ายปกครองกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองกระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ การทำผิดแบบผิดตามที่กฎหมายกำหนด และการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นการฟ้องให้ดำเนินคดีกับตัวนิติกรรมทางปกครอง ไม่ใช่การฟ้องตัวบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยมุ่งที่จะควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ดังนั้น ศาลจะต้องพิจารณาวานิติกรรมทางปกครองนั้นขัดต่อหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติกรรมทางปกครองนั้นหรือไม่ และศาลจะมีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือสั่งแทนฝ่ายปกครอง

3.) คดีที่ขอให้ศาลปกครองตีความข้อกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (contentieux de l'interpretation) เป็นคดีที่ผู้ฟ้องขอให้ศาลตีความการกระทำหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยการขอให้อธิบายหรือชี้แจงความหมายในทางกฎหมาย หรือสาระสำคัญของ การกระทำทางปกครองหรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเพื่อพิจารณาว่าจะสามารถนำผลของกฎนั้นมาใช้บังคับในคดีนั้นได้หรือไม่ ดังนั้น ศาลจะมีอำนาจกำหนดถึงความหมาย ขอบเขตหรือคำบังคับ

ทางกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้นโดยไม่มีอำนาจเอาการกระทำนั้นไปบังคับแก่  
คู่ความในคดี

4.) คดีที่ศาลมีอำนาจลงโทษ (contentieux de la repression) เป็นคดีที่ศาล  
ปกครองสามารถปฏิบัติตามคำร้องขอของฝ่ายปกครองที่สั่งให้ลงโทษเอกชนได้โดยมีกฎหมาย  
กำหนดให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยก่อให้เกิด  
ความเสียหายหรือรुक้าเข้าไปในที่สาธารณะ ซึ่งเป็นการปกป้องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กรณี  
นี้ศาลปกครองจะมีอำนาจลงโทษให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหายเหมือน  
ศาลอาญา ดังนั้น คดีประเภทนี้จึงเป็นข้อยกเว้นของคดีปกครอง เพราะการลงโทษผู้กระทำความ  
ผิดอาญานั้นโดยหลักทั่วไปเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

ต่อมา Leon Deguit<sup>6</sup> ได้เสนอให้มีการแบ่งประเภทของคดีปกครองใหม่โดย  
พิจารณาจากสภาพของปัญหาหรือคดีที่เสนอต่อศาลเป็นหลัก โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1.) คดีปกครองแบบภาวะวิสัย (contentieux objectif) หมายถึง คดีที่กล่าวอ้าง  
ว่ามีการละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคล แต่สิทธินั้น  
เป็นสิทธิที่เป็นส่วนหนึ่งของสถานะทางกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไป ได้แก่ คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอน  
การกระทำของฝ่ายปกครอง คดีที่ศาลยุติธรรมส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองพิจารณาถึงความชอบ  
ด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง คดีที่ฟ้องขอให้ศาลลงโทษเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อการใช้  
และการบำรุงรักษาทางสาธารณะ คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยศาลมีอำนาจเต็มในการเปลี่ยนแปลง  
แก้ไขคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีเกี่ยวกับภาษีและคดีพิเศษ  
บางเรื่อง ดังนั้น คดีประเภทนี้จึงเป็นคดีที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

2.) คดีปกครองแบบอัตวิสัย (contentieux subjectif) หมายถึง คดีที่กล่าวอ้างว่า  
สิทธิของผู้กล่าวอ้างซึ่งเป็นสิทธิอันเป็นส่วนหนึ่งของสถานะทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง  
ได้รับความเสียหาย เช่น คือ คดีเกี่ยวกับสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในสัญญา และคดีเกี่ยวกับการ  
ชดใช้ค่าเสียหาย ดังนั้น คดีประเภทนี้จึงเป็นคดีที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะรายระหว่างคู่กรณีหรือคู่  
สัญญาเท่านั้น

<sup>6</sup> โภคิน พลกุล, "การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง", หน้า 54.

## (2) คดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 19 วรรค 4 บัญญัติว่า "ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจปกครองไปกระทบสิทธิบุคคลใด บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ไม่มีศาลใดที่จะรับพิจารณาเรื่องใดให้เสนอคำฟ้องต่อศาลธรรมดาได้" และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล (Die Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960) มาตรา 40 บัญญัติถึงเขตอำนาจศาลปกครองว่า "คดีมหาชนที่ไม่ขึ้นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลพิเศษอื่นใดให้เสนอคำฟ้องต่อศาลปกครอง" และวรรคสองบัญญัติว่า "สำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีดังกล่าวนี้ ถ้าไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครองให้เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่ง" ดังนั้น ข้อพิพาททางปกครองที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองเยอรมันต้องเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่ไม่ใช่ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาทตามกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อพิพาทตามกฎหมายอาญา และกฎหมายของสหพันธรัฐไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เช่น ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่ต้องขึ้นศาลสังคม ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่ต้องขึ้นศาลภาษี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเขตอำนาจของศาลปกครองเยอรมัน ยึดหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง ได้แก่ ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนเกือบทุกประเภท ที่มีเนื้อหาแห่งคดีเป็นผลโดยตรงมาจากกฎหมายมหาชน ซึ่งคดีปกครองส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และรวมถึงข้อพิพาททางปกครองระหว่างส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 47 มีดังนี้<sup>7</sup>

1.) คำฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) เพื่อขอให้ยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขการกระทำของรัฐที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง เช่น คำสั่ง คำวินิจฉัยหรือการสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

2.) คำฟ้องเพื่อบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Verpflichtungsklage) โดยมุ่งหมายให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธที่จะออกให้หรือละเลยที่จะออกให้

<sup>7</sup> กมลชัย รัตนสกวรวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพฯ ฯ : นิติธรรม, 2537), หน้า 52.

- 3.) คำฟ้องให้ศาลปกครองพิสูจน์ถึงความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองหรือความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ทางมหาชน เพื่อให้ศาลพิพากษาว่านิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ (Feststellungsklage)
- 4.) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการให้คุณประโยชน์แก่ตน (Leistungsklage) ทั้งในรูปนิติกรรมทางปกครองหรือนอกเหนือจากนิติกรรมทางปกครอง
- 5.) คำฟ้องขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยว่ากฎหมายลำดับรองขัดต่อกฎหมายของมลรัฐหรือไม่ (Antrag auf Normenkontroll)

### (3) ความหมายของคดีปกครองในประเทศไทย

โดยที่เดิมระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท รวมทั้งคดีปกครอง ซึ่งในระยะแรกศาลยุติธรรมไม่ได้แยกประเภทคดีปกครองออกจากคดีแพ่ง และไม่ได้กำหนดความหมายของคดีปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่ในปี พ.ศ.2532<sup>8</sup> ได้เกิดการจัดตั้งแผนกคดีปกครองในศาลยุติธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คดีปกครองได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญในด้านกฎหมายปกครองและมีระบบงานธุรการเพื่อรับผิดชอบคดีประเภทนี้โดยเฉพาะ อันจะทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองมากขึ้น ทั้งจะส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเป็นไปโดยรอบคอบ รวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ศาลแพ่งจึงได้มีคำสั่งศาลแพ่ง ที่ 6/2533 ลงวันที่ 18 มกราคม 2533 จัดตั้งแผนกคดีปกครองในศาลแพ่ง และศาลแพ่งธนบุรีก็ได้มีคำสั่งศาลแพ่งธนบุรี ที่ 5/2533 ลงวันที่ 24 มกราคม 2533 จัดตั้งแผนกคดีปกครองในศาลแพ่งธนบุรีขึ้น ในคำสั่งดังกล่าวได้กำหนดนิยามของคำว่า "คดีปกครอง" ดังนี้

"คดีปกครอง หมายถึง คดีที่ฟ้องว่ากฎหมายหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองเป็นกฎหมายหรือคำสั่งที่ได้ออกโดยปราศจากอำนาจ หรือเกินขอบอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือไม่ถูกต้องตามแบบหรือขั้นตอนหรือวิธีการอื่นอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ และให้รวมถึงคดีที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งหรือรองอธิบดี ฯ เห็นสมควรจ่ายให้แผนกคดีปกครองเป็นผู้พิจารณาพิพากษาด้วย

<sup>8</sup> บันทึกข้อความของกองวิชาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ที่ ยศ 0404/407 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2532

กฎ หมายความว่า กฎกระทรวง กฎทบวง กฎ ก.พ. ประกาศ ระเบียบ  
ข้อบังคับ ข้อบัญญัติ เทศบัญญัติ หรือกฎที่เรียกชื่ออย่างอื่นอันมีลักษณะทำนองเดียวกันที่หน่วย  
งานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ออก

คำสั่ง หมายความว่า คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือหนังสือสำคัญที่หน่วยงานของรัฐ  
หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ออก"

สำหรับที่มาของการกำหนดนิยามดังกล่าวมาจากบทบัญญัติมาตรา 6 ของร่าง  
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ซึ่งยกร่างโดยกระทรวงยุติ  
ธรรมเมื่อ พ.ศ.2531 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 6 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองดังต่อไปนี้

(1) คดีที่ฟ้องว่ากฎหรือคำสั่ง เป็นกฎหรือคำสั่งที่ได้ออกโดยปราศจากอำนาจหรือ  
เกินอำนาจที่กฎหมายให้บัญญัติไว้ หรือไม่ถูกต้องตามแบบหรือขั้นตอนหรือวิธีการอื่นอันเป็นสาระ  
สำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) คดีที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง”

ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงได้มีการแยกประเภทคดีปกครองออกจากคดีแพ่งโดย  
กำหนดความหมายของคดีปกครองไว้อย่างชัดเจน ซึ่งความหมายของคดีปกครองดังกล่าวได้ใช้  
เป็นพื้นฐานในการกำหนดลักษณะของคดีปกครองที่ขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม  
ดังนี้

(1) คดีที่มีประเด็นว่าฝ่ายปกครองได้ออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจ  
หรือเกินอำนาจที่กฎหมายบัญญัติ

(2) คดีที่มีประเด็นว่าฝ่ายปกครองได้ออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตาม  
แบบหรือขั้นตอนหรือวิธีการอื่นอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนด

(3) คดีที่มีประเด็นว่าฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยกฎหมายไม่ถูกต้อง

(4) คดีที่มีประเด็นว่าฝ่ายปกครองรับฟังข้อเท็จจริงและใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้อง

เช่น รับฟังข้อเท็จจริงโดยปราศจากพยานหลักฐานอันเป็นสาระสำคัญสนับสนุนหรือใช้ดุลพินิจโดย  
ปราศจากเหตุผลสนับสนุน โดยทุจริตหรือโดยอำเภอใจ เป็นต้น

ทั้งนี้ คดีปกครองจะไม่รวมถึงคดีแรงงานซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน  
และคดีภาษีอากรซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลภาษีอากร ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในระบบศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ดี ศาลยุติธรรมจำกัดขอบเขตไม่ตรวจสอบการกระทำทางปกครองบางประเภทได้แก่ การยึดอำนาจอธิปไตย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2376/2526) และการบังคับบัญชาในระบบราชการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 355/2516)

### 3.1.2 ลักษณะโดยทั่วไปของคดีปกครอง

จากการศึกษาคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน จะเห็นได้ว่ามีสาระสำคัญส่วนใหญที่เหมือนกัน ดังนี้

(1) เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำทางปกครอง ในคดีปกครองทุกประเภท จะต้องมียุติกรรมทางปกครองเป็นฐานอยู่เสมอ<sup>9</sup> ตามหลัก PRIOR DECISION (La règle de la decision préalable)<sup>10</sup> กล่าวคือ ข้อพิพาทที่จะนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้นั้นจะต้องเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งหรือการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งกระทบต่อสิทธิของประชาชน

(2) เป็นข้อพิพาทระหว่างคู่ความที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ ในคดีปกครอง ต้องมีคู่ความอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมขององค์กรของรัฐและหมายรวมถึงองค์กรอื่นหรือเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากมหาชนในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือสาธารณกิจบางประการ เช่น องค์กรวิชาชีพ สภากาชาดไทย สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ หรือคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นองค์กรฝ่ายปกครองก็ได้ และจะต้องเป็นข้อพิพาทในขอบเขตของกฎหมายเอกชน

(3) เป็นคดีที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิของประชาชน

เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นพื้นฐานของคดีปกครองเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องสั่งการหรือทำนิติกรรมทางปกครองเพื่อสนองตอบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือของประชาชนโดยทั่วไป เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจสั่งการในบางเรื่องไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น ตามหลักกฎหมายปก

<sup>9</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 7 ตอน 3 (ธันวาคม 2531), หน้า 717.

<sup>10</sup> Brown, L. Neville and Bell John S. . French Administrative Law. 4th ed. (New York :Oxford University Press, 1993), p. 157.

ครองเรื่องการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ถ้าฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจสั่งการโดยขัดต่อวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจสั่งการของฝ่ายปกครองหรือการทำนิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงเข้ามาตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้

(4) เป็นคดีที่มีวิธีพิจารณาโดยเฉพาะ

โดยที่คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ซึ่งฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะเหนือกว่าเอกชน ดังนั้น ในคดีปกครองจึงควรใช้หลักการพิสูจน์ความจริงหรือหลักการไต่สวนเป็นหลักวิธีพิจารณาคดี กล่าวคือ ศาลมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยคดีปกครองนั้น แต่เรื่องภาระการพิสูจน์ให้เป็นหน้าที่ของผู้ยื่นคำร้องเช่นเดียวกับวิธีพิจารณาความแพ่ง

สำหรับความแตกต่างของคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีดังนี้

- คดีปกครองฝรั่งเศสมีวัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทเป็นนิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครองและกฎหมายลำดับรอง และคดีที่ศาลมีอำนาจลงโทษทางอาญาบางประเภท และการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมาก่อน ทั้งนี้ การแบ่งคำฟ้องในคดีปกครองฝรั่งเศสนั้นพิจารณาจากอำนาจศาลเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ เป็นคดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็มหรือคดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเพิกถอนคดี นอกจากนั้น อายุความในการฟ้องคดีปกครองฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ให้ฟ้องภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้ประกาศ มีคำสั่งหรือข้อบังคับ หรือถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยคือวันที่พ้นกำหนด 4 เดือนนับแต่วันที่ร้องเรียน

- คดีปกครองเยอรมันมีวัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทเป็นนิติกรรมทางปกครองซึ่งไม่รวมกฎ และมีเงื่อนไขบังคับให้ต้องผ่านกระบวนการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาล เว้นแต่จะมีข้อยกเว้น ทั้งนี้ การแบ่งคำฟ้องในคดีปกครองเยอรมันจะแบ่งโดยพิจารณาความมุ่งหมายที่ประสงค์จะให้ศาลเยียวยา เช่น คำฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ขอให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง ขอให้ศาลพิสูจน์โมฆะกรรมของนิติกรรมทางปกครอง หรือขอให้ตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง นอกจากนั้น นอกจากนั้นอายุความในการฟ้องคดีปกครองเยอรมันได้กำหนดให้ฟ้องภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือถ้าเป็นกรณี

ที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉย ระยะเวลาที่จะถือว่าเป็นการปฏิเสธเมื่อพ้นกำหนด 3 เดือน ส่วนคดีที่ไม่ได้ กำหนดขั้นตอนในการโต้แย้งเท่ากับเป็นการขยายอายุความออกไปเป็น 1 ปี

### 3.1.3 ความแตกต่างระหว่างคดีปกครองและคดีแพ่ง

การแบ่งแยกออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนนั้น สามารถอธิบายได้ โดยทฤษฎีกฎหมาย<sup>11</sup> ดังนี้

1.) ทฤษฎีผลประโยชน์ (Interessentheorie) มองที่ตัวประโยชน์ที่อยู่เบื้องหลังของกฎเกณฑ์ที่เป็นกฎหมาย โดยถือว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อสนองต่อการรักษาประโยชน์ของส่วนรวมเป็นกฎหมายมหาชน ส่วนกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้มีการชดเชยผลประโยชน์ของเอกชนเป็นกฎหมายเอกชน

2.) ทฤษฎีคุ้มครอง (Schutztheorie) กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อเป็นเครื่องมือคุ้มครองมหาชน ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นเครื่องมือคุ้มครองเอกชน

3.) ทฤษฎีความสัมพันธ์ (Beziehungstheorie) กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับมหาชนส่วนรวม ส่วนกฎหมายเอกชนนั้น กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน

4.) ทฤษฎีมีอำนาจเหนือ (Subjektionstheorie, Subordinationstheorie) กฎหมายมหาชนกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่า ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ทางปกครอง ส่วนกฎหมายเอกชนกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีฐานะเท่าเทียมกันซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย

5.) ทฤษฎีตัวการในทางกฎหมาย (Subjektstheorie, Zuordnungstheorie) กฎหมายมหาชนกำหนดความสัมพันธ์ในทางกฎหมายในลักษณะที่รัฐเป็นผู้มีส่วนร่วมในความสัมพันธ์นั้นในฐานะตัวการในกฎหมาย (ผู้ถือสิทธิหรืออำนาจ) ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่รัฐไม่ต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในความสัมพันธ์นั้น

---

<sup>11</sup> หัสสุตมิ วิชิตวิริยกุล, "ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมายระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน."วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 20 (มิถุนายน 2533) : หน้า 172.

จากทฤษฎีกฎหมายดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า คดีแพ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับรัฐ หรือองค์กรมหาชนอื่น ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายเอกชน ส่วนคดีปกครองเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐหรือองค์กรมหาชนอื่น ๆ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนเหนือเอกชนที่สามารถกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้กับเอกชนได้ โดยมีความแตกต่างระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครอง ดังนี้

#### (1) ลักษณะของข้อพิพาท

ข้อพิพาทในคดีแพ่งและคดีปกครองมีพื้นฐานอยู่บนความแตกต่างระหว่าง "นิติกรรมทางปกครอง" และ "นิติกรรมตามกฎหมายเอกชน" ทำให้เกิดข้อแตกต่างกันหลายประการ คือ

- นิติกรรมตามกฎหมายเอกชนอยู่ภายใต้หลักอิสระในทางแพ่งหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (le principe de l'autonomie de la volonte) <sup>12</sup> ที่ว่าเอกชนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่จะก่อนิติสัมพันธ์ใด ๆ ก็ได้ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายเสมอ ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

- การแสดงเจตนาของเอกชนนั้นมีข้อจำกัดอยู่ที่ตัวเอกชนนั่นเองเท่านั้น เนื่องจากเอกชนอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน เว้นแต่ในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้นที่จะมีข้อจำกัดโดยเจตนาของบุคคลอื่น ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองมักจะเป็นการออกคำสั่งให้ประชาชนปฏิบัติตาม ในสถานะที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือและฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกนิติกรรมทางปกครองในภายหลังได้เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมโดยประชาชนไม่จำเป็นต้องสมัครใจหรือให้ความยินยอม

- ข้อขัดแย้งกันระหว่างนิติกรรมกับกฎหมายนั้นมีผลที่แตกต่างกันในกฎหมายเอกชนและกฎหมายปกครอง กล่าวคือ ถ้านิติกรรมตามกฎหมายเอกชนขัดแย้งต่อกฎหมาย โดยหลักแล้วนิติกรรมนั้นย่อมจะไม่สามารถก่อให้เกิดผลตามกฎหมายตามที่มุ่งหมายได้ แต่ถ้านิติกรรมทางปกครองขัดต่อกฎหมายแล้ว นิติกรรมนั้นก็ยังคงสามารถมีผลตามที่ต้องการต่อไปได้จนกว่าฝ่ายปกครองจะสั่งเพิกถอนนิติกรรมนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานที่ว่า นิติกรรมทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมายและสามารถมีผลบังคับใช้หรือได้รับการเชื่อฟังและปฏิบัติตามได้จนกว่าจะถูกสั่งเพิกถอน เว้นแต่ในกรณีที่นิติกรรม

---

<sup>12</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง." (กรุงเทพฯ:วิญญูชน), 2541: หน้า 30-31.

ทางปกครองนั้นขัดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรงจนถึงขั้นที่ต้องถือว่าไม่เคยมีนิติกรรมนั้นในสายตาของกฎหมายมาก่อนเลย

- การบังคับคดี (l'execution) หรือการบังคับการให้เป็นไปตามนิติกรรม กล่าวคือ เอกชนจะบังคับคดีให้มีการปฏิบัติตามนิติกรรมตามกฎหมายเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษารับรองสิทธิของตน ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองนั้นมีสภาพบังคับต่อเอกชนที่จะต้องปฏิบัติตามได้ทันที โดยที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องไปร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง

### (2) สถานะของคู่ความ

หลักสำคัญในเรื่องความสัมพันธ์ทางแพ่ง คือ เอกชนมีความเสมอภาคทางกฎหมาย ดังนั้น สถานะทางกฎหมายของเอกชนคนหนึ่งจะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยความประสงค์ของเอกชนอีกคนหนึ่งเพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเอกชนนั้นไม่ได้ แต่ในกฎหมายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ได้ โดยความประสงค์ของตนเองเท่านั้น โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนที่เกี่ยวข้อง อันเป็นเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชน (les prerogatives de puissance publique)<sup>13</sup>

### (3) วัตถุประสงค์ของคดี

การที่รัฐได้ตรากฎหมายแพ่งขึ้นใช้บังคับก็เพื่อจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน การใช้การตีความกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก หากมีข้อพิพาททางแพ่ง ศาลที่มีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องแสวงหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ซึ่งอาจเป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทน การกระทำกร หรือดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน และบังคับการให้เป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงนั้น สำหรับเจตนารมณ์ของกฎหมายปกครองเป็นความประสงค์ของรัฐในการจัดบริการสาธารณะต่าง ๆ ให้กับประชาชน ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาททางปกครอง ศาลที่มีอำนาจจะต้องพิจารณาว่าการกระทำหรือคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ออกโดยใช้อำนาจดุลพินิจที่เกินขอบเขตหรือไม่ โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนและการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมาย และมีคำสั่งยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

#### (4) หลักวิธีพิจารณาความ

คดีแพ่งเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดจากความยินยอมของเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกัน ดังนั้นวิธีพิจารณาคดีควรเป็นระบบกล่าวหา (accusatory system) ที่คู่ความต้องคอยดูแลประโยชน์ของตนในศาล และคู่ความอาจตกลงประนีประนอมยอมความหรือตกลงยอมรับข้อเท็จจริงส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดโดยไม่สืบพยานก็ยอมทำได้และมีผลผูกพันคู่ความตลอดไป แต่คดีปกครองนั้น โดยที่เป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐและเอกชนซึ่งอยู่ในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น ศาลจะต้องใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system) โดยการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งจากคู่ความและบุคคลภายนอก ซึ่งต้องยึดหลักความรวดเร็วและประหยัด เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

#### 3.1.4 ความแตกต่างระหว่างคดีปกครองและคดีอาญา

คดีปกครองและคดีอาญามีความแตกต่างกัน ดังนี้

##### (1) ลักษณะของคดี

โดยที่กฎหมายอาญามีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและเพื่อให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย โดยรัฐจะเป็นผู้ดำเนินการบังคับตามกฎหมายอาญา คดีอาญาจึงเป็นคดีที่เกิดจากการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่กำหนดถึงความผิดและกำหนดโทษของการกระทำความผิดทางอาญา ส่วนคดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชนหรือระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเองตามกฎหมายมหาชนเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ

##### (2) วัตถุประสงค์ของคดี

ในคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการกำหนดโทษนั้นจะต้องพิจารณาตามความหนักเบาของการกระทำความผิด นอกจากนี้ ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม โดยการป้องกันและแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอาญาอีก แต่ไม่มีผลกระทบต่อการกระทำหรือการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นสาเหตุแห่งการฟ้องคดีอาญานั้นแต่อย่างใด และในกรณีที่การกระทำความผิดอาญาก่อให้เกิดความเสียหายทางด้านวัตถุหรือด้านจิตใจแก่เอกชน เอกชนซึ่งได้รับความเสียหายมีสิทธิที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย แต่คดีปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการยกเลิกเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งกระทำโดย

มิชอบด้วยกฎหมายและกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นโดยไม่ได้มีการมุ่งหมายให้ลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

### (3) การบังคับคดี

โดยที่คดีอาญาเป็นความผิดที่กระทบถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมและมีผลถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง ดังนั้น จะต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์ความผิดโดยศาลยุติธรรมและจะต้องมีคำพิพากษาของศาลก่อนที่จะมีการลงโทษโดยองค์การที่มีกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่บังคับคดีอาญาตามคำพิพากษาของศาลนั้น และแต่ในคดีปกครอง ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการตามนิติกรรมทางปกครองนั้นได้เองเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอย่างชัดแจ้ง ตลอดจนกำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ของการบังคับการ และฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุในการกระทำทางปกครองนั้นด้วย

## 3.2 ศาลปกครอง

โดยที่ประเทศไทยจะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในระบบศาลคู่ ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงศึกษาเฉพาะศาลปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเฉพาะในส่วนของแต่ละอำนาจศาลและผู้พิพากษาซึ่งจะเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของวิทยานิพนธ์เท่านั้น

### 3.2.1 ศาลปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในปี ค.ศ. 1799 ได้มีการจัดตั้ง "สภาแห่งรัฐ" (Conseil d'Etat) ขึ้น โดยให้อำนาจหน้าที่ 2 ประการ คือ ร่างกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร และเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร โดยได้รับมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณาคดีร้องทุกข์ของราษฎรเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้วเสนอแนะคำวินิจฉัยต่อหัวหน้าของฝ่ายบริหารโดยไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด คำร้องทุกข์ด้วยตนเอง และต่อมา ในปี ค.ศ. 1872 ได้มีกฎหมายมอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองให้แก่ "สภาแห่งรัฐ" ดังนั้น "สภาแห่งรัฐ" จึงทำหน้าที่ทั้งเป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลและเป็นศาลปกครองตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

ระบบศาลของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ที่มีศาลปกครอง แยกจากศาลยุติธรรมโดยสิ้นเชิง ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ

สภาแห่งรัฐซึ่งเป็นศาลปกครองชั้นสูงสุด ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองชั้นต้น นอกจากนั้น ยังมีศาลปกครองผู้ชำนาญการคดีปกครองเฉพาะด้าน (Jurisdictions administratives specialisees) ซึ่งคำวินิจฉัยอาจถูกอุทธรณ์ต่อ "สภาแห่งรัฐ" ได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย เช่น ศาลตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการข้าราชการประเภทต่าง ๆ และสภาวิชาชีพต่าง ๆ

#### (1) เขตอำนาจและข้อยกเว้นของศาลปกครองฝรั่งเศส

จากความหมายและประเภทของคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อจำกัดบางประการที่ทำให้คดีที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครองบางประเภทไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลอื่น โดยมีเหตุผลในทางวิชาการและเหตุผลด้านจารีตประเพณีรองรับ ดังนี้<sup>14</sup>

##### ก. เขตอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศส

1.) คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปขององค์กรปกครองท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐ หรือขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะรายหรือกลุ่มบุคคล

2.) คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือเปลี่ยนแปลงหรือกระทำการนิติกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่ เช่น คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ฟ้องขอให้นับคะแนนใหม่และประกาศผลการเลือกตั้งใหม่ คดีภาษีอากร คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญา คดีเกี่ยวกับความรับผิดในมูลละเมิด

3.) คดีที่ศาลยุติธรรมขอให้ศาลปกครองตีความข้อกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

4.) คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาต่อทางสาธารณะซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดเชยค่าเสียหาย

##### ข. ข้อยกเว้นจากเขตอำนาจศาลปกครองฝรั่งเศส

1.) การกระทำของรัฐที่ไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบขององค์กรตุลาการใด ๆ ซึ่งรวมทั้งศาลปกครองด้วย คือ

<sup>14</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ดี, ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540), หน้า 34-35.

### 1.1) การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา<sup>15</sup>

โดยหลักถือว่าการดำเนินงานของรัฐสภา การจัดหน่วยธุรการและการปฏิบัติหน้าที่ของสภานิติบัญญัติไม่อาจนำมาฟ้องร้องต่อศาลได้ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ การกระทำของรัฐสภาในการตรากฎหมายซึ่งเป็นการกระทำในทางนิติบัญญัติ (les actes legislatifs) ซึ่งไม่ใช่การกระทำทางปกครอง จึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรตุลาการ

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นตามกฎหมายลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 1958 โดยถือว่ารัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายทุกประเภทที่เกิดจากการบริการสาธารณะทางสภา ซึ่งเกิดจากกิจกรรมในทางกฎหมาย และในทางปฏิบัติที่กระทำโดยบุคลากรทางปกครองของสภา ซึ่งเป็นข้าราชการรัฐสภา ที่มีหน้าที่ช่วยเหลือสภาในการดำเนินกิจการภายใน เช่น คดีที่เกี่ยวกับอุบัติเหตุที่เกิดจากการขั้รถยนต์ของข้าราชการรัฐสภาในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ และให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ดังกล่าวได้<sup>16</sup> (คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 15 ธันวาคม 1952)

นอกจากนั้น ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาล (les actes de gouvernement) ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา ก็ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนี้

- การดำเนินการเบื้องต้นเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภา เช่น การออกกฎหมายกำหนดวันเลือกตั้ง
- การมีส่วนร่วมในกระบวนการบัญญัติกฎหมายของรัฐบาล เช่น การเสนอร่างกฎหมาย การถอนร่างกฎหมาย
- การกล่าวหาว่าพระราชบัญญัติที่มีกฎหมายประกาศใช้นั้นมีเนื้อหาไม่ตรงกับร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา
- การกระทำของประธานาธิบดี เช่น การเสนอร่างกฎหมายให้ประชาชนแสดงประชามติ

<sup>15</sup> Ibid., pp. 133-134.

<sup>16</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 15 ธันวาคม 1952 ในคดี COMPAGNIE GENERALE D' ASSURANCES

1.2) ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ<sup>17</sup>

ข้อพิพาทที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของฝรั่งเศสไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศส ได้แก่

- การกระทำเกี่ยวกับการจัดทำหรือเลิกสนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นเรื่องของรัฐกับรัฐ เช่น การดำเนินการเจรจาทางการทูตต่าง ๆ ตลอดจนการตีความอนุสัญญาระหว่างประเทศของรัฐบาล การปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

- การกระทำของผู้แทนทางทูตหรือทางกงสุลของฝรั่งเศสในต่างประเทศ เช่น การปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองแก่คนฝรั่งเศสหรือการให้ความคุ้มครองไม่เพียงพอ

- การกระทำเกี่ยวกับการดำเนินคดียังศาลโลก เช่น การปฏิเสธไม่เสนอข้อพิพาทให้ศาลโลกตัดสิน

- การกระทำเกี่ยวกับสงคราม ซึ่งสภาแห่งรัฐถือเอาความหมายว่าเป็นการปฏิบัติการทางทหาร

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหากการกระทำนั้นไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

1.3) การพิจารณาพิพากษาคดี<sup>18</sup> เป็นการจัดทำบริการสาธารณะทางศาล

ยุติธรรม (le fonctionnement du service judiciaire) หรือการกระทำเกี่ยวกับการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ดังนั้น จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสที่จะตรวจสอบ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องในคดีอาญา<sup>19</sup> การให้หรือการปฏิเสธการอภัยโทษ<sup>20</sup> จึงไม่สามารถร้องเรียนต่อศาลปกครองได้ ความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมายของบริการสาธารณะด้านความยุติธรรม ซึ่งหมายถึงความรับผิดชอบของรัฐต่อความเสียหายที่เกิดจากการที่ศาลยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอันได้แก่

<sup>17</sup> Ibid., p. 134.

<sup>18</sup> Ibid., p. 132

<sup>19</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 10 มกราคม 1979 ในคดี KALKOSKI

<sup>20</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 28 มีนาคม 1947 ในคดี GOMBERT

ผู้พิพากษา อัยการ จำศาล และเจ้าพนักงานตำรวจที่มีอำนาจด้านยุติธรรม กระทำผิดกฎหมาย และจะรับผิดชอบในกรณีที่กระทำผิดทางวิชาชีพอย่างร้ายแรงหรือปฏิเสธไม่ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายดังกล่าวคือศาลยุติธรรม แต่สำหรับกรณีเกี่ยวกับการจัดระเบียบของหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรม จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>21</sup>

## 2.) กรณีที่เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

โดยที่ประเทศฝรั่งเศสได้มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน ดังนั้น ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งในทางตัดสินชี้ขาดคดีของศาลยุติธรรม กรณีที่เป็นอำนาจโดยเฉพาะของศาลยุติธรรม มีดังนี้

2.1) คดีที่มีลักษณะการใช้มาตรการนอกกฎหมายโดยชัดแจ้ง (voies de fait) ซึ่งเกิดจากการกระทำที่เป็นความบกพร่องของฝ่ายปกครองโดยชัดแจ้งและมีลักษณะรุนแรงจนเป็นที่เห็นได้ชัดว่าไม่เกี่ยวข้องกับการใช้บังคับกฎหมายของฝ่ายปกครองเลย หรือไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดทุกขั้นตอน อันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชน จนกระทั่งไม่อาจถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำของผู้กระทำเอง ดังนั้น เอกชนที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้มาตรการนอกกฎหมายโดยชัดแจ้งจึงขอให้ศาลเยียวยาความเสียหายได้ และเนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจบังคับอย่างจำกัดเพียงการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น แต่ศาลยุติธรรมมีอำนาจกว้างและสามารถเยียวยาความเสียหายของเอกชนได้มากกว่า จึงกำหนดให้คดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>22</sup>

<sup>21</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 17 เมษายน 1953 ในคดี FALCO และ VIDAILLAC วินิจฉัยว่า สภาแห่งรัฐมีอำนาจที่จะพิจารณาคำร้องเรียนว่าการเลือกตั้งผู้แทนของผู้พิพากษาเพื่อไปดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 22 มกราคม 1954 ในคดี RATZEL วินิจฉัยว่าสภาแห่งรัฐมีอำนาจในการสอบสวนความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการให้ความดีความชอบของข้าราชการตุลาการในศาลแพ่ง

<sup>22</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 1949 ในคดี CARLIER

2.2) คดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทำในฐานะเอกชน โดยหลักการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชน และอยู่ในอำนาจตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง แต่ในการดำเนินกิจกรรมบางอย่าง ฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนอาจดำเนินการในฐานะเช่นเดียวกับเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน ดังนั้น จึงอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

3.) คดีที่สงวนไว้ให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมตามจารีตประเพณี<sup>23</sup>  
ได้แก่

3.1) คดีเกี่ยวกับสถานภาพของบุคคล ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 326 ได้บัญญัติว่า "ศาลแพ่งเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องเกี่ยวกับสถานะของบุคคล" ทำให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาแทบทุกคดีที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนครอบครัว<sup>24</sup> แต่มีข้อยกเว้นบางประการให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น ปัญหาเกี่ยวกับสัญชาติของนิติบุคคล<sup>25</sup> การแปลงสัญชาติ หรือการปฏิเสธการให้แปลงสัญชาติ<sup>26</sup>

3.2) คดีเกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ โดยที่ศาลยุติธรรมของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นผู้รักษาสีทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) ของประเทศฝรั่งเศสจึงรับหน้าที่เป็นผู้กำหนดค่าชดเชยที่ดินในการเวนคืนที่ดินตั้งแต่ปี ค.ศ. 1810 และขยายไปกำหนดค่าทดแทนในเรื่องอื่น ๆ ที่ฝ่ายบริหารได้เข้าใช้ประโยชน์ทรัพย์สิน เช่น การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในการเกณฑ์ทรัพย์สิน การกำหนดค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการที่ทรัพย์สินอยู่ในภาวะผูกพันทางปกครอง เนื่องจากศาลยุติธรรมมีอำนาจมากในทางคดี ซึ่งเป็น

<sup>23</sup> โภคิน พลกุล, "คำบรรยายวิชา น.741 ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส," คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528, หน้า 154.

<sup>24</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1905 ในคดี NIEUL

<sup>25</sup> คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจศาล ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1905 ในคดี SOCIETE MAYOL, ARBONNE ET COMPAGNIE

<sup>26</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1952 ในคดี GROMB

ข้อยกเว้นให้ศาลยุติธรรมสามารถพิจารณาการกระทำทางปกครองได้ แต่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยว่าการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ คำสั่งเกณฑ์ทรัพย์สินสมบูรณตามกฎหมายหรือไม่ หรือการก่อให้เกิดภาระติดพันของฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งปัญหาเบื้องต้นนี้ ศาลปกครองจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดก่อน และศาลแพ่งจะเป็นผู้ประเมินค่าเสียหายเท่านั้น<sup>27</sup>

### 3.3) คดีเกี่ยวกับเสรีภาพส่วนบุคคล

ศาลชี้ขาดเขตอำนาจ (Tribunal des Conflits) ได้วินิจฉัยว่า เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ในฐานะผู้ดูแลเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะพิจารณาถึงผลของการละเมิดใด ๆ ต่อเสรีภาพในร่างกายของบุคคล<sup>28</sup> ดังนั้น คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลจึงอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นคดีที่ฟ้องเจ้าพนักงานของรัฐเป็นการส่วนตัวหรือฟ้องส่วนราชการที่เจ้าพนักงานนั้นทำงานอยู่และส่วนราชการจะยกประเด็นเรื่องการขัดแย้งในเขตอำนาจมากล่าวอ้างไม่ได้

4.) คดีที่เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง มีดังนี้

- คดีเกี่ยวกับการเก็บภาษีทางอ้อม ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครอง โดยหลักคดีที่เกี่ยวกับภาษีจะขึ้นสู่ศาลปกครอง แต่ได้มีกฎหมายกำหนดให้ภาษีทางอ้อมซึ่งมีความหมายรวมถึง ภาษีสรรพสามิต อากรเสดตมปี ภาษีโคภกภณท์ และค่าธรรมเนียมทางอ้อม อยู่ในเขตอำนาจ ของศาลยุติธรรม แต่ภาษีเงินได้และภาษีทางตรงอื่น ๆ อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

- คดีที่เกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของนายจ้าง ได้มีกฎหมายที่ตราขึ้นในปี ค.ศ. 1898 กำหนดให้อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในการจ้างแรงงานของรัฐและเอกชน สามารถนำไปฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งได้ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

- คดีที่เกี่ยวกับอุบัติเหตุทางรถยนต์ของฝ่ายปกครองหรือยานพาหนะที่ใช้เพื่อกิจการทางปกครอง ได้มีกฎหมายลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957 กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ของหน่วยงานของรัฐได้โดยไม่

<sup>27</sup> คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจ ลงวันที่ 17 มีนาคม 1949 ในคดี SOCIETE "HOTEL DU VIEUX-BEFFROI"

<sup>28</sup> คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจ ลงวันที่ 27 มีนาคม 1952 ในคดี DAME DE LA MURETTE

จำกัดว่าผู้เสียหายต้องเป็นเอกชนเท่านั้น เพื่อความสะดวกของผู้เสียหายและเพื่อไม่ให้มีปัญหาการฟ้องผิดศาลซึ่งจะทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดี

- คดีเกี่ยวกับอุบัติเหตุโดยนิวเคลียร์ (Nuclear accident) ได้มีกฎหมายลงวันที่ 20 ตุลาคม 1968 กำหนดให้คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุโดยนิวเคลียร์อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

- คดีเกี่ยวกับการบริการทางไปรษณีย์ กฎหมายลงวันที่ 2 กรกฎาคม 1990 ซึ่งได้แปรรูป Posts and Telecommunications จากองค์การของรัฐเป็น Post and France Telecom ซึ่งเป็นองค์กรมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์ ทำให้ความสัมพันธ์ของผู้ใช้บริการกับองค์กรมหาชนดังกล่าวเปลี่ยนเป็นอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนและอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

- คดีที่เกี่ยวกับสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติลงวันที่ 5 มกราคม 1844 ได้บัญญัติให้คดีทั้งหลายเกี่ยวกับสิทธิบัตรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมแม้ว่าจะมีฝ่ายปกครองเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือกรณีที่ฝ่ายปกครองละเมิดสิทธิบัตรหรือลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นอย่างไรก็ตาม ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยในกรณีที่เป็นการฟ้องว่าฝ่ายปกครองกระทำนอกอำนาจ เช่น การไม่ออกสิทธิบัตร การไม่ต่ออายุสิทธิบัตร การไม่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ฯลฯ

- คดีที่เกิดจากการปฏิบัติการของกองทัพในยามสงบ เช่น คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายที่อาจเกิดจากการตั้งมั่นของทหาร การเดินทัพผ่าน การซ้อมรบหรือการปฏิบัติการต่าง ๆ ความเสียหายทางวัตถุหรือการเสียชีวิตใช้สอยทรัพย์สินเพราะถูกยึดครองโดยทหารตามพระราชบัญญัติ ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 1877 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ ลงวันที่ 17 เมษายน 1901 ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

## 5.) คดีที่เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในบางกรณี

5.1) คดีเกี่ยวกับการดำเนินการเลือกตั้งและคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งโดยหลักคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากเป็นการเลือกตั้งบุคคลเข้าไปสู่องค์กรสาธารณะซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน แต่ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและคุณสมบัติของผู้รับสมัครเลือกตั้งในบางกรณี เช่น การเลือกตั้งผู้พิพากษาสมทบของศาลพาณิชย์ ศาลแรงงาน สมาชิกสภาทนายความ ฯลฯ ส่วนคดีเกี่ยวกับผู้เลือกตั้ง โดยหลักแล้ว ศาลยุติธรรมเท่านั้นมีอำนาจพิจารณา

พิพากษาคดี ส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องว่าไม่มีชื่อในทะเบียนเลือกตั้งซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ฟ้องศาลยุติธรรม

5.2) กรณีที่เป็นการให้อำนาจแก่ศาลที่รับพิจารณาคดีไว้ครั้งแรกเพื่อหลีกเลี่ยงการส่งคดีกลับไปกลับมา ในกระบวนการพิจารณาของศาล 2 ระบบ ซึ่งจะทำให้คดีเกิดความล่าช้าและกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวข้องในคดี ดังนั้น จึงได้วางหลักทั่วไปให้ศาลที่รับพิจารณาคดีไว้ครั้งแรกสามารถวินิจฉัยในประเด็นที่มีการยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองขึ้นพิจารณาได้ เนื่องจากในกระบวนการพิจารณาคดีอาจมีประเด็นเบื้องต้นที่ต้องให้ศาลอื่นวินิจฉัยเสียก่อน ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาคดีครั้งแรกจึงจะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดีได้ ดังนั้น จึงกำหนดให้ศาลที่รับพิจารณาคดีไว้ครั้งแรกสามารถวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องในคดีนั้น ๆ ได้ เพื่อหลีกเลี่ยงการส่งคดีกลับไปกลับมา ในกระบวนการพิจารณาของศาลสองระบบ ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล

## (2) ผู้พิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดพื้นฐานว่า ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีอาญาและคดีแพ่งซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนต่อเอกชนเท่านั้น ส่วนคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารราชการของฝ่ายปกครองนั้นไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ประกอบกับแนวความคิดที่ว่า การพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองด้วย ดังนั้น ผู้ที่จะพิจารณาพิพากษาคดีปกครองจึงมิใช่เป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดีปกครองเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะต้องเป็นผู้ที่มี “วิญญูณของนักบริหารงานทางปกครอง” ด้วย เพื่อที่จะได้ตระหนักถึงผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลที่จะมีต่อการบริหารราชการเพื่อสาธารณประโยชน์ ดังนั้น หลักเกณฑ์การคัดเลือกและการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศสจึงเป็นลักษณะเดียวกับข้าราชการระดับสูงของฝ่ายปกครอง คือ ต้องผ่านการอบรมจากสถาบันพัฒนาข้าราชการชั้นสูงของฝรั่งเศส (L' Ecole National de l' Administration หรือ L'E.N.A.) และเป็นระบบเปิด กล่าวคือ เปิดโอกาสให้ข้าราชการที่มีความรู้ความสามารถจากส่วนราชการต่าง ๆ สามารถผ่านการคัดเลือกเข้ามาเป็นตุลาการศาลปกครองได้ และผู้พิพากษาศาลปกครองสามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นนอกเหนือจากการพิจารณาพิพากษาคดีหรือขอลาไปช่วยราชการหรือไปปฏิบัติงานภายนอกต้นสังกัดเดิมระยะ

เวลาหนึ่งเพื่อเพิ่มพูนความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์ในการปฏิบัติงานอย่างอื่นก็ได้ ซึ่งจะแตกต่างจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

คุณสมบัติและการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลปกครองของฝรั่งเศสมีดังนี้

(1) คุณสมบัติและการแต่งตั้งสมาชิกของสภาแห่งรัฐ

- การคัดเลือก Auditeurs ชั้นสอง จะแต่งตั้งจากผู้สำเร็จการศึกษาจาก

วิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ

- การคัดเลือก Auditeurs ชั้นหนึ่งจะคัดเลือกจาก Auditeurs ชั้นสอง

- การคัดเลือก Maitres des Requetes จะคัดเลือกจากบุคคลสองกลุ่ม คือ

จาก Auditeurs ชั้นหนึ่งซึ่งปฏิบัติหน้าที่มาแล้ว 8 ปี ในอัตราส่วน 3 ใน 4 ของตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง และคัดเลือกจากข้าราชการที่มีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปี และได้รับราชการพลเรือนหรือทหารหรือปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี ในอัตราส่วน 1 ใน 4 ของตำแหน่งที่ว่าง

- การคัดเลือก Conseillers d' Etat en service ordinaire คัดเลือกจากบุคคลสองกลุ่ม คือ จาก Maitres des Requetes ซึ่งปฏิบัติหน้าที่มาแล้วไม่น้อยกว่า 13 ปี ในอัตราส่วน 2 ใน 3 ของตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง และคัดเลือกจากบุคคลใดก็ได้ที่มีอายุไม่น้อยกว่า 45 ปี ในอัตราส่วน 1 ใน 3 ของตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง

- การคัดเลือก Conseillers d' Etat en service extraordinaire จำนวน 12 คน จะแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่าง ๆ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายยกเว้นกฎหมายและให้คำปรึกษาของสภาแห่งรัฐ

- การคัดเลือกหัวหน้าคณะ 6 คน จะเลือกจาก Conseillers d' Etat ซึ่งเป็นข้าราชการประจำ

- การคัดเลือกรองประธานสภาแห่งรัฐ จะคัดเลือกจากหัวหน้าคณะหรือ Conseillers d' Etat ซึ่งเป็นข้าราชการประจำ

สำหรับการแต่งตั้ง Auditeurs และ Maitres des Requetes กระทำโดย กฤษฎีกาธรรมดา ส่วนการแต่งตั้งตำแหน่งอื่น ๆ กระทำโดยกฤษฎีกาในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี

(2) คุณสมบัติและการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

- ตุลาการชั้นสอง จะแต่งตั้งจากผู้สำเร็จการศึกษาจากวิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ จำนวน 3 ใน 4 และจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมหรือข้าราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่นระดับผู้บริหารซึ่งมีอายุราชการมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี

- ตุลาการชั้นหนึ่ง จะแต่งตั้งจากตุลาการชั้นสองจำนวน 6 ใน 7 และจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่มาแล้ว ไม่น้อยกว่า 7 ปี หรือข้าราชการซึ่งมีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปี และได้ปฏิบัติหน้าที่ผู้บริหารมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี
- ตุลาการชั้นพิเศษจะแต่งตั้งตามลำดับอาวุโส
- หัวหน้าศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ขึ้นไปทั้ง 5 คน จะแต่งตั้งจาก Conseillers d' Etat

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้พิพากษาศาลปกครองมีความแตกต่างจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และแยกกันค่อนข้างเด็ดขาด เนื่องจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่ได้ผ่านการอบรมจาก L' Ecole National de l' Administration แต่จะผ่านการอบรมจากสถาบันพัฒนาข้าราชการอัยการและตุลาการ ดังนั้น ผู้พิพากษาศาลปกครองและผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจึงมีความเชี่ยวชาญในสาขาที่แตกต่างกันมากกว่าผู้พิพากษาศาลปกครองและผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของเยอรมัน

### 3.2.2 ศาลปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 19 วรรคสี่ บัญญัติว่า "บุคคลใดถูกกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ ตราบใดที่ยังไม่มีศาลใดรับพิจารณาคดีดังกล่าว ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม" ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิการฟ้องคดีปกครองของประชาชนและเป็นการตีความให้มีการจัดตั้งศาลปกครองเป็นองค์กรศาลพิเศษ และตามมาตรา 107 แห่งรัฐธรรมนูญไวมาร์ กำหนดให้มลรัฐต่าง ๆ มีหน้าที่จัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งได้มีการออกกฎหมายให้สอดคล้องและรับกับรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมี 3 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้นระดับมลรัฐ ศาลปกครองชั้นสูงระดับมลรัฐ และศาลปกครองสหพันธ์ซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุด

#### (1) เขตอำนาจและข้อยกเว้นของศาลปกครองเยอรมัน

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองทั่วไป อันเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเฉพาะให้คดีปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ซึ่งข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนบางประเภทไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนี้

- 1.) คดีข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

2.) คดีปกครองในสาขาพิเศษ ที่มีกฎหมายกำหนดอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชำนาญพิเศษ ดังนี้

- ศาลสังคม มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนในเรื่องการประกันสังคม การประกันการว่างงาน และงานอื่นของสำนักงานแรงงานสหพันธรัฐ รวมถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ ทันตแพทย์ บริษัทประกันสุขภาพ

- ศาลภาษีอากร มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากร ค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ ระหว่างผู้ที่จะต้องเสียภาษีอากรและเจ้าพนักงานภาษีอากร ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในการประกอบอาชีพในขอบเขตกฎหมายว่าด้วยการปรึกษาภาษีอากร

- ศาลแรงงาน มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งที่พิพาทกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเนื่องจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานและการกระทำอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งคดีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยระเบียบการทำงาน

3.) คำฟ้องเกี่ยวกับการผูกขาดและสิทธิพิเศษ อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)

4.) คดีเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผู้พิพากษา อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐองค์คณะทางอาญา

(2) ผู้พิพากษาศาลปกครองเยอรมัน

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีผู้พิพากษาศาลปกครอง 2 ประเภท คือ ผู้พิพากษาอาชีพและผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ ดังนี้

1) ผู้พิพากษาอาชีพ

ต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์และมีคุณสมบัติสอบได้เนติบัณฑิตชั้นที่สอง (staatsexam II)

ระบบการศึกษากฎหมายของเยอรมันโดยทั่วไป นักศึกษาจะต้องสอบและทำประกาศนียบัตรทางกฎหมายภาคกฎหมายแพ่ง และวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความอาญา ภาคกฎหมายมหาชนและสัมมนากฎหมายที่มหาวิทยาลัย หลังจากการศึกษาในมหาวิทยาลัยไม่น้อยกว่า 8 ภาคการศึกษา นักศึกษาจึงจะมีสิทธิสอบเนติบัณฑิตชั้นที่ 1 ซึ่งจะสอบวิชากฎหมายสารบัญญัติทางแพ่ง อาญา และมหาชน ตลอดจนกฎหมายวิธีสบัญญัติทางแพ่ง อาญาและมหาชน และวิชาเลือกเมื่อผ่านข้อเขียน จะต้องสอบสัมภาษณ์ จากนั้นจึงจะ

เข้าฝึกงานที่ส่วนราชการอัยการและศาลต่าง ๆ รวมทั้งสำนักงานทนายความไม่น้อยกว่า 5 ภาค การศึกษาโดยจะต้องสอบและมีรายงานการฝึกงาน จากนั้นจึงจะมีสิทธิสอบเนติบัณฑิตชั้นที่สอง ทำนองเดียวกับชั้นแรกแต่มีปัญหาข้อกฎหมายลึกซึ้งในทางปฏิบัติ คะแนนจากการสอบเนติบัณฑิตชั้นที่สอง จะเป็นที่ยุติสำหรับการคัดเลือกอัยการเกี่ยวกับการเกี่ยวกับกฎหมาย คือผู้พิพากษาอาชีพ และ พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับกลางซึ่งในทางปฏิบัติผู้ที่ได้คะแนนสูงจะเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลปกครอง

การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลปกครองเป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต

ผู้พิพากษาศาลปกครองและผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะผ่านการอบรมพื้นฐานเช่นเดียวกัน เพียงแต่แยกปฏิบัติหน้าที่ในศาลที่ต่างกันเท่านั้น ดังนั้น ความเชี่ยวชาญจึงไม่แตกต่างกัน ซึ่งจะมีผลตามมาในเรื่องต่าง ๆ เช่น ระบบย่อนสงของคดี ดังนั้น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจึงไม่ต้องมีศาลคดีขัดกันเหมือนอย่างเช่นของฝรั่งเศส

## 2) ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์

การคัดเลือกผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ จะคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อของประชาชนที่มีสัญชาติเยอรมันที่มีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปี และมีภูมิลำเนาในเขตท้องที่อำนาจศาลปกครองนั้น ก่อนการแต่งตั้งไม่น้อยกว่า 1 ปี ซึ่งบัญชีดังกล่าวจะจัดทำโดยองค์กรท้องถิ่นทุก ๆ 4 ปี คณะกรรมการสรรหาซึ่งประกอบด้วยประธานศาลปกครองเป็นประธานกรรมการ ข้าราชการฝ่ายปกครอง และประชาชนที่ได้รับเลือกจำนวน 7 คน เป็นผู้เลือกผู้พิพากษากิตติมศักดิ์จากบัญชีรายชื่อดังกล่าว ด้วยคะแนนเสียงข้างมากสองในสาม และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์จะอยู่ในตำแหน่ง 4 ปี และจะต้องร่วมพิจารณาคดีไม่เกิน 12 ครั้งต่อปี โดยได้รับค่าตอบแทนตามกฎหมาย

ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์จะร่วมนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาและปริกษาวินิจฉัยคดีเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลปกครอง และเป็นอิสระเช่นเดียวกับผู้พิพากษาอาชีพ

### 3.2.3 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองของไทย

#### (1) เขตอำนาจและข้อยกเว้นของศาลไทย

เดิมระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท รวมทั้งคดีปกครอง โดยศาลยุติธรรมได้รับพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นคดีแพ่ง ทำให้การพิจารณาเงื่อนไขในการรับฟ้องคดี

เป็นเช่นเดียวกับคดีแพ่ง กล่าวคือ การกระทำที่จะนำมาฟ้องเป็นคดีปกครองต่อศาลจะต้องเป็นการกระทำทางปกครองที่ได้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้นำคดีมานั้นฟ้องต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมจะไม่รับพิจารณาคดีที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครองบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับสถานะและวินัยของข้าราชการ ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป

## (2) ผู้พิพากษาศาลไทย

### 1) ผู้พิพากษาอาชีพ

ระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมของประเทศไทยเป็นระบบที่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพตั้งแต่ศาลชั้นต้นซึ่งรวมถึงศาลชั้นอุทธรณ์ ศาลฎีกา ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ซึ่งได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครเข้ารับการสอบและวิธีการการรับบุคคลเป็นผู้พิพากษา ซึ่งในปัจจุบันได้กำหนดให้รับ 2 ทาง คือ โดยการสอบคัดเลือกและโดยการทดสอบความรู้ในทางกฎหมาย และในชั้นแรกผู้ที่ผ่านการสอบหรือการทดสอบจะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา เมื่อได้รับการอบรมทั้งภาควิชาการและภาคปฏิบัติตามระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ก็จะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา และเลื่อนตำแหน่งขึ้นเรื่อย ๆ ตราบเท่าที่ผู้พิพากษานั้นยังมีความรู้ความสามารถ และไม่ปรากฏว่ากระทำ ความผิดหรือบกพร่องในหน้าที่การงาน โดยมีคณะกรรมการตุลาการเป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

โดยที่ในระบบศาลยุติธรรมยังมีศาลชั้นอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลชั้นต้น คือ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตลอดจนศาลล้มละลาย ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมจึงสามารถผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนไปปฏิบัติหน้าที่ทั้งในศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไปและศาลชั้นอุทธรณ์ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะด้าน ทั้งนี้ คณะกรรมการตุลาการซึ่งเป็นองค์กรบริหารงานบุคคลได้กำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการให้ดำรงตำแหน่งในศาลแรงงานกลางและศาลภาษีอากรกลาง ซึ่งเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ โดยพิจารณาจากความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายแรงงานหรือกฎหมายภาษีอากร จากประวัติการศึกษา การฝึกอบรมหรือสัมมนา ความสามารถทางวิชาการ ประสบการณ์การทำงาน ตลอดจนความเหมาะสมด้านอื่น ๆ

### 2) ผู้พิพากษาสมทบ

ในศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไปจะมีแต่

ผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้น แต่ในศาลชำนาญพิเศษบางศาล คือ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาล  
แรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลและ  
วิธีพิจารณาคดีของศาลดังกล่าวจะกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่าง ๆ  
ที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมการพิจารณาคดีด้วย เพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งหลัก  
เกณฑ์การคัดเลือกและแต่งตั้ง ตลอดจนการกำหนดค่าตอบแทนผู้พิพากษาสมทบจะเป็นไปตาม  
กฎกระทรวงที่ออกตามความในกฎหมายจัดตั้งศาล ฯ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาสมทบจะไม่มีสถานะเป็น  
ข้าราชการ