

อำนาจฟ้องคดีแพ่งในบางประเทศ



ระบบกฎหมายในโลกที่ปรากฏในปัจจุบันก็มีอยู่ ๓ ระบบคือ ระบบคอมมอนลอว์ ระบบประมวลกฎหมายและระบบสังคมนิยม ในที่นี้จะกล่าวถึง เฉพาะระบบคอมมอนลอว์ กับระบบประมวลกฎหมายเท่านั้น ทั้งสองระบบมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) กฎหมายมีที่มาจากจารีตประเพณีและแนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานต่อ ๆ มา การฟ้องคดีแพ่งที่อ้างด้วยกฎหมาย ในระบบคอมมอนลอว์กลับอ้างคำพิพากษาศาล แต่มีใ้ระบบคอมมอนลอว์จะไม่มีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ออกมาในรูปรัฐบัญญัติหรือพระราชบัญญัติซึ่ง มิใช่ประมวลกฎหมายเท่านั้นเอง ส่วนระบบประมวลกฎหมายนั้น กฎหมายที่ใ้บังคับจะบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งหมดโดยออกมาในรูปประมวลกฎหมาย แต่มีใ้ระบบประมวลกฎหมายจะมีใ้ใช้จารีตประเพณีเลย ประเทศในระบบประมวลกฎหมายก็ใ้กฎหมายจารีตประเพณีเหมือนกันแต่ใ้ในในฐานะบทกฎหมาย สำรอง (Subsidiary) ใ้กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา ๔ นั้นเอง

อำนาจฟ้องคดีแพ่งในกฎหมายของประเทศทั้ง ๒ ระบบมีหลักใหญ่เหมือนกัน และเหมือนกับหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยด้วย จึงขอยกตัวอย่างอำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศต่าง ๆ ตามระบบกฎหมาย โดยแยกพิจารณาออกเป็นคดีมีข้อพิพาท และ Declaratory Judgment ดังนี้

- ๑. อำนาจฟ้องคดีแพ่ง เป็นคดีมีข้อพิพาท แยกพิจารณาออกเป็น
 - ๑.๑ อำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เป็นการฟ้องแบบคดีมีข้อพิพาท
 - ๑.๑.๑ อำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศอังกฤษ

๑.๑.๑.๑) ผู้ที่จะเป็นคู่ความ (โจทก์) ต้องแสดงให้เห็นว่าคุณมีสิทธิ^๑
(ตามคอมมอนลอว์) กล่าวคือ

- ก. โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าคุณมีสิทธิที่จะฟ้องคดี
- ข. คุณเป็นผู้เสียหาย หรือได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายให้

ฟ้องคดี

ที่ว่าสิทธิฟ้องคดีนั้นหมายความว่าสิทธินั้นถึงกำหนดจะบังคับตามสิทธิแล้ว เช่น
หนีถึงกำหนดชำระ

การฟ้องคดีแพ่ง (Action)^๒ ก่อนที่จะฟ้องคดีแพ่ง บุคคลผู้เป็นโจทก์จะต้อง
ตรวจดูกฎหมายแพ่งให้แน่ชัดว่าคุณมีอำนาจฟ้องบุคคลใดเป็นจำเลยหรือไม่ เมื่อตรวจดู
กฎหมายโดยละเอียดแล้ว เห็นว่ามีอำนาจฟ้องได้ จึงจะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย อำนาจ
นี้เรียกว่าอำนาจฟ้องคดีแพ่ง (Right of Action)^๓

การพิจารณาอำนาจฟ้องข้างต้นนั้น ต้องตรวจดูอย่างละเอียดทุกแง่ทุกมุม บาง
คดีผู้ที่จะฟ้องคดีตรวจกฎหมายแล้ว แม้ว่าจะมีอำนาจฟ้อง แต่เมื่อคดีขาดอายุความตาม
กฎหมายแล้ว ก็จะไม่ฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลยไม่ได้

๑.๑.๑.๒) ในการตรวจพิจารณอำนาจฟ้องนั้นมีหลักเกณฑ์ดังนี้^๔

- ก. จะต้องปรากฏแน่ชัดว่ามีมูลเหตุที่จะฟ้องคดีอย่างสมบูรณ์

(Complete Cause of Action)

^๑ W. Blake Odgers K.C. And Walter Brake Odgers, The Common Law of England, (2d. ed., London : Sweet and Maxwell, 1920), p. 1130.

^๒ Judicature Act, 1925, Section 225.

^๓ Odgers K.C. and Odgers, op.cit., p. 1130.

^๔ Loc.cit.

ข. ข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไปมี

(๑) มูลเหตุที่จะฟ้องคดีนั้นตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาหรือไม่

(๒) มูลเหตุที่จะฟ้องคดีนั้นถูกยกเลิกหรือระงับไปโดยบทบัญญัติเรื่องการจำกัดอำนาจฟ้อง (Statute of Limitations) ซึ่งว่าด้วยอายุความหรือไม่ ?

(๓) มูลเหตุที่จะฟ้องนั้น ถูกปิดปากโดยกฎหมาย (Estoppel) ไດหรือไม่

ค. จะต้องพิจารณาถึงสภาพแห่งคำฟ้อง (Nature of Claim) และศาลที่จะนำคดีขึ้นฟ้องด้วย

ง. ต้องพิจารณาถึงตัวบุคคลที่จะฟ้องเป็นจำเลย (Defendant) ด้วย ไม่ว่าบุคคลที่จะเป็นจำเลยนั้นมีคนเดียวหรือหลายคนก็ตาม

จ. ต้องพิจารณาว่า อำนาจฟ้องนี้ บุคคลอื่นมีอำนาจเช่นเดียวกันหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีอำนาจเช่นเดียวกันก็อาจรวมกันเป็นโจทก์ฟ้องได้

๑.๑.๑.๓ ข้อจำกัดอำนาจในการฟ้องคดี (Limitation of Actions)^๕

ในบางกรณีสมมติบัญญัติเห็นเป็นการสมควร (Thought Fit) ที่จะกำหนดอายุความในการฟ้องร้องคดี เพราะมีฉะนั้นการฟ้องร้องคดีก็จะไม่มีที่สิ้นสุดซึ่งเป็นการระงับทุกฝ่ายในทำนองเดียวกัน เมื่อบุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่นด้วยความสะดวก (Peaceable Possession of Property) ภายในระยะเวลาหนึ่งแล้วบุคคลนั้นก็ไต่กรรมสิทธิ์ การฟ้องคดีในบางเรื่อง เช่น ในเรื่องหนี้สินหรือในเรื่องเรียกทองคำเสีย

^๕ Ibid., p. 1133.

หาย (Damages) ก็จะต้องตกอยู่ภายในระยะเวลาหนึ่งเหมือนกัน ฉะนั้นบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีต้อง ระวัง เพราะกฎหมายจะช่วยบุคคลที่ระมัดระวัง (Vigilant) และไม่นอนหลับทับสิทธิ์ (Who do not sleep upon their rights) เท่านั้น

ในขณะที่เกี่ยวกับบุคคลผู้ถูกฟ้อง เป็นจำเลยก็ต้องให้ความระมัดระวัง เช่นเดียวกัน ในการต่อสู้คดี จำเลยจะต้องยกอายุความหรืออำนาจฟ้องที่ถูกจำกัดตามกฎหมายอื่น ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของจำเลยเอง เรื่องอายุความในการฟ้องร้องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็มีบัญญัติเอาไว้ และเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะยกขึ้นอ้างตัดฟ้องโจทก์ว่าฟ้อง ของโจทก์ขาดอายุความแล้ว ศาลจะไม่ยกประเด็นเรื่องขาดอายุความมาตัดสินชี้ขาดคดีเอง เพราะเรื่องอายุความมิใช่ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

กฎหมายอังกฤษกำหนดเรื่องอายุความไว้แตกต่างกันแล้วแต่ว่าเป็นเรื่องอะไร เช่น การฟ้องคดีเรื่องละเมิดหรือสัญญาจะต้องกระทำภายใน ๖ ปี การฟ้องคดีเรื่องมรดกจะต้องกระทำภายในกำหนด ๑๒ ปี เป็นต้น ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะกฎหมายอังกฤษใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) นั่นเอง

๑.๑.๑.๔ คู่ความร่วม (Parties) ในการฟ้องคดีผู้เป็นโจทก์จะต้องระลึกอยู่เสมอว่าบางกรณีจะต้องมีบุคคลอื่นเป็นโจทก์ร่วมกับเราได้ และบุคคลที่จะยื่นเข้าเป็นโจทก์ร่วมด้วยนั้น อาจทำให้คดีแน่นแฟ้นขึ้น ฉะนั้น การเลือกบุคคลอื่นให้เป็นโจทก์จะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษ กล่าวคือ จะต้องเลือกบุคคลที่นำมาเป็นโจทก์ร่วมแล้วทำให้คดีมีโอกาสที่จะชนะมากยิ่งขึ้น ในทำนองกลับกัน ถ้าเลือกบุคคลเข้ามาเป็นโจทก์ร่วม

^b Ibid., p. 1143.

กล่าวคือบุคคลที่จะเข้ามาในคดีเป็นโจทก์ร่วมด้วย มีเหตุแห่งคดีไม่เพียงพอที่จะไม่เกิดประโยชน์หรือในบางกรณีอาจทำให้คดีของเราเสียไปด้วย

การเลือกฟ้องจำเลยรวม ก็จำเป็นอยู่เองที่จะต้องเลือกว่าใครจะเป็นจำเลย (โดยพิจารณา เช่น เกี่ยวกับการจะฟ้องคดีดังที่กล่าวมาตอนต้น) บางคดีมีจำเลยเพียงคนเดียว แต่บางคดีจำเป็นต้องมีจำเลยหลายคน เช่น ร่วมกันทำละเมิด หรือลูกหนี้ร่วม เป็นต้น การฟ้องจำเลยหลายคนจะต้องพิจารณาแยกแยะมูลเหตุที่จำเลยแต่ละคนได้กระทำผิด ต้องเลือกฟ้องจำเลยที่มีมูลเหตุแห่งการกระทำผิดคลลันกันไป และไม่ควรฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลยรวม ถ้าไม่สามารถค้นหามูลเหตุแห่งการกระทำผิดเพียงพอ มิฉะนั้นจะมีไต่รับประโยชน์อะไร หรืออาจจะทำให้เสียประโยชน์ไป เช่นเดียวกับที่เลือกบุคคลมาเป็นโจทก์รวม

๑.๑.๑.๕ การรวมมูลความแห่งคดี (Joinder of causes of action)^๗

ในบางกรณีโจทก์จำเป็นจะต้องรวมมูลความแห่งคดี (Causes of Action) หลายเรื่อง เป็นเรื่องเดียวกันเพื่อประโยชน์ในทางคดี กรณีใดควรจะรวมหรือไม่ เป็นเรื่องที่โจทก์จะต้องพิจารณาว่า เมื่อรวมแล้วจะเป็นประโยชน์แก่โจทก์หรือไม่

๑.๑.๑.๕.๑ การขอบรรเทาความเสียหายในทางแพ่ง (Relief)^๘
ประมวลกฎหมายอรรถฎีกาขออย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- ๑ การขอให้จำเลยชำระหนี้โดยเสียหรือไม่เสียดอกเบี้ย
- ๒ ฟ้องเรียกค่าเสียหาย

^๗ Ibid., p. 1145.

^๘ Ibid., p. 1151.

๓. ให้โอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์
๔. เรียกทรัพย์คืน
๕. ขอบหมายบังคับคดีให้จำเลยกระทำการ
๖. ขอบหมายบังคับคดีห้ามจำเลยกระทำการ
ให้แต่งตั้งบุคคลทำหน้าที่บางอย่าง
๗. การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง
๘. การขอให้มีการพิพากษาหรือคำสั่งแสดงสิทธิ

การขอบรรเทาความเสียหาย (Relief) ตามข้อ (๑) ถึงข้อ (๕) เป็นการขอบรรเทาความเสียหาย (Relief) ตาม Common Law ซึ่งเรียกว่า Legal Remedies

ส่วนการขอบรรเทาความเสียหาย (Relief) ตามข้อ (๖) ถึงข้อ (๘) เป็นการขอบรรเทาความเสียหาย (Relief) ตามหลัก Equity ซึ่งเรียกว่า Equitable Remedies

สรุป อำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศอังกฤษเช่นเดียวกับของประเทศไทย กล่าวคือต้องมีพยานหลักฐานของกฎหมายสารบัญญัติรับรองจึงจะฟ้องได้

๑.๑.๒ อำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา

(๑) ผู้ที่จะมีอำนาจฟ้องคดีได้นั้น จะต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรง

(The real party in interest)

คณะกรรมการกฤษฎีกา ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐนิวยอร์ก โค้มน์ที่ก
ว่ารัฐนิวยอร์กใช้หลักกฎหมายที่ว่า ผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้นมีสิทธิฟ้องคดีได้ และผู้มีสิทธิฟ้อง

คดีได้เท่านั้นที่มีสิทธิขอคำบังคับคดี^๘ มาตรา ๕๑^{๑๐} ของกฎหมายบังคับกล่าวบัญญัติว่า "คดีจะต้องฟ้องในนามของผู้มีส่วนได้เสียซึ่งเป็นตัวความ เว้นแต่กรณีอื่น ที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา ๕๓ " และมาตรา ๕๓^{๑๑} ได้บัญญัติว่า " ผู้จัดการมรดกหรือทรัสต์ หรือบุคคลอื่นตามที่กฎหมายอนุญาต สามารถฟ้องคดีได้เองโดยมิต้อง เป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหายที่แท้จริง "

จากบทบัญญัติ มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๓ ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแพ่งจะต้อง

- (๑) เป็นผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมาย หรือ
- (๒) เป็นผู้จัดการมรดกและผู้จัดการทรัสต์ หรือ
- (๓) เป็นบุคคลอื่นตามที่กฎหมายอนุญาตให้ฟ้องคดีได้โดยมิต้อง เป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหายที่แท้จริง

นักนิติศาสตร์อเมริกัน ที่ความคำว่า " real party in interest " บุคคลซึ่งจะได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากคดีนั้น (The party who will be entitled to the fruits of the action)^{๑๒}

^๘New York, First Report of Commissioners on Practice and Pleadings 124 (1848).

^{๑๐}Section 91: Every action must be prosecuted in the name of the real party in interest, except as otherwise provided in Section 93.

^{๑๑}Section 93. An executor or administrator, a trustee of an express trust, or a person expressly authorized by statute, may sue without joining with him the person of whose benefit the suit is prosecuted.

^{๑๒}Fleming James, Jr., Civil Procedure, (Boston : Little, Brown and Company, 1965), p. 384.

ในทางปฏิบัติศาลได้ตีความ มาตรา ๕๑ ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี (The real partyzin interest) หมายความว่าผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายสารบัญญัติ ๑๓

- (๒) ผู้ที่จะฟ้องคดีได้นั้นจะต้องเป็นผู้เสียหาย และ
 (๓) ผู้ที่จะฟ้องคดีนี้มีความสามารถควย

สรุปอำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่จะฟ้องคดีนั้นจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เป็นผู้เสียหาย และมีความสามารถ รวมเรียกว่า Standing to sue หรือ Locus Standi ๑๔

๑.๒ อำนาจฟ้องคดีแพ่งในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

๑.๒.๑ อำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศฝรั่งเศส

๑.๒.๑.๑ ความ (Parties) ผู้ที่จะเป็นคู่ความใดต้องมี สิทธิ (Droit) มีส่วนได้เสีย (Intérêt) และจะต้องเป็นคู่ความที่ถูกต้องแท้จริง กล่าวคือ เป็นตัวความ (Qualité) ๑๕

๑.๒.๑.๒ ส่วนได้เสีย บุคคลใดก็ตามไม่อาจเสนอคำฟ้องทางแพ่งได้ ถ้าบุคคลนั้นมีได้มีส่วนได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นสิทธิเฉพาะตัวที่แท้จริง และมีอยู่ในขณะยื่นฟ้องคดีแพ่งนั้น เช่น ผู้ถูกตัดมิให้รับมรดกจะฟ้องเพิกถอนพินัยกรรมไม่ได้ เพราะไม่มีส่วนได้เสียที่แท้จริง เป็นคน ส่วนได้เสียจะต้องเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังนี้

๑๓

An action shall be prosecuted in the name of the party who, by the substantive law, has the right sought to be enforced.

๑๔

Fleming V. Rhodes, 331 U.S. 100, 104 (1947). See Also, John J. Cound, Jack H. Friedenthal, Arthur R. Miller, Civil Procedure, St. Paul : West Publishing Co., 1968), pp. 3-19.

๑๕

Metenier v. Epoux Luce, Cass. Civ., July 27, 1937.

(๑) ส่วนใดเสียต้องชอบด้วยกฎหมาย ความที่มีส่วนใดเสีย โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ที่จะมีสิทธิเสนอคำฟ้องคดีแพ่งต่อศาลได้ ข้อกำหนดนี้มีความสำคัญเพื่อยืนยันถึงหลักการที่ว่า การเสนอคำฟ้องส่วนแพ่งจะต้องเป็นไปตามสิทธิที่กฎหมายบัญญัติไว้ และเมื่อมีคำร้องขอ ศาลก็จะยกคำฟ้องที่อาศัยสิทธิซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ เช่น แมกรียาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องพึงพาสามี แต่ส่วนใดเสียของหญิงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นกรรยาจึงไม่มีสิทธิอย่างใดเมื่อสามีถึงแก่ความตาย

(๒) ส่วนใดเสียไม่จำเป็นต้องเป็นส่วนใดเสียทางการเงิน อาจเป็นส่วนใดเสียทางศีลธรรมหรือชื่อเสียงก็ได้ ตามข้อกำหนดข้อนี้แม้ความที่จะฟ้องร้องคดีนั้น จะไม่ได้เสียหายทางทรัพย์สินเงินทองก็ฟ้องคดีได้ เช่น การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับชื่อเสียง ตำแหน่งฐานะ และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับส่วนใดเสียทางศีลธรรมได้

(๓) ส่วนใดเสียนั้น ต้องเป็นส่วนใดเสียที่แท้จริงและเป็นผลในปัจจุบัน บุคคลผู้มีส่วนใดเสียอย่างแท้จริง และมีอยู่ในขณะยื่นฟ้องคดีแพ่งเท่านั้นที่จะสามารถนำคดีมาฟ้องร้องได้ หมายความว่า เนื้อหาในคำฟ้องไม่อาจนำไปฟ้องต่อศาลก่อนกำหนดได้^{๑๖} ยิ่งไปกว่านั้นข้อกำหนดนี้นำไปใช้ได้ เพื่อจำกัดการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งแสดงสิทธิ (Declaratory Judgment) และการ

๑๖

Thus a party may not sue to obtain an interpretation of a contract as long as no dispute concerning the contract has arisen. On the other hand, if there is litigation concerning a contract, the plaintiff may bring up questions concerning installments which are not yet due.

ฟ้องคดีเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่ยังไม่เกิดขึ้นหรือการชู้เชียวในอนาคต^{๑๕๑)}

(๔) ส่วนได้เสียต้องเป็นเรื่องส่วนตัว น้อยครั้งที่องค์การ (Organizations) และสมาคม (Associations) ต่าง ๆ ใ้รร้องขอศาลให้รับรองสิทธิอันใดอันหนึ่งของสมาชิกขององค์การหรือสมาคม ดังเช่น สมาคมชาวไร่ร่อนแถบหนึ่งอาจจะยื่นฟ้องเพื่อป้องกันชาวไร่ร่อนในแถบอื่น ๆ ทำให้เข้าใจผิดถึงแหล่งกำเนิดของผลผลิต สมาคมนักลาตัดักอาจารย์ร้องขอศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิของนักลาตัดัก ปรากฏว่าได้รับการถกเถียงกันมาเป็นเวลานานว่าการยื่นคำร้องขอศาลเช่นนี้เป็นที่ยอมรับกันหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากสมาคมต่าง ๆ มีใ้รร้องขอเพื่อคุ้มครองสิทธิของสมาคม และกั้กันจึงถือไม่ได้ว่าแสวงหาหนทางเพื่อส่งเสริมผลประโยชน์ที่เป็น "สิทธิส่วนตัว"^{๑๕๒)} (Personal)

สิทธินี้เป็นที่ยอมรับมาตามลำดับ เช่น พระราชบัญญัติ ในปี ๑๙๒๐^{๑๕๓)} ยอมรับใ้รองค์การของผู้ประกอบอาชีพต่าง ๆ เช่น สหบาลกรรมกร (Labour Unions) สามารถฟ้องคดีขอศาลได้เพื่อปกป้องสิทธิของสมาชิก อย่างน้อยที่สุดใ้รการขัดแย้งนั้นมิมีมูล

^{๑๕๑)} In the absence of specific statutory authorization, the courts tend to disallow actions to prevent mere threatened or future harm. They are more liberal as to declaratory judgment actions.

^{๑๕๒)} Ordinarily, a party has a personal interest only if his own rights are directly affected.

^{๑๕๓)} Law of March 12, 1920.

อำนาจที่จะนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสมาชิก เป็นที่ยอมรับสำหรับบางสมาคมที่ทำงานเกี่ยวกับสังคมสงเคราะห์ที่หาทุนมาเร็ว ๆ นี้ ศาลมีแนวโน้มที่จะมีอิสระมากขึ้นในการพิจารณาถึงเรื่องนี้

๑.๒.๑.๓ ความสามารถของคู่ความ (Capacity) คู่ความต้องมีความสามารถตามกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) และมีความสามารถตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective Law) ความสามารถนี้จะต้องพิจารณาทั้งที่เป็นโจทก์ฟ้องและถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีแพ่ง ขอแยกพิจารณาความสามารถออกดังนี้

(๑) ความสามารถตามกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) เป็นความสามารถแบบ (Abstract Right c. capacité de jouissance du droit d'ester en justice) ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ฝรั่งเศสหรือเป็นคนต่างสัญชาติ (คนต่างสัญชาติต้องมีเงินวางศาลประกันค่าฤชาธรรมเนียม เรียกว่า Security for Costs)

(๒) ความสามารถตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective Law) บุคคลบางประเภทหย่อนความสามารถตามกฎหมายสารบัญญัติและถูกห้ามใช้สิทธิฟ้องร้องคดีตามกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย ซึ่งเรียกว่าความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมาย (capacité d'exercice du droit d'ester en justice) ผู้ถูกจำกัดการใช้สิทธิฟ้องร้องทางศาลได้แก่ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถและคนลมละลาย

๑.๒.๑.๑.๑ ตัวความ หมายถึงผู้มีส่วนได้เสียที่แท้จริงนั่นเอง ยกเว้นกรณี
ที่กฎหมายอนุญาตให้ฟ้องความแทนบุคคลอื่นได้ เช่น เจ้าหนี้ฟ้องคดีแทนลูกหนี้ เพื่อ
พิทักษ์ผลประโยชน์ของลูกหนี้ (Code Civil Article 1166)

๑.๒.๒ อำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศอิตาลี บุคคลใดจะฟ้องคดีแพ่ง
ได้แยกพิจารณาเป็น

๑.๒.๒.๑.๑ ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี ไม่ว่าจะในฐานะผู้เสียหาย
หรือผู้ทำการแทนผู้เสียหาย ซึ่งเหล่านี้เรียกว่า หลักว่าด้วยอำนาจในการใช้สิทธิ
ในคดี (The Power of "free exercise of the rights in issue")^{๒๑}
หลักเรื่องนี้ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอิตาลี มาตรา ๓๕
นักกฎหมายอิตาลี^{๒๒} ได้อธิบายถึงความหมายของผู้มีส่วนได้เสียดังที่กล่าวมานั้น
ว่า โจทก์ต้องเป็นผู้เสียหายและจะต้องมีความสามารถ หรืออีกนัยหนึ่ง โจทก์
ต้องเป็นผู้มีอำนาจฟ้องนั่นเอง

คำว่าผู้มีส่วนได้เสียในคดี ตรงกับภาษาอิตาลีว่า Giusta Parte ซึ่ง
หมายความถึง real party in interest นั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม อาจ
เป็นไปได้ที่บุคคลบางคนซึ่งมิได้เป็นผู้เสียหายโดยตรง หรือได้รับมอบอำนาจให้ฟ้อง
คดีอย่างตัวความ แต่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีได้ในนามของตนเองแทนบุคคลอื่น เช่นตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๙๐๐ เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิเรียกร้องในนาม

^{๒๑} Codice Di Procedura Civile, Article 75., Paragraph 1.

^{๒๒} Mario Cappelletti & Joseph M. Perillo, Civil Procedure
in Italy, (The Hague : Martinus Nijhoff, 1965.), p. 116.

ของตนเองแทนลูกหนี้เพื่อป้องกันสิทธิของตนเองในมูลหนี้ได้ หลักข้อนี้เรียกว่า *Azione Surragatoria* ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายเรื่องการไร้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๓๓-๒๓๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยนั่นเอง นอกจากนี้ในกรณีที่มีการมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสินสมรส (Dowry) สามีย่อมไร้สิทธิเรียกร้อง ในนามของตนเองแทนภริยาได้^{๒๓}

๑.๒.๒.๒ ต้องมีความสามารถ อย่างไรเรียกว่าความสามารถในการฟ้องคดีให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีบัญญัติไว้ มาตรา ๒ ว่า บุคคลย่อมมีความสามารถเต็มที่เมื่อบรรลุนิติภาวะ^{๒๔} นอกจากนี้ผู้เยาว์อาจบรรลุนิติภาวะได้โดยการสมรส แต่แม้กระนั้นก็ตาม ความสามารถอันใดมาโดยเหตุนี้ก็เป็นความสามารถอย่างจำกัด (A limited degree of capacity) ซึ่งตรงกับภาษาอิตาลีว่า (Semicapacità) ความสามารถอย่างจำกัดนี้จะกลายเป็นความสามารถบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อบรรลุนิติภาวะ

บุคคลผู้ล้มละลายยอมสูญเสียความสามารถในการฟ้องและต่อสู้คดีทั้งหลายอันเกี่ยวพันกับคดีล้มละลาย อย่างไรที่เรียกว่าคดีอันเกี่ยวพันกับคดีล้มละลายนั้น ย่อมเป็นไปตาม พระราชกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๑๙๕๒ หมายถึง เลข ๒๒๗ มาตรา ๔๓

สำหรับคนต่างชาติ ย่อมมีสิทธิฟ้องและต่อสู้คดี เช่นเดียวกับคนถือสัญชาติอิตาลี แต่ศาลอิตาลีมักจะพิจารณาปัญหาเรื่องความสามารถของบุคคลนั้นโดยพิจารณา

^{๒๓}

Codice Civile, article 184.

^{๒๔}

Ibid., article 2 และ 3.

ว่าบุคคลนั้นมีความสามารถตามกฎหมายแห่งประเทศเจ้าของสัญชาติหรือไม่^{๒๕} ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวหย่อนความสามารถตามกฎหมายของประเทศเจ้าของสัญชาติแต่มีความสามารถตามกฎหมายอิตาลี ศาลอิตาลีจะอนุญาตให้บุคคลนั้นดำเนินคดีได้ เว้นแต่ในเรื่องเกี่ยวกับครอบครัว มรดกและอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตั้งอยู่นอกประเทศ

ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนล้มละลาย ไม่อาจดำเนินคดีได้เอง การดำเนินคดีจะต้องใช้ผู้แทนโดยชอบธรรม (Legal Representatives) แต่ในกรณีที่มิได้ผลประโยชน์ขัดกันหรือมีข้อขัดแย้งกันระหว่างผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ ผู้ล้มละลายกับผู้แทนโดยชอบธรรมให้ศาลมีอำนาจแต่งตั้งผู้แทนเฉพาะคดี (Curatore Speciale)^{๒๖} ตามคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการ

๑.๒.๒.๓) การแต่งตั้งทนายความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๒ คู่ความในคดีแพ่งจะต้องแต่งตั้งทนายความหรือผู้wakiliแทนตน (procuratore หรือ avvocato)

Procuratore สามารถว่าคดีแทนลูกความของตนได้ในกิจการทั้งปวง เว้นแต่ในกิจการบางประเภทซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่าต้องกระทำโดยตัวความเท่านั้น เช่น การสาบานหรือปฏิญาณตน^{๒๗} นอกจากนี้ Procuratore ไม่มีอำนาจประนีประนอมยอมความหรือยุติคดีโดยปราศจากความยินยอมของตัวความ

^{๒๕} Disposizioni sulla Legge in Generale, Article 17.

^{๒๖} Codice Di Procedura Civile, Op.cit., article 78.

^{๒๗} Ibid., article 82.

ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า ทัศนคติหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนทัศนคติ
เช่น นายความ (Procuratore) หรือผู้ว่าคดี (Avvocato) เท่านั้น
ที่มีสิทธิฟ้องคดีบุคคลอื่น นอกจากนี้จะมีสิทธิฟ้องคดีในนามของตนเองแทนผู้เสียหาย
โดยตรงใดก็ตามเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้น เรื่องนี้คงถือว่าเป็น
ข้อยกเว้นมิใช่เป็นหลัก

๑.๒.๓ อำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศเยอรมัน

การฟ้องคดีแพ่งโดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Statement)
ซึ่งภาษาเยอรมัน เรียกว่า Lage ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Action

เป็นหลักธรรมดา ในการฟ้องคดีโจทก์จะต้องบรรยายขอเท็จจริงและขอ
กฎหมายมาในฟ้อง บางกรณีโจทก์จะต้องอ้างขอกฎหมายและขอเท็จจริงยืดยาว
ในทำนองเดียวกัน เมื่อบุคคลใดตกเป็นจำเลยในการต่อสู้คดี จำเลยจะต้องสู้
คดีโดยยกหลักกฎหมายหรือขอเท็จจริงเช่นเดียวกัน

๑.๒.๓.๑ ตามกฎหมายเยอรมัน การฟ้องคดีแพ่ง มีหลักที่จะต้อง
พิจารณาอยู่ ๓ ประการ กล่าวคือ

(๑) การฟ้องเพื่อประโยชน์ของโจทก์ (actions for
satisfaction ตรงกับภาษาเยอรมันว่า Leistungsklagen) การฟ้อง
คดีในบางกรณีนี้เป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องให้จำเลยต้องรับผิดชอบในการใช้ค่าใช้จ่าย

^{๒๘} Ibid., article 81.

^{๒๙} O.C. Giles, E.J. Cohn, M. Bohndorf and J. Tomass,
Manual of German Law, (London : Oceana Publications, Inc.,
1971), pp. 198 - 199.

สิ่งอื่น หรือกระทำการอย่างผิดตามความประสงค์ของโจทก์ เป็นต้นว่า แก้ไข
เรื่องราวให้ถูกต้องตรงกับความเป็นจริง ให้จำเลยส่งคืนความบางอย่างให้ หรือ
ให้จำเลยงดการกระทำบางอย่าง การฟ้องคดีประเภทนี้มีมากที่สุดคดีในประเทศ
เยอรมัน

(๒) การฟ้องคดีเพื่อให้ประกาศรับรอง (Actions for
Declaration ตรงกับภาษาเยอรมันว่า Feststellungsklagen)
เป็นการฟ้องที่โจทก์ร้องขอต่อศาลให้ยืนยันถึงความแท้จริงหรือความไม่ถูกต้องแห่ง
เอกสาร หรือร้องขอถึงเรื่องมีหรือไม่มีความสัมพันธ์เป็นญาติกันตามกฎหมายแล้ว
หรือฟ้องขอให้จำเลยระงับค่าใช้จ่ายแก่โจทก์ เป็นต้น

(๓) การฟ้องเพื่อขอให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขสิทธิ (Actions
for modification of rights ตรงกับภาษาเยอรมันว่า Gestaltun-
gsklagen) การฟ้องประเภทนี้ เป็นเรื่องที่โจทก์ร้องขอต่อศาลขอแก้ไขความ
สัมพันธ์ทางกฎหมาย โดยรูปแบบของคำพิพากษา ตัวอย่างเช่น การฟ้องหย่า
การฟ้องขอถอนเป็นหุ้นส่วนจากห้างหุ้นส่วน เป็นต้น

๑.๒.๓.๒ ความสามารถ ตามกฎหมายของประเทศเยอรมันแบ่ง
ความสามารถออกเป็น ๒ ประเภท กล่าวคือ ความสามารถที่จะเป็นคู่ความ
ประการหนึ่ง และความสามารถที่จะฟ้องคดี Parteifähigkeit หมายถึง
ความสามารถที่จะเป็นคู่ความในคดีทั้งในฐานะโจทก์และจำเลย ส่วน Prozess-
fähigkeit หมายถึงความถึง ความสามารถที่จะฟ้องร้องคดีในนามของโจทก์
หรือจำเลย ดังเช่น ผู้เยาว์มีความสามารถที่จะเป็นคู่ความได้ แต่ผู้เยาว์ไม่

^{๓๐}
Ibid., p. 180.

สามารถที่จะฟ้องคดีไต่สวนตนเอง นอกจากจะมีผู้แทนในการฟ้องคดี ซึ่ง
อาจจะเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครอง (Guardian) คอยเหตุนี้ ผู้เยาว์
จึงเป็นเพียง Parteifähigkeit แต่ไม่เป็น Prozessfähigkeit

บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล มีความสามารถที่จะเป็นคู่ความได้ สมาคม
แม้จะมีใจจดทะเบี่ยนอาจถูกฟ้องร้องยังศาลได้ (Passive Parteifähigkeit)
แต่ไม่สามารถฟ้องคดีได้ ทางหุ้นส่วน (Offene Handelsgesellschaft)
สามารถที่จะฟ้องร้องคดีหรือถูกฟ้องได้ ในทำนองเดียวกันก็สามารถนำมาใช้กับ
ทางหุ้นส่วนซึ่งจำกัดความรับผิดชอบ (Kommanditgesellschaft) สหภาพ-
กรรมกร (Trade Union) ซึ่งภาษาเยอรมันเรียกว่า Gewerkschaft
แม้จะไม่ไต่สวนทะเบี่ยนก็สามารถที่จะฟ้องร้องคดีได้

บุคคลอาจจะเป็นคู่ความได้ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้น มีหน้าที่การงานอยู่ใน
หน่วยงาน คู่ความประเภทนี้เรียกว่า Partei von amts wegen ตัวอย่าง
เช่น นักบริหารล้มละลาย (Konkursverwalter) ในคดีนี้ ก็เหมือนกับคดี
อื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกันนี้ คือคำพิพากษาของศาลอาจจะบังคับเอาทรัพย์สิน
ซึ่งสงสัยว่าอยู่ในความดูแลของคู่ความ แนวความคิดของ Partei von amts wegen
ของกฎหมายเยอรมันนี้ เช่นเดียวกับแนวความคิดในกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับหน้าที่
ของผู้ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแล^{๓๓๓}

^{๓๓๑} The Code of Civil Procedure (Zivilprozessordnung),
section 50.

^{๓๓๒} H G B , section 124 (1).

^{๓๓๓} Giles, Cohn, Bohndore and Tomass, op.cit., p 181.

ขอบเขตของบุคคลซึ่งมีความสามารถที่จะฟ้องร้องคดีขึ้นอยู่กับขอบเขต
 ซึ่งบุคคลนั้นสามารถผูกพันตนเองกับสัญญาและยังขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมาย
 สารบัญญัติ (Substantive Law) ^{๓๔} ในกรณีบุคคลต่างสัญชาติก็ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์
 ต่าง ๆ ของกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) ของประเทศ
 เจ้าของสัญชาติ ในกรณีบุคคลต่างสัญชาติ หลักใหญ่ ๆ ของกฎหมายวางตาม
 นโยบายการบริหารไม่ได้ขึ้นอยู่กับกรก้อง อย่างไรก็ตาม ถ้าบุคคลธรรมดา
 หรือบริษัทไม่มีความสามารถที่จะฟ้องคดีใดภายใต้กฎหมายของสัญชาติตน ก็มี
 Prozessfahing ได้ ถ้าเขาเป็น Prozess fähigkeit ภายใต้กฎหมาย
 เยอรมัน ^{๓๕} ศาลต้องตัดสินให้บุคคลมีความสามารถในการเป็นคู่ความและ
 ความสามารถที่จะฟ้องร้องคดี ^{๓๖}

๑.๒.๔ อำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศสวีเดน

ในเรื่องอำนาจฟ้องคดีแพ่งนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
 ความของสวีเดน โดยบรรพ ๑๑ ว่าด้วย คู่ความและผู้แทนโดยชอบธรรม มาตรา
 ๑ บรรค ๑ บัญญัติว่า "บุคคลอาจฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นคดีได้" (any indivi-
 dual can sue or be sued)

บรรค ๒ บัญญัติว่า "เมื่อบุคคลใดไม่อาจใช้สิทธิควบคุมดูแลทรัพย์สินที่
 พิพาทได้ หรือขอพิพาทเกี่ยวกับกับการดำเนินการทางกฎหมายใด ๆ ซึ่งตัวความ

^{๓๔}
 The Code of Civil Procedure, Op.cit., section 51.

^{๓๕}
Ibid., section 55.

^{๓๖}
Ibid., section 56.

ไม่มีความสามารถตามกฎหมายที่จะเข้าดำเนินคดีได้ ใหญ่แทนโดยชอบธรรม
ของบุคคลนั้นเข้าดำเนินคดีแทน ในกรณีเกี่ยวกับเรื่องละเมิดให้น่าบทบัญญัติ
ใน บรรพ ๒๐ มาตรา ๑๘ และบรรพ ๒๑ มาตรา ๑ วรรค ๑ มาใช้บังคับ"

จากบทบัญญัติ มาตรา ๑ แห่งบรรพ ๑๑ นี้ แยกพิจารณาได้ดังนี้

(๑) ต้องมีข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการดำเนิน
การทางกฎหมายเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕
ของไทย แต่กฎหมายสวีเดนบัญญัติไว้เฉพาะกรณีมีข้อพิพาทแล้วเท่านั้น มิได้
บัญญัติถึงกรณีมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล กฎหมายสวีเดนแบ่งแยกข้อพิพาท
ออกเป็น ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน และข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการดำเนินคดี
ทางกฎหมาย

(๒) การฟ้องร้องคดีความจะต้องมีความสามารถ จากบทบัญญัติ
มาตรา ๑ วรรค ๒ ได้บัญญัติไว้ว่า ตัวความที่ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย
ที่จะเข้าดำเนินคดีได้ ใหญ่แทนโดยชอบธรรมของบุคคลนั้นเข้าดำเนินคดีแทน
ใหญ่แทนโดยชอบธรรม กฎหมายสวีเดนใช้คำว่า "Ställföreträdare"^{๓๓)}

แต่อย่างไรก็ตาม ความไม่จำเป็นจะต้องมีการนำสืบให้เห็นถึงความ
สามารถของคู่ความ ซึ่งฟ้องหรือถูกฟ้องในคดีนั้น หรืออำนาจของใหญ่แทนโดยชอบ
ธรรมในการฟ้องคดีในนามของตนเอง เว้นไว้แต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น^{๓๔}

^{๓๓)} The Sweden Code of Judicial Procedure, Chapter II,
section 1.

^{๓๔)} Ibid., section 4.

(๓) การแต่งตั้งทนายความ คู่ความอาจให้ทนายความเข้าว่าคดีได้ กล่าวคือตัวความจะว่าคดีความในศาลเองหรือจะแต่งตั้งทนายความว่าต่างแต่าง ให้คดี ซึ่งทนายความตามกฎหมายสวีเดนใช้คำว่า " Ombud"

สรุป. อำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศต่าง ๆ ก็มีหลักคล้าย ๆ กัน กล่าวคือ ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เป็นผู้เสียหาย มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองสิทธิของผู้ที่จะฟ้อง อีกทั้งผู้ที่จะฟ้องคดีต้องมีความสามารถซึ่งอาจจะเป็นความสามารถตามกฎหมายสารบัญญัติหรือตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ หรือทั้งต้องมีความสามารถตามกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติควบคู่กัน แต่ที่กล่าวมานี้เป็นกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นแล้วจะเป็นข้อโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ก็ตาม ต่อไปจะได้อธิบายถึงกรณีที่ยังไม่มีข้อโต้แย้งหรือกล่าวอย่างหนึ่งก็คือ กรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ ของไทยนั่นเอง

๒. Declaratory Judgment

ความหมาย ๑. คำพิพากษาหรือคำสั่งแสดงสิทธิของผู้ร้อง โดยไม่มีการบังคับคดี ๕๐

๒. คำพิพากษาหรือคำสั่งแสดงสิทธิต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นของกฎหมาย ๕๑

Ebid., chapter 12, section 1.

๕๐ Black's Law Dictionary, p. 497.

๕๑ Great Lakes Dredge & Dock Co. v Haffman, 319 U.S. 293.

๓. ในบางกรณี ศาลอาจออกหมายบางอย่างได้ เช่น
หมายบังคับเจ้าพนักงาน (Writ of Mandamus) หรือ หมายห้าม
กระทำการ (Writ of Prohibition) แต่ไม่ใช่เป็นการบังคับคดีแก่ความ
ตามกระบวนการบังคับคดีทั่วไป (no executory process follows)

Declaratory Judgment หลักนี้เทียบได้กับการฟ้องเป็นคดีไม่มี
ข้อพิพาทของไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๔
นั่นเอง แม้ว่าจะไม่ตรงนักก็ตาม การพิจารณาในที่นี้จะทำอย่างเดียวกับใน
กรณีแรก กล่าวคือ จะแยกพิจารณาตามระบบกฎหมาย เพราะทั้งสองระบบ
(ระบบ Common Law และระบบประมวลกฎหมาย) แตกต่างกัน กล่าวคือ
Declaratory Judgment ของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law
ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเอาไว้ว่ามีกรณีใดบ้าง ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่
ศาลที่จะใช้ดุลยพินิจในการเลือกรับคดีไว้พิจารณา ส่วนกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ
ประมวลกฎหมาย มูลเหตุที่จะนำมาฟ้องร้องคดีได้ ส่วนมากแล้วจะมีบัญญัติไว้แน่ชัด
ทั้งในกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) และกฎหมายวิธีสบัญญัติ
(Adjective Law) เช่น กฎหมายของประเทศไทย กรรจะฟ้องร้องคดีนั้นต้อง
มีบทกฎหมายสารบัญญัติรับรอง ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว นอกจากประเทศไทยแล้ว
ยังมีประเทศอื่น ๆ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี จีน เยอรมัน เป็นต้น จึงขอแยกพิจารณา
ดังนี้

๒.๑ Declaratory Judgment ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ
Common Law ในที่นี้จะกล่าวพอเป็นตัวอย่างเฉพาะของประเทศอังกฤษและ
สหรัฐอเมริกาเท่านั้น

๒.๑.๑ Declaratory Judgment ของประเทศอังกฤษ

ในประเทศ Common Law หลักเรื่องนี้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ โดย
ถือว่าเป็นกระบวนการทางหลัก Equity ไม่ใช่หลักของ Common Law โดย

เกิดขึ้นเมื่อประมาณ ๑ ศตวรรษมาแล้วในประเทศอังกฤษ แต่ก่อนหน้านั้นเคยมี
ที่ไช้มาก่อนใน Scotland ซึ่งเรียกว่า "Declarator" และในประเทศที่
ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ออสเตรีย อิตาลี เป็นต้น

ในปี ค.ศ. ๑๘๘๓ ได้มีการออก Rules of The Supreme Court, 1883
โดยอาศัยอำนาจตามความใน The Judicature Act, 1875 ขยายความเรื่อง
Declaratory Judgment

ตัวอย่างเกี่ยวกับคดี Declaratory Judgment

(๑) ศาลอังกฤษสามารถมีคำสั่ง Declaratory Judgment ว่าผู้
ความมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิใดๆโดยไม่มีคำขอหมายบังคับ^{๔๓} เช่น เทศบาล
มีสิทธิขอให้ศาลสั่งว่าอาคารรูปหนึ่งไม่มีอำนาจประกอบพิธีกรรมทางศาสนา
และเทศน์ตามซายหาคสาขารณะโดยมิได้รับความยินยอมจากเทศบาล หรือโจทก์
มีสิทธิจะร้องขอให้ศาลสั่งว่าจำเลยไม่มีอำนาจฟ้องร้องให้โจทก์ชำระเงินเพื่อคอบ
แทนการที่จำเลยในฐานะผู้ให้เช่าจะให้ความยินยอมให้โจทก์ให้ผู้อื่นเช่าช่วง หรือ
การที่สหบาลกรรมกรจ่ายค่าชดเชยคืนให้แก่เจ้าหน้าที่ของตนซึ่งฟ้องคดีเพื่อสหบาล
กรรมกร แต่ไม่ได้รับความยินยอมนั้นเป็นการกระทำนอกอำนาจ

(๒) ในปี ๑๙๕๘ Lord Denning ได้วินิจฉัยคดี Pyx Granite
Co. v. Ministry of Housing and Local Government (1958). 1 Q.B.554, 571
ว่า การร้องขอ Declaratory Judgment จะต้องเป็นเรื่องของผู้มีส่วนได้เสีย
โดยตรง และอาจเกิดคดีมีข้อพิพาทได้ในภายหลัง ศาลเองก็มีดุลพินิจจะรับไว้
วินิจฉัยหรือไม่ก็ได้

^{๔๒}
F.H. Lawson, Remedies of English Law, (Middlesex,
London : Penguin Book, 1972), p. 266.

^{๔๓}
Odgers K.C. and Odgers, op.cit., pp. 1163-1164.

(If a substantial question exists which one person has a real interest to raise, and the other to oppose, then the court has a discretion to resolve it by a declaration, which it will exercise if there is good reason for so doing)

การสืบพยานในทางกรณีอาจมี Perpetuation of Testimony หรือการสืบพยานไว้ล่วงหน้าก่อนเกิดคดีก็ได้ ตรงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา ๑๐๑

หลัก Declaratory Judgment ตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ซึ่งถือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับหลักนี้ว่า ๔๘

(๑) การที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้น จะต้องมีการพิพาทระหว่างบุคคลอยู่แล้ว

(An Existing Dispute)

(๒) การที่ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิในทางแพ่งของผู้ร้องขอ ผู้ร้องขอต้องมีเหตุ (Locus Standi หรือ A Standing)

เหตุ (Locus Standi) มีความหมายอย่างไร ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ Order 25 Rule ๕ บัญญัติให้มีการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิทางแพ่งได้ แม้ไม่มีมูลกรณี (No Cause of Action Exists) ระหว่างบุคคล ถ้าผู้ร้องขอมีผลประโยชน์ได้เสียเพียงพอในการยื่นคำร้องนั้น (Sufficient or substantial interest in the Proceedings)

๔๘ ฉานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๑๖, หน้า ๕๒๘ (อัคราเนอ).

ได้มีพิพากษาศาลสูงของอังกฤษคนหนึ่ง ได้กล่าวถึง ผลแห่งบทบัญญัติพิจารณา
ความแพ่ง Order 25 Rule 5 ท่านผู้นี้คือ Lord Pickford ได้ให้ความเห็นไว้ว่า

"That the effect of order 25 rule 5 is to give a general power
to make a declaration whether there be a cause of action or not,
and at the instance of any party who be interested in the subject-
matter of declaratoin."

ที่ว่า "มีผลประโยชน์ได้เสียเพียงพอในการยื่นคำร้องนั้น" มีความหมายกว้าง
มาก ศาลอังกฤษจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาคำร้องที่ยื่นต่อศาลขอให้คำสั่งแสดงสิทธิในทาง
แพ่งของผู้ร้องอย่างกว้างขวาง เช่น

Dysen v. Attorney-General (1911) ในคดีนี้โจทก์ขอให้ศาลแสดงว่า แบบ
พิมพ์เกี่ยวกับการแจ้งการประ เณินภาษีของ เจ้าพนักงานสรรพากรที่แจกจ่ายให้ผู้ต้อง
ประ เณินภาษีกรอกรวม ๘,๐๐๐,๐๐๐ ฉบับนั้น เป็นโมฆะ เพราะ ขัดต่อกฎหมาย แม้โจทก์
จะเป็น เพียงผู้ต้องประ เณินภาษีรายเดียว เท่านั้นก็ร้องได้และศาลมีคำสั่งว่าแบบพิมพ์
ดังกล่าวเป็นโมฆะทั้งสิ้น

Levett v. Levett (1957) ในคดีนี้โจทก์ฟ้อง ขอให้ศาลแสดงว่าคำพิพากษาของ
ศาลในต่างประเทศที่ให้ตนหย่าขาดจากจำเลยนั้นเป็นคำพิพากษาที่ถูกต้อง และมีผลให้การ
สมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยขาดจากกัน ศาลพิพากษาให้ตามฟ้องโจทก์

๘๘

Guaranty Trust Co. of New York v. Hannay & Co. (1915)

2 K.B. 536 at 562.

๒.๑.๒ Declaratory Judgment ของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักเรื่อง Declaratory Judgment เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อต้นคริสต์ศตวรรษที่ ๒๐ ด้วยวัตถุประสงค์จะอุดช่องว่างของกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความบางเรื่อง และต้องการให้ความยุติธรรมแก่คู่ความ แต่ในสหรัฐอเมริกา มีข้อกีดขัดที่รัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญอเมริกาให้ศาลวินิจฉัยได้แต่เฉพาะ "คดี" และ "ข้อพิพาท" (Case And Controversy) ซึ่งมีมูลพิพาทกันจริง ๆ หลักกฎหมายที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกา แม้แต่การประกาศอธิปไตยว่า ศาลยุติธรรมมีขึ้นเพื่อประนีประนอมความยุติธรรมในคดีหรือข้อพิพาทกันแล้วจริง ๆ และไม่ใช้เพื่อให้คำแนะนำปรึกษาหรือพิพากษาปัญหาสมมติฐานหรือคดีสมมติ ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลบังคับแต่อย่างใดในทางปฏิบัติ (The tradition is that courts exist to settle real, present disputes, and not to give advisory opinions or decide hypothetical or moot questions upon which nothing practical presently turns)

ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา ๓ อนุมาตรา ๒ (๑) บัญญัติว่า "ให้อำนาจตุลาการในขยายเหนือคดีทั้งปวง... และเหนือข้อพิพาททั้งปวง..."

คำว่าคดี คือ Cases ส่วนคำว่าข้อพิพาท คือ Controversies ซึ่งศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยมาแล้ว Cases หมายถึงคดีแพ่งหรือคดีอาญา

ส่วน Controversies หมายถึง เฉพาะคดีแพ่งเท่านั้น ^{๕๓}

ในปี ๑๙๕๓ ประธานาธิบดี ขอร์จ วอชิงตัน ได้ส่งข้อหาหรือทางกฎหมายจำนวน ๒๕ ข้อไปให้ศาลฎีกาคอบและให้ความเห็น แต่ศาลฎีกาอ้างว่า ข้อหาหรือมีใช้ Cases หรือ Controversies ^{๕๔}

ต่อมาวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๑๙๓๔ รัฐสภาสหรัฐอเมริกา (Congress) ได้ออกกฎหมาย Federal Declaratory Judgment Act, 28 U.S.C.A มาตรา ๒๒๐๑ บัญญัติว่า "ศาลของสหรัฐอเมริกา มีอำนาจออกคำประกาศรับรองสิทธิหรือนิติสัมพันธ์ของผู้มีส่วนได้เสียซึ่งใคร่ร้องขอในคดีหรือในข้อพิพาทใด ๆ ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องพิเคราะห์ว่ามีคำขอบังคับคดีอย่างใดควยหรือไม่ คำประกาศเช่นว่านี้อาจถึงที่สุดหรืออาจอุทธรณ์ต่อไปได้แล้วแต่กรณี" และนอกจากมาตรานี้แล้วยังมีมาตรา ๒๐๒๒ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวครอบคลุมหลักเกณฑ์เรื่อง Declaratory Judgment ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐบาลกลาง (Federal Court) นอกจากนี้ยังมีระเบียบวิธีพิจารณา ซึ่งออกโดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาเองอีกเป็นอันมาก เช่น Fed. R. Civ. P. 57 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมลรัฐทั้งหลายต่างก็มีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าควยเรื่องนี้เป็นส่วนใหม่ ^{๕๕} ยิ่งกว่านั้น มีมลรัฐถึง ๓๖ มลรัฐ และเบอร์โตริโก ซึ่งเป็นรัฐในอารักขาต่างได้ยอมรับและใช้ประมวลกฎหมายว่าควย Declaratory Judgment (The Uniform Declaratory Judgment Act, 9A. U. 2 A, Cum. Ann. Pocket Part 9, 1962)

^{๕๓} Smith v. Adams, 130 U.S. 167, 173-174 (1889) และ Edward S. Corwin, The Constitution and What It Means Today, (Princeton : Princeton University Press, 1973), p. 168.

^{๕๔} วิษณุ เครืองาม, "เรื่องของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา", วารสารกฎหมาย, ปีที่ ๓, ฉบับที่ ๓, กันยายน ๒๕๑๓, หน้า ๑๘.

^{๕๕} Rugh, "The Federal Declaratory Remedy : Justiciability, Jurisdiction and Related Problems," 6 Vanderbilt Law Review 79, 80 (1952).

อย่างไรก็ตาม แม่นักนิติศาสตร์บางคนจะเห็นว่า กฎหมาย Federal Declaratory Judgment Act, 1934. นี้เป็นข้อยกเว้นหลักที่ศาลจะไม่มีความเห็นต่อขอหรือใด ๆ แต่ในทางปฏิบัติ ศาลฎีกาใช้มาตรา ๒๐๒๑ อย่างเคร่งครัดมาก และไม่ยอมขยายไปถึง การตอบขอหรือทางกฎหมายโดยไม่ได้มีการประกาศถึงสิทธิหรือรับรองสิทธิใด ๆ ของผู้ร้องขอ.

ในคดี Longshoremen's Union v. Boyd, 347 U.S. 222, 223-224 (1954) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ศาลจะไม่รับวินิจฉัยคดีสมมติ (Moot Case) หรือคดีที่สอบถามปัญหาให้ศาลตอบโดยทางไกลและเป็นนามธรรมเกินกว่าที่ศาลจะวินิจฉัยได้โดยอาศัยอำนาจตุลาการ"

อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นเรื่องสัญญาหรือละเมิดโดยผู้ร้องมีส่วนได้เสียโดยตรง ศาลจะรับวินิจฉัยให้

Japan Gas Lighter Association v. Ronson Corporation, 257 F. Supp. 219 การวินิจฉัยใน Declaratory Judgment มีข้อยกเว้นอยู่ว่า ขอที่ร้องขอให้ศาลสั่งต้องมีมูลพิพาทอยู่จริง (A case of actual controversy)

Solenoid Devices, Inc. v. Ledex, Inc., 375 F. 2d 444 ศาลมีดุลพินิจจะรับวินิจฉัย Declaratory Judgment หรือไม่ก็ได้

Cunningham Bros., Inc. v. Bail, 407 F. 2d 1165 เมื่ออาจ ถูกฟ้องเป็นจำเลยในมูลละเมิดไม่มีอำนาจนำเรื่องให้ศาลสั่ง Declaratory Judgment ว่าตนไม่ได้อำนาจ เพราะยังไม่มีการฟ้องคดีเช่นนั้นต่อศาลจึงเรียกไม่ได้ว่ามีมูลพิพาทแล้ว

Western Cas. Sur. Co. v. Herman, 405 F. 2d. 121 Declaratory Judgment ไม่ได้ถือสิทธิทางสารบัญญัติเพียงแต่เป็นเรื่องวิธีบัญญัติที่อำนวยความสะดวกแก่บุคคลความมากช่นเท่านั้น

มีคดีที่น่าสนใจคดีหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นก่อนมีการใช้กฎหมายว่าด้วย Declaratory Judgment ขอให้จริงในคดีใดก็ตามว่า ผู้เข้าซึ่งทำสัญญาเช่าอาคารและสถานที่ เป็นเวลาถึง ๔๔ ปี ประสงค์จะก่อสร้างและซ่อมแซมอาคารที่เช่าใหม่โดยปราศจากความยินยอมของผู้ให้เช่า ผู้เช่าเชื่อว่าตนสามารถทำเช่นนั้นได้โดยมิต้องได้รับความยินยอม ผู้เช่าได้นำคดีขึ้นสู่ศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งในรูป Declaratory Judgment ว่าตนมีสิทธิ ทามสัญญาและกฎหมาย ศาลชั้นต้นสั่งยกคำร้อง อ้างว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาล ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า ถึงแม้จะอยู่ในอำนาจศาลแต่การขอให้ศาลสั่ง Declaratory Judgment เป็นเรื่องนอกเหนือขอบเขตตุลาการ จึงให้ยกคำร้อง ขอให้จริงนี้ถ้าเกิดในปัจจุบัน ย่อมอยู่ในอำนาจศาลที่จะวินิจฉัยได้ เพราะมีกฎหมายรับรองสิทธิของผู้ร้อง จริงอยู่แม้ขอ ให้จริงจะฟัง เหมือนว่าขอให้ศาลให้ Advisory Opinion แต่ก็เป็นการให้ Advisory Opinion ในปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งมีมูลพิพาทแล้วจริง ๆ (เพราะเจ้าของ ที่ดินคัดค้านการก่อสร้างและอ้างว่าต้องให้ตนยินยอมก่อน) จึงถือได้ว่าเป็นข้อพิพาท (Controversy) ๕๐

ส่วนข้อที่อาจสงสัยว่า เหตุใดในคดีข้างต้นผู้เช่าจึงไม่ฟ้อง เป็นคดีมีข้อพิพาท คือ ฟ้องผู้ให้เช่า เป็นจำเลยเสียเลย คำตอบก็คงเป็นว่า ผู้ที่ควรจะเริ่มตนฟ้อง คดีควรจะเป็นผู้ให้เช่าเองต่างหาก มิใช่ฝ่ายผู้เช่า เมื่อใดก็ตามที่ผู้ให้เช่าไม่ได้เริ่มต้นฟ้องคดี โดยเพียงแต่เมื่อการคัดค้านไม่ยินยอมเท่านั้น ผู้เช่าจึงยังไม่เสียหาย หรือเดือดร้อน ถึงขนาดจะต้องฟ้อง เป็นคดีมีข้อพิพาท

ในปัจจุบันนี้หลักเรื่อง Declaratory Judgment มีใช้เฉพาะในกฎหมาย เอกชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ยัง

และไม่กล่าวขยหายหลักเรื่อง Declaratory Judgment ไปใช้กับกฎหมายมหาชน

ปัญหาที่ยังยากอย่างหนึ่ง กล่าวคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกา ในส่วนที่เกี่ยวกับ Declaratory Judgment ทุกฉบับ บัญญัติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันว่า เรื่องที่จะขอให้ศาลมี Declaratory Judgment ได้ ต้องมีมูลพิพาท (Controversy) ทั้งนี้เพื่อให้ถูกต้องและสอดคล้องกับเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญที่ว่าศาลมีอำนาจเหนือคดี และข้อพิพาท (Case And Controversy) นั้นเอง แต่ปัญหาว່ว่าอย่างใดมีมูลข้อพิพาท เป็นเรื่องยากแก่การวินิจฉัยเพราะเป็นปัญหนามธรรม (an abstract question) ยิ่งกว่านั้น ปัญหาที่เป็นนามธรรมมาก ๆ อาจไม่มีมูลพิพาทก็ได้ เช่น เป็นปัญหาเลื่อนลอย หรือขอความเห็นทั่ว ๆ ไป ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า ปัญหาข้อใดมีมูลพิพาท ปัญหาข้อใด ไม่มีมูลพิพาท แต่เป็นปัญหนามธรรมทั่ว ๆ ไป เท่านั้นเป็นเรื่องที่จะต้องพิเคราะห์เป็นราย ๆ ไปและไม่มีข้อทดสอบที่ชัดเจนแจ่มชัด (The difference between an abstract question and a "controversy" contemplated by a declaratory judgment act is necessarily one of degree, and no precise test can be fashioned for all cases to tell when the requisite degree is reached)



๕๑ Maryland Casualty Co. v. Pacific Coal & Oil Co., 312 U.S. 270, 61 Sup. Ct, 510, 85 L. Ed. 826 (1941); Borchard, Declaratory Judgment and Insurance Litigation, 34 Ill.L. Rev. 245 (1939); Night, Determination of Liability Insurance Policy Defenses by Declaratory Judgment, 8 Syr.L. Rev. 27 (1956).

เหตุนี้ทำให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ที่จะรับวินิจฉัยปัญหาข้อใดหรือไม่ก็ได้ โดยอ้างว่าไม่มีมูลพิพาทและแม้จะมีมูลพิพาทศาลก็อาจไม่รับวินิจฉัยก็ได้ โดยให้ไปฟ้อง เป็นคดีมีข้อพิพาท (It is now settled that the court has an area of discretion to deny declaratory judgment even under the federal act, which makes no express mention of it) ^{๕๒}

สำหรับระเบียบวิธีพิจารณาในการขอให้ Declaratory Relief ฝ่าย โจทก์หรือผู้ร้องจะต้องยื่นคำขอฝ่ายเดียว หรือ จะฟ้องอย่างคดีมีข้อพิพาทโดยมีจำเลยก็ได้

ปัญหาต่อไปมีว่าคู่ความในคดีนี้มีสิทธิขอให้พิจารณาโดยลูกขุน (right to a jury trial) หรือไม่ หลักที่เคยปฏิบัติกันมาช้านานเมื่อผู้ว่าถ้าปัญหาที่ขอให้ศาลวินิจฉัย ตลอดจนสภาพของคำขอและคำบังคับ (Sanctions) เป็นเรื่องของหลัก Equity คู่ความย่อมไม่มีสิทธิขอให้พิจารณาโดยลูกขุน เพราะในหลัก Equity นั้น ไม่มีการพิจารณาโดยลูกขุน แต่สภาพคำขอคำบังคับ ตลอดจนมูลคดีมีลักษณะค่อนข้างไปทาง Common Law คู่ความย่อมมีสิทธิขอให้พิจารณาโดยลูกขุน หลักเรื่องนี้ง่ายและชัดเจนก็ ทั้งเป็นที่นิยมใช้ทั่วไปในสหรัฐอเมริกา จนกระทั่งได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัย เปลี่ยนแปลงหลักดังกล่าวในปี ๑๙๕๕ ในคดี Beacon Theater v. Westover ^{๕๓} ข้อเท็จจริงในคดีได้ความว่า บริษัทฟอกซ์ (Fox) ซึ่งเป็นเจ้าของกิจการโรงภาพยนตร์ในเขต

^{๕๒}

Brillhart v. Excess Insurance Co. of America, 316 U.S. 491, 62 Sup. Ct. 1173, 86 L. Ed. 1620 (1942); Shell Oil Co. v. Frusetta, 290 F. 2d 689 (6th Cir. 1961); Aetna Casualty & Surety Co. v. Quarles, 92 F. 2d 321 (4th Cir. 1937).

^{๕๓}

359 U.S. 500, 79 Sup. Ct. 948, 3 L. Ed. 2d 988 (1959).

San Bernadino ในรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้ยื่นฟ้องบริษัทบีคอน (Beacon) เจ้าของกิจการโรงภาพยนตร์กลางแปลงโดยขอ Declaratory Judgment ว่าบริษัทฟอกซ์ไม่ต้องรับผิดชอบจำเลยในคำตัดสินใหม่ทดแทนใด ๆ ตามกฎหมาย " Antitrust law " บริษัท ฟอกซ์ อ้างว่าจำเลยจะฟ้องตนเป็นจำเลย เพราะละเมิดกฎหมาย "Anti-trust Law " ตนจึงนำคดีมาฟ้องเสียก่อน จากตนไม่มีความรับผิดชอบ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้สภาพแห่งคำฟ้องจะมีลักษณะค่อนข้างไปทาง Equity แต่จำเลยก็มีสิทธิขอให้พิจารณาโดยศาลชั้นต้นได้

สำหรับหน้าที่นำสืบในการขอ Declaratory Judgment นั้น เป็นหน้าที่ของผู้ร้อง เว้นแต่เมื่อมีจำเลย จำเลยย่อมนำสืบหักล้างได้ ทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักหน้าที่นำสืบทั่ว ๆ ไปนั่นเอง

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มี United States Code, Title 28, Sections 2201 - 2202 ได้บัญญัติถึงหลัก Declaratory Judgment เอาไว้แต่นำเอาหลักมาจากหลักกฎหมาย Equity ของอังกฤษพร้อมกับกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป^{๕๔} จึงละเอียดชัดเจนมากจนที่ประชุมกฎหมายเปรียบเทียบนานาชาติเคยขอให้ใช้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก.

๒.๒ Declaratory Judgment ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเกี่ยวกับหลัก Declaratory Judgment ไม่ค่อยจะมีปัญหา เพราะประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย การจะใช้หลัก Declaratory Judgment ก็ดูจากตัวบทกฎหมาย

ที่ได้บัญญัติไว้ ว่ากรณีใดบางสิ่งจะขอศาลให้ศาลสั่ง Declaratory Judgment เห็น
 ใ้ความแตกต่างกับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบ Common
 Law โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกา ปล่อยให้เป็นที่ของผู้พิพากษาหรือศาลใช้
 คุณพิณิจ ด้วยเหตุนี้ทำให้หลัก Declaratory Judgment ของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ
 Common Law จึงมีขอบเขตกว้างกว่าหลัก Declaratory Judgment ของกลุ่มประเทศ
 ที่ใช้แบบประมวลกฎหมาย และทำให้หลัก Declaratory Judgment ของกลุ่มประเทศ
 ที่ใช้ระบบ Common Law เข้าไปใกล้กับหลัก Advisory Opinion กล่าวคือ การขอ
 ความเห็นจากศาลนั่นเอง

หลัก Declaratory Judgment นี้เทียบเคียงได้กับกรณีมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิ
 ทางศาล กล่าวคือ เป็นกรณีคดีไม่มีข้อพิพาท ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
 มาตรา ๕๕ ประกอบมาตรา ๑๘๘ และบางกรณีหลัก Declaratory Judgment ก็เทียบ
 ได้กับคดีมีข้อพิพาทของไทย เช่น

Llandudno Urban District Council v. Woods (1899) ศาลมีคำสั่งห้ามมิ
 ให้จำเลยขนปลาโดยใช้ฝั่งทะเลที่โจทก์เช่าไว้ แม้ว่าโจทก์จะไม่เสียหายแต่ประการใด
 ก็ตาม

Har-Shefi v. Har-Shefi (1953) ในคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ศาลแสดงว่าการ
 สมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นโมฆะ ศาลมีคำสั่งให้ศาลฟ้องโจทก์

ทั้งสองคดีนี้เป็นคดีที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ

๒.๒.๑ Declaratory Judgment ของประเทศอิตาลี

คดีที่ขอ Declaratory Judgment (azione di mero accertamento)^{๕๕}
 เพื่อให้ศาลสั่งแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิโจทก์ หรือการต่อต้านการอ้างสิทธิของโจทก์ เป็น

^{๕๕} The declaratory judgment in The United States is largely an
 import form The Civil Law.

การขอล่วงหน้าซึ่งไม่มีความแน่นอนในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความมีอยู่ของ สิทธิตามที่โจทก์ได้
 ขอให้ศาลคุ้มครองและโจทก์จะได้รับความพอใจเมื่อศาลได้มี Declaratory Judgment
 ในลักษณะที่ให้ความให้ ประมวลกฎหมายได้กำหนดคดีงานการที่จะขอ Declaratory Relief
 เอาไว้ แม้ว่าจะมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องนี้ในกฎหมายของอิตาลี และแนวคำพิพากษา
 ในการมี Declaratory Judgment คุ้มครองล่วงหน้าเกี่ยวกับความไม่แน่นอนในข้อเท็จจริง

๒.๒.๑.๑ การขอ Declaratory Judgment ในบรรเทาการบังคับในการที่ขอ Decla-
 ratory Judgment บรรเทาการบังคับตามคำพิพากษา อาจได้รับการพิจารณา
 และได้รับอนุญาต ตัวอย่าง เช่น การขอให้ศาลมีคำสั่งประกาศว่าการจำนองไม่มีผล เมื่อ
 ศาลอนุญาตจะมีคำสั่งไปยัง เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีได้เป็นคู่ความเพื่อจะเปลี่ยนแปลงแก้ไข
 หรือคว่ำเกี่ยวกับการจำนองในทะเล เขียนอสังหาริมทรัพย์ ๕๖

๒.๒.๑.๒ การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งลดหย่อนแทนการปฏิเสธ Declaratory Judgment
 ในกรณีนี้ขึ้นอยู่กับการตัดสินปฏิเสธที่จะให้บรรเทาการบังคับ ถ้าโจทก์ฟ้องว่าตนเป็นบุตรของ
 จำเลย โดยมีข้อเท็จจริงสนับสนุน ๕๗ คำให้การของจำเลยอาจเป็นการร้องขออย่างอื่น
 นอกเหนือไปจากปฏิเสธการกล่าวอ้างสิทธิ แต่จะรวมไปถึงการโต้แย้ง การตัดสินว่าตน
 ไม่ใช่พ่อแม่ได้ ๕๘ การกล่าวอ้างโต้แย้ง เช่นนี้เรียกว่า เป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งในประเด็น
 ที่มีประโยชน์สำคัญ (Incidental) และอาจเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีอาญาได้ เช่น

๕๖
 Codice Civile, op.cit., article 2884.

๕๗ Ibid., articles 433-448.

๕๘ Ibid., articles 244 - 247.

๕๙
 Codice Di Procedura Civile, op.cit., article 34.

ถ้าจำเลยถูกกล่าวหาว่าละทิ้งการดูแลบุตร^{๖๐} เขาอาจกล่าวแย้งขอล่าว่าอ้างว่าเด็กนั้นมี
 ใบบัตรของเขา โดยทั่วไปในกรณีเช่นนี้ การฟ้องร้องอาจถูกเลื่อนไปจนกระทั่งศาลแพ่ง
 ได้ตัดสินการโต้แย้งนั้นแล้ว^{๖๑} การตัดสินการโต้แย้งการขอ Declaratory Judgment
 ของศาลมีผลเรียกว่า *res judicata*.

นอกจากนั้น Declaratory Judgment ยังสามารถขอได้ เช่น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อิศาลี มาตรา ๒๔๕ บัญญัติให้บุตรนอก
 สมรสขอให้ศาลสั่งว่าตนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อว่าจะมีข้อพิพาทในภายหลัง

มาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๒๗๒ บัญญัติให้สิทธิของบิดาขอให้สั่งว่าเด็กเป็นบุตร
 ของตนหรือมีใบบัตรของตน

๒.๒.๒ Declaratory Judgment ของประเทศจีน (Republic of China)
 ก็มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้เช่นเดียวกัน เช่น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจีน มาตรา ๒๔๗ ได้บัญญัติไว้ว่า "ถ้าฟ้อง
 ให้พิจารณาเมื่ออยู่หรือการ ไม่ได้อยู่ของนิติสัมพันธ์ใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ความว่าโจทก์
 อาจได้รับประโยชน์ทางกฎหมายอย่างแน่ชัดในทันที ถ้าได้มีคำพิพากษาแน่ชัดในปัญหาเรื่อง
 นั้น หลักเกี่ยวกันนี้ให้นำไปใช้กับคำฟ้องหรือคำร้องซึ่งขอให้ศาลวินิจฉัยว่าเอกสารใดเป็น
 ต้นฉบับเอกสารที่แท้จริง"

^{๖๐} Codice Penale article 570.

^{๖๑} Codice Di Procedura Penale articles 19-21.

๒.๒.๓ Declaratory Judgment ของประเทศฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสก็มีบทบัญญัติให้มีการร้องขอ Declaratory Judgment ได้ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษกำหนดให้ขอปลดเปลื้องภาระในกรณีอื่นตราขายอาจเกิดขึ้นได้ เช่น เจ้าของที่ดินข้างเคียงอาจมีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อป้องกันการปลูกสร้างที่ต่ำลงบนที่ดินที่ติดต่อกับที่ดินของตน หากสิทธิของตนอาจถูกรบกวนเช่นนี้ เจ้าของที่ดินข้างเคียงก็กล่าวขอมมีสิทธิร้องขอ Declaratory Judgment ต่อศาลได้ ^{๒๒}

ผู้รับพันัยกรรมอาจขอ Judicial Declaration ให้ศาลแสดงว่าข้อกำหนดในพันัยกรรมที่จำกัดโอกาสในการเลือกคู่สมรสในอนาคตนั้นมีผลใช้ได้หรือไม่

คู่สมรสที่ได้ทำการหย่ากันในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจร้องขอ Declaratory Judgment จากศาลฝรั่งเศสเพื่อให้ศาลแสดงว่าการหย่านั้นเป็นโมฆะ แม้ว่าคู่สมรสที่หย่าจากจากกันนั้นจะมีได้ดำเนินการให้มีการรับรองการหย่าในฝรั่งเศสมาก่อนก็ตาม

(Spouse against whom an ex parte divorce has been obtained in the United States may bring a declaratory judgment action in France to have the divorce declared void, even though the spouse who had obtained the divorce had taken no steps to have it recognized in France) ^{๒๓}

^{๒๒}

This is the action know as dénonciation de nouvel (complaint about New York).

^{๒๓}

Epoux Russel v. Weiller, Cass, Civ., Jan.22,1951, 40 Rev. Cr. D.I.P. 167 (1951).

การขอให้ศาลมี Declaratory Judgment เพียงเพื่อขอคำปรึกษานั้นไม่สามารถทำได้ ดังศาลฝรั่งเศสได้วินิจฉัยไว้ว่า "ศาลมิใช่สถาบันที่จะให้คำปรึกษาทางกฎหมาย"
(The judiciary has not been instituted to give legal consultations)

บุคคลใดก็ตามจะขอ Declaratory Judgment ต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับข้อความที่โต้แย้งกันในสัญญาซื้อขายไม่ได้

สรุปหลัก Declaratory Judgment เทียบได้กับการฟ้องคดีไม่มีข้อพิพาทของไทยนั้นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก Declaratory Judgment ของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแพระประเทศเหล่านี้จะขอให้ศาลใช้หลัก Declaratory Judgment ได้ เฉพาะเท่าที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจเอาไว้เท่าที่กล่าวมาแล้วนอกนั้นยังมีของประเทศอื่น ๆ อีกเช่นกัน เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมัน มาตรา ๒๖๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ออสเตรเลีย มาตรา ๒๒๘ เป็นต้น ส่วน Declaratory Judgment ของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่ากรณีใดบ้างจึงจะขอรองได้ จึงเป็นดุลพินิจของศาล

๒.๓ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court) หรือที่เรียกกันว่าศาลโลก มีอำนาจให้ Declaratory Judgment ด้วย แต่ต้องเป็นคดีที่มีปัญหากฎหมายในรูปนามธรรม. (abstract Questions) เช่นปัญหาว่ารัฐคู่ภาคีในสนธิสัญญาจะหลุดพ้นจากการกระทำความสัญญา ตามหลัก *rebus sic standibus* หรือไม่ แต่ไม่เป็นปัญหาพิพาทระหว่างคู่กรณี ศาลโลกมักปฏิเสธไม่รับวินิจฉัยโดยให้ไปทำเป็นคดีมีข้อพิพาทขึ้นมา ๒๔

๒๔ The Chorzew Factory Case, P.C.I.J. Ser.A. No. 13, p.20.



จากหลักดังกล่าวข้างต้นนี้ เราอาจสรุปได้ว่าคำขอ Declaratory Judgment เป็นเรื่องจำกัดอยู่เพียงแค่ว่าขอให้ศาลรับรองหรือปฏิเสธสิทธิบางประการโดยไม่ขอคำสั่งบังคับคดี

(A declaratory judgment is one which is limited to the recognition or denial of a right without drawing consequences) หรืออีกนัยหนึ่ง

Declaratory Judgment จะให้โลกแตกกรณีการร้องขอให้ศาลสั่งหรือปฏิเสธ

เรื่องใดโดยไม่มีความบังคับคดีตามมา เช่น ขอให้สั่งว่าตนพ้นจากความรับผิดชอบ ตนเป็น

ผู้ได้รับประโยชน์ในฐานะรัฐที่สาม เป็นต้น ๒๕ ซึ่งก็เป็นทำนองเดียวกับคำขอ Declara-

tory Judgment ในคดีแพ่งทั่วไปตามกฎหมายภายในนั่นเอง

ผลของ Declaratory Judgment แบ่งออกได้ ๓ ประเภท

(๑) Declaratory Judgment ซึ่งมีคำสั่ง (Coercive Relief) แต่ไม่ใช่การบังคับคดีแก่คู่ความ เช่น มาตรา ๒๔๔๔ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อิตาลี่บัญญัติว่า เมื่อขอให้ศาลทำลายสัญญาจำนอง เพราะตกเป็นโมฆะ ศาลอาจออกคำสั่งบังคับให้เจ้าพนักงานจดทะเบียนจำนองลบสัญญาจำนองออกจากทะเบียนได้ (ตามกฎหมายของประเทศไทยให้ทำได้เช่นเดียวกัน)

(๒) Declaratory Judgment ซึ่งไม่มีคำสั่ง

(๓) Declaratory Judgment ซึ่งเกิดจากการฟ้องแย้ง เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอิตาลี่ มาตรา ๔๓๓ - ๔๔๘ เมื่อบุตรขอเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา แม่ศาลจะปฏิเสธไม่ยอมให้ บิดาอาจฟ้องแย้งขอให้ศาลมี Declaratory Judgment ว่าตนไม่ได้เป็นบิดาเด็กก็ได้ (ในกรณีเหล่านี้ศาลไทยมีอำนาจ โดยไม่ต้องทำเป็น Declaratory Judgment)

ข้อที่น่าสังเกต คือ ตามกฎหมายไทย อาจตรงกับ Declaratory Judgment ของต่างประเทศได้ ทุกวันนี้ Declaratory Judgment ในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ เดิมมาก มีใช้เพียงบางเรื่องเท่านั้น เช่น คำขอตกลงหลายที่ขอให้ศาลแสดงสิทธิของตน (ตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย มาตรา ๑๕๓๘, ๑๕๓๙) คำขอให้ทำลายนิติกรรมหรือสัญญา คำขอให้ตีความสัญญาว่าตนมีสิทธิเรื่องนั้นจริง ๆ หรือเรื่องความรับผิดชอบใน มูลละ เมิก

ประโยชน์ของ Declaratory Judgment

- (๑) ใช้ระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในภายหน้า
- (๒) บุคคลบางประเภท เช่น ประมุขของรัฐ (The Crown) ไม่อาจถูกฟ้อง เป็นคดีได้ หรือแม้อาจฟ้องได้ แต่อาจไม่เหมาะสม (นอกจากนี้ยังมีเหตุ ผู้มีเอกสิทธิ และความคุ้มกัน) ถ้าจากความนำสัญญาหรือกฎหมายให้ศาลตีความก่อนก็เป็นการเตือน หรือแนะแนวทางปฏิบัติให้ได้ ทำให้ยอมกันได้ง่าย

การที่ประเทศใดจะให้ใครมีสิทธิขอ Declaratory Judgment ไม่ใช่เรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective Law) เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เสมอไป ^{bb} หากแต่เป็นการร้องขอทางกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อนุญาตให้บิดาฟ้องรับเด็กเป็นบุตรหรือแสดงว่าตนเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือว่าตนเป็นทายาทที่แท้จริงหรือตนเป็นผู้สืบสวญที่กลับคืนมา ถ้าไม่มีกฎหมายสารบัญญัติให้อำนาจไว้ก็ไม่อาจมาขอให้ศาลสั่ง declaratory Judgment .

bb

Western Cas. and Sur. Co. v. Herman, 405 F. 2d 121.

๓. Advisory Opinion เป็นการให้คำแนะนำของศาล โดยทั่วไป Advisory Opinion นี้ไม่เป็นที่ยอมรับในระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศต่าง ๆ แม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษ อันเป็นประเทศที่ใช้ Common Law ก็ตาม

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาให้ศาลวินิจฉัยได้เฉพาะคดี (Cases) และข้อพิพาท (Controversies) ซึ่งมีมูลพิพาทกันจริง ๆ โดยอ้างว่าศาลยุติธรรมตั้งขึ้นเพื่อประສาความยุติธรรมในคดีหรือข้อพิพาทซึ่งได้มีการพิพาทกันจริง ๆ แล้ว มิใช่เพื่อให้คำแนะนำปรึกษาหรือพิพากษาปัญหาสมมติฐานหรือคดีสมมติซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลบังคับแต่อย่างใดในทางปฏิบัติ

ด้วยเหตุนี้เองหลักเรื่อง Advisory Opinion จึง เป็นสิ่งที่ เป็นไปไม่ได้ในสหรัฐอเมริกา มาเป็นเวลาชานาน ดังที่มีผู้ให้เหตุผลคัดค้านหลัก Advisory Opinion ไว้ว่า

(๑) การให้ศาลมีอำนาจให้ Advisory Judgment เป็นการเสียเวลาเพราะจะมีผู้เดือดร้อน นำปัญหากฎหมายมาให้ศาลตอบอยู่เนือง ๆ

(๒) เป็นการปฏิเศรหลัก เรื่องการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพราะตามหลักฐาน การแบ่งแยกอำนาจนั้น อำนาจตุลาการเป็นอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น

(๓) อำนาจที่สำคัญของศาลคือการประສาความยุติธรรม ซึ่งความยุติธรรมในที่นี้ หมายถึง ความยุติธรรมในรูปคดีซึ่งศาลจะต้องฟังความสองฝ่ายแล้ววินิจฉัย ข้อเท็จจริงซึ่งแจ่มชัดและยุติแล้ว การให้ศาลมีอำนาจให้ Advisory Opinion มิใช่การประສาความยุติธรรมตามรูปคดี หากแต่เป็นการปลดเปลื้องความอยากรู้อยากเห็นหรือข้อสงสัยของคู่ความฝ่ายเดียวเท่านั้น ^{๖๗}

^{๖๗} Fuller, Problems of Jurisprudence, as reprinted in Field and Kaplan, Materials for a Basic Course in Civil Procedure 166-169 (1953).

แม้ในประเทศที่ใช้อนุญาติกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ยอมให้ศาลให้ Advisory Opinion
เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เนื่องจากเกรงวาทคดีจะขึ้นสู่ศาลมากมายนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม มีศาลที่ยอมรับหลัก Advisory Opinion อยู่บางแห่ง ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลโลก ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The Constitution of The International Court of Justice) มาตรา ๖๕ ศาลโลกมีอำนาจที่จะให้ Advisory Opinion ได้ มาตรา ๖๕ (๑) ของกฎบัตรสหประชาชาติ ให้สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติสอบถามปัญหาไปยังศาลโลกได้ เพื่อให้ศาลโลกออกความเห็นในข้อกฎหมาย ในกรณีนี้ศาลโลกมีอำนาจที่จะเรียกพยานหลักฐานจากรัฐที่เกี่ยวข้องได้^{๖๔} อย่างไรก็ตาม ศาลโลกมีอำนาจที่จะไม่รับออกความเห็นก็ได้ เพราะตัวบทมาตรา ๖๕ ใช้คำว่า "may" ดังที่เคยปฏิบัติมาแล้วในคดี The Expenses Case, I.C.J. Rep., 1962, p. 150.

การที่ศาลโลกให้ Advisory Opinion ถือว่าความเห็นนั้นมีผลเป็นกฎหมายระหว่างประเทศและผูกมัดสหประชาชาติ

นอกจากนี้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ให้หลัก Advisory Opinion ได้แล้ว ยังมี Human Rights Court ขององค์การรวมยุโรปเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งสามารถให้ Advisory Opinion^{๖๕}

^{๖๔} Administrative Tribunal of The I.L.O. Case, I.C.J. Rep., 1962, p. 150.

^{๖๕} Protocol no.2 to the European Convention for the Protection of Human Rights 1963.

กล่าวโดยสรุป โดยทั่ว ๆ ไปไม่มีประเทศใดยอมให้ศาลให้ความเห็น (Advisory Opinion) ได้เพราะ

(๑) เป็นการสนับสนุนให้คนนำปัญหาไปสู่ศาลมากจนคดีรอกาล เพราะใคร ๆ ก็อยากจะถามความเห็นจากศาล แม้จะเรียกค่าขึ้นศาลหรือค่าธรรมเนียมสูงก็ยังมีคนอยากถามความเห็นอยู่นั่นเอง

(๒) เป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะการตอบข้อหาหรือไม่ใช่เรื่องทางตุลาการ (ไม่ใช่ว่าเรื่องเกี่ยวกับความเห็นทางกฎหมายแล้วเป็นเรื่องของศาลเสมอไป) ศาลมีอำนาจชี้ขาด (Adjudicate) หรือแสดงสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย (Declare) แต่ไม่มีสิทธิให้ความเห็นทางกฎหมาย

(๓) การให้ความเห็นทางกฎหมายเป็นเรื่องฟังความข้างเดียวเพราะไม่มีคู่พิพาทศาลอาจสั่งผิดได้ เพราะให้ความเห็นไปตามข้อเท็จจริงที่ผู้ขอได้ให้ไป ถ้าต่อมาเกิดคดีขึ้น หากได้ข้อเท็จจริงแตกต่างไปแม้แต่เพียงเล็กน้อย ก็อาจทำให้ผลผิดไปจากเดิม จะทำให้ศักดิ์ศรีของศาลลดน้อยลง

(๔) ถ้าอยากทราบความเห็นจริง ๆ ก็อาจแปลงคดีเป็น Moot Case. ฟ้องหลอก ๆ หรือแปลงฟ้องได้อยู่แล้ว ดังที่กระทำกันในสหรัฐอเมริกา เช่น ทดสอบว่ากฎหมายได้ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ กรมอัยการจึงแปลงคดีฟ้องเล่น ๆ

(๕) เกรงกันว่าถ้าศาลให้ความเห็นได้และผูกมัด (ถ้าไม่ผูกมัดก็ไม่น่าจะขอศาล เพราะอาจสอบถามไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้) จะทำให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจมากในแผ่นดิน โดยเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารรวมทั้งประชาชนด้วย เคยมีตัวอย่างในอังกฤษมาแล้วที่ศาลเป็นที่ปรึกษาของพระมหากษัตริย์ ในที่สุดก็เกิดความวุ่นวายไป

ความแตกต่างระหว่าง Declaratory Judgment กับ Advisory Opinion

(๑) Advisory Opinion เป็นเรื่องของรัฐบาล หรือองค์การของรัฐบาล ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ซึ่งถามความเห็นข้อกฎหมายต่อศาลสำหรับเขาไปเป็นแนวปฏิบัติเดิมเคยมีใช้ในอังกฤษระหว่างศาลกับภคัตริย์ (เดิมศาลฎีกาของอังกฤษ ซึ่งได้แก่ House of Lords เป็นที่ปรึกษากฎหมายของภคัตริย์ด้วย)^{๓๐}

แต่ Declaratory Judgment เป็นเรื่องของเอกชนที่จะร้องขอให้ศาลสั่งรับรองสิทธิของตนในทางแพ่ง ซึ่งถือว่าเป็น Remedy in Equity อย่างหนึ่ง ในทาง Common Law

อย่างไรก็ตาม องค์การของรัฐบาลอาจขอ Declaratory Judgment ได้ ถ้าเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงอย่างคู่ความและเป็นการถามขอทราบสิทธิ ไม่ใช่เป็นแนวทางปฏิบัติ เช่น ขอให้ศาลสั่งว่าคนมีอำนาจฟ้อง มีสิทธิ เป็นต้น

(๒) Advisory Opinion ต้องเป็นเรื่องข้อกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่ข้อกฎหมายที่ผู้ถามกำลังพิพาท และมีมูลอยู่แล้วในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย

Declaratory Judgment เป็นเรื่องข้อกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจง โดยผู้ถามมีข้อพิพาทแล้ว คู่มีมูล และเป็นผู้มีส่วนได้เสียจริง ๆ ^{๓๑}

(๓) คำถามในการขอ Advisory Opinion มักเป็นการถามว่า "จะให้ทำอย่างไร ? " "ควรมีอำนาจฟ้องหรือไม่ ? " "ใครจะชนะ ? " ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีลักษณะในเชิงปรึกษาเพื่อขอความเห็น

ส่วน Declaratory Judgment เป็นเรื่องการขอให้ศาลมีคำสั่งโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ขอให้ศาลสั่งว่าผู้ร้องมีสิทธิ มีอำนาจฟ้อง มีความสามารถทำเช่นนี้ได้ เป็นต้น

^{๓๐} Douglas Oil Co. v. State, 81 S.W. 2d 1064, 1077.

^{๓๑} Rauh v. Fletcher Savings and Trust Co., 194 N.E. 334, 335.

สรุป อำนาจฟ้องคดีแพ่งของกฎหมายต่างประเทศบางประเทศที่กล่าวมาไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ไ้ระบบคอมมอนลอว์และประเทศที่ไ้ระบบประมวลกฎหมาย ในคดีมีข้อพิพาทจะมีหลักการคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ต้องเป็นผู้เสียหายหรือมีส่วนได้เสีย มีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ และต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองเอาไว้

ส่วนคดีไม่มีข้อพิพาท หลักกฎหมายของกลุ่มประเทศที่ไ้ประมวลกฎหมายจะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ จึงจะร้องขอเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทได้ ส่วนประเทศที่ไ้ระบบคอมมอนลอว์ มีบทบัญญัติแตกต่างออกไป นั่นคือมีกฎหมายวาทควย Declaratory Judgment ซึ่งให้ดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาว่าฟ้องคดีไม่มีข้อพิพาท ไ้มีบทบัญญัติกำหนดเรื่องให้ฟ้องเอาไว้

ส่วนที่เหมือนกันของศาลทุกประเทศก็คือจะไม่ให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาของกฎหมายยกเว้นศาลระหว่างประเทศ เช่น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น.