

บทที่ 2

หลักการแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคืนค่าธรรมเนียมศาลปกครอง

มนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด สะท้อนถึงแนวคิดของหลักความเสมอภาค และขณะเดียวกันการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่า เพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้น หลักความเสมอภาค จึงมีความสำคัญมากในทางกฎหมายมหาชน และสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ โดยเฉพาะในการดำเนินคดีในศาล เพื่อให้กระบวนการพิจารณามีความเท่าเทียมกัน ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคหลักการที่สำคัญในการพิจารณาคดีปกครองคือการดำเนินคดีในศาลอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ดังนั้น บุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือไม่แตกต่างกัน การปฏิบัติแตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ เมื่อบุคคลต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในหลักเกณฑ์เดียวกันนั้น การคืนค่าธรรมเนียมศาลย่อมมีหลักเกณฑ์ที่เป็นธรรมและเท่าเทียมเช่นกัน หลักการที่สำคัญที่นำมาถือปฏิบัติ คือ หลักความเสมอภาคนั่นเอง

2.1 แนวคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาคในการดำเนินคดีในศาล

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคได้รับการรับรองชัดเจนโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่คิดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งผู้ที่มีความคิดเช่นนี้ ได้แสดงความคิดเห็นต่อต้านลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยต้องการกีดกันกษัตริย์ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรมโดยอ้างอิงหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลทุกคนเกิดมามีเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต หรือร่างกายของบุคคล ซึ่งสิทธินี้ไม่สามารถ

จำหน่ายจ่ายโอนได้ และประเทศต่าง ๆ ก็ได้้นำแนวคิดดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักความเสมอภาคอย่างเป็นรูปธรรม¹

2.1.1 ที่มาและความสำคัญของหลักความเสมอภาคในการใช้สิทธิทางศาล

หลักความเสมอภาค (Equity) ถือเป็นหลักพื้นฐานของระบบประชาธิปไตย² และเป็นหลักการพื้นฐานที่สุด และถือว่าเป็นหลักพื้นฐานเสียยิ่งกว่าเสรีภาพ เนื่องจากความเสมอภาค คือ ความเป็นมนุษย์³ ทั้งนี้ ความเสมอภาคทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึง ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นอย่างจริงจัง⁴ และหลักความเสมอภาคมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพของบุคคลทุกคนเป็นไปอย่างเสมอกัน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงคนบางคนเท่านั้น กรณีดังกล่าวไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่อย่างใด ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย จึงเป็นหลักการที่ทำให้ปฏิบัติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ⁵ หลักความเสมอภาค คือ หลักที่ว่าในสถานการณ์ที่เหมือนกันจะต้องปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน⁶ และหลักเสมอภาคจึงไปได้กับการปฏิบัติหรือการตรากฎหมายที่แตกต่างกันในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน⁷

หลักความเสมอภาคเป็นหลักสำคัญในการควบคุมฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ซึ่งปรากฏตามมาตรา 4⁸ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁹ (Constitution of the Kingdom

¹ สำนักงานศาลปกครอง. (2548). *หลักความเสมอภาค การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 1-2.

² Jean Jacques ISRAEL. (1998). *Manuel Droit des Libertés Fondamentales*. Paris: L.G.D.L. page 392.

³ Georges VEDEL. (1990). *La Déclaration des Droit de l'homme et du Citoyen. Ses Origines Sa Pérennité*. Paris: La Documentation Française. page 172.

⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543). หลักความเสมอภาค. *วารสารนิติศาสตร์*, 3 (2), หน้า 164-165.

⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักความเสมอภาค ในรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 376.

⁶ René CHAPUS. (1998). *Droit Administratif Général* (4th ed.). Paris: Montchestien. page 35.

⁷ Charles DEBBASCH. (1999). *La Constitution de la V République et Jurisprudence*. Paris: Dalloz. page 34.

⁸ มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตราไว้ ณ วันที่ 24 สิงหาคม 2550. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125 (ตอนที่ 22 ก), หน้า 1-51.

of Thailand B.E. 2550 (2007)) นอกจากนั้น บุคคลย่อมเสมอภาคในทางกฎหมาย และได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ตามมาตรา 30¹⁰ ตามหลักความเสมอภาคในองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วย โดยต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไป ตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล หากปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค¹¹

ความเสมอภาคในกฎหมายหรือเท่าเทียมกันในกฎหมายเป็นหลักพื้นฐานของความยุติธรรม ซึ่งความยุติธรรมเป็นสิ่งที่ยอมรับการโดยทั่วไป โดยมีสองลักษณะ ดังนี้¹²

ประการที่หนึ่ง ความยุติธรรมในแง่แบ่งปันปันส่วน (*justita distributa*) โดยการวางมาตรฐานว่า ส่วนไหนเป็นสิทธิของใคร การแบ่งปันปันส่วนไม่ได้หมายถึงในเรื่องทรัพย์สินในทางเอกชนเท่านั้น ยังหมายถึงในทางกฎหมายมหาชนอีกด้วย โดยวางหลักไว้ว่า สิ่งที่เหมือนกันก็ควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน สิ่งที่แตกต่างกันก็ควรได้รับการปฏิบัติที่ต่างกันด้วยนั่นเอง

ประการที่สอง ความยุติธรรมในแง่แลกเปลี่ยนทดแทน (*justitia commutativa*) โดยวางหลักว่า เราต้องรู้เสียก่อนว่าส่วนไหนเป็นของผู้ใด ดังนั้น เมื่อมีใครไปล่วงเกินเบียดเบียนส่วนของผู้อื่นให้ได้รับความเสียหาย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมจะต้องทดแทนส่วนที่เสียไปให้กลับคืนมาดังเดิม

หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการที่เรียกร้องให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกัน การที่จะพิจารณาว่ามีการปฏิบัติอย่างเสมอภาค หรืออย่างเท่าเทียมกันหรือไม่นั้น จำเป็นต้องพิจารณาเพื่อเปรียบเทียบกันว่าควรปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเหมือนหรือแตกต่างกัน¹³ หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักที่ใช้ควบคุมไม่ให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ และใช้ในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ การกระทำของฝ่ายปกครองหรือการพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคอาจนำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐต่อประชาชนเป็นทั่วไปอีกด้วย¹⁴

¹⁰ มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 38.

¹² สมยศ เชื้อไทย. (2550). *นิติปรัชญาเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 177-178.

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องความเสมอภาค*. กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของคุรุสภา. หน้า 3.

¹⁴ ฉาวร เกียรติทับทิว. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายปกครอง คดีปกครอง วิธีพิจารณาคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 37.

หลักความเสมอภาคนั้นมีที่มาหลายประการ ดังนี้

1) อิทธิพลจากศาสนาคริสต์

แนวความคิดเรื่องหลักความเสมอภาค เกิดจากคำสอนของศาสนาคริสต์ที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและระบบทาสที่มีอยู่ในอาณาจักรโรมัน (Roman Empire) ต่อมาในสมัยกลางระบบศักดินา (Feudal System) ได้ยกเลิกแนวความคิดเรื่องความเสมอภาคและสร้างลำดับชั้นของสังคมขึ้น แปรผันตามสภาพของที่ดินและบุคคล แต่ในทางศาสนา ศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกเป็นศาสนาเดียวที่ได้รับการยอมรับ¹⁵ ซึ่งคำสอนศาสนาคริสต์ ได้กล่าวว่า ทุกคนเสมอภาคในสายตาของพระเจ้า มนุษย์ทั้งหลายต่างเป็นบุตรของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าทุกคน แนวความคิดของศาสนาคริสต์รับรองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเท่าเทียมกันของคนทุกคนต่อหน้าพระเจ้า แนวความคิดดังกล่าวเปลี่ยนแปลงแนวความคิดสังคมที่ว่า มนุษย์อยู่ภายใต้การบังคับของสังคม มาเป็นมนุษย์อยู่ภายใต้บังคับของพระเจ้า หลักคำสอนศาสนาคริสต์ดังกล่าวมีสาระสำคัญ ดังนี้¹⁶

- (1) รับรองความเท่าเทียมกันของคนต่อหน้าพระเจ้า
- (2) มนุษย์ทุกคนสร้างโดยพระเจ้า มนุษย์เป็นของพระเจ้า
- (3) บุคคลแต่ละคนจะมีขอบเขตของตนเองที่อำนาจนั้นไม่อาจเข้ามารุกรานได้
- (4) ศาสนาคริสต์จึงจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองมนุษย์ทุกคน ที่เป็นบุตรของพระเจ้า

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพจากพระเจ้า และไม่อนุญาตให้ผู้ใดล่วงละเมิดโดยไม่ถูกลงโทษหรือก่อให้เกิดอุปสรรคจากมนุษย์ไม่อาจไปสู่ความสมบูรณ์เพื่อชีวิตนิรันดร์ ดังนั้น รัฐต้องไม่ล่วงละเมิดหรือแทรกแซงในขอบเขตของปัจเจกชน และก่อให้เกิดแนวคิดการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยศาสนาคริสต์ ศาสนาคริสต์จึงเป็นที่มาของหลักแห่งความเสมอภาค โดยทุกคนมีความเสมอภาคกันต่อหน้าพระเจ้า ซึ่งเป็นหลักที่ศาสนาคริสต์นำมาจากกฎหมายธรรมชาติ

2) อิทธิพลจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ

ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เชื่อว่านอกเหนือจากกฎหมายที่เป็นฝ่ายบ้านเมืองกำหนดขึ้นมาแล้ว ยังมีกฎหมายอีกประเภทหนึ่ง คือ กฎแห่งธรรมชาติซึ่งเกิดขึ้นเองเป็นกฎหมายที่ดำรงอยู่ตามธรรมชาติแล้วมนุษย์ค้นพบโดยอาศัยเหตุผลในธรรมชาติที่มีคุณค่า

¹⁵ Claude-Albert COLLIARD. (1982). *Libertés Publiques* (6th ed.). Paris: Dalloz. page 198.

¹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 36.

ทางศีลธรรมและความยุติธรรมอยู่เสมอ¹⁷ อีกทั้งสามารถทำให้ตระหนักได้ถึงหลักคุณค่าอันมีเนื้อหาที่สามารถหยั่งรู้ได้นิรันดรและเป็นสากล¹⁸ ที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา สถานที่ สถานะของกฎหมายธรรมชาติมีฐานะอยู่เหนือรัฐ กล่าวคือ รัฐต้องเคารพต่อกฎหมายธรรมชาติและบัญญัติกฎหมายของรัฐจะต้องมีความสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายของรัฐและการบัญญัติกฎหมายของรัฐจะไม่มีสภาพบังคับ ถ้าบัญญัติขึ้นขัดกับหลักธรรมชาติ ซึ่งตามหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) มองว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ โดยศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Dignity of the Human) เกิดจากความเป็นธรรมชาติของมนุษย์

แนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติมีความเป็นมาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณ ในสมัยศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสตกาล Cicero¹⁹ (106-43 BC) ได้กล่าวว่า กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะดังต่อไปนี้²⁰

- (1) กฎหมายเป็นเรื่องของเหตุผล ดังคำกล่าวที่ว่า กฎหมายที่แท้จริง คือ เหตุผลที่ถูกต้อง (True Law is right reason.) และมีความสอดคล้องกับธรรมชาติ (Harmonious with Nature)
- (2) กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะทั่วไปแผ่ซ่านไปยังทุกสิ่งทุกอย่าง เป็นหลักทั่วไปมีอยู่ในทุกสิ่งเป็นนิรันดรไม่เปลี่ยนแปลง
- (3) เป็นกฎหมายธรรมชาติที่ผูกพันให้ทุกคนต้องปฏิบัติตาม และเป็นข้อห้ามไม่ให้คุณทำชั่ว
- (4) กฎหมายธรรมชาติมีคุณค่าเหนือกว่ากฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น คือ เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่เราจะไม่พยายามบัญญัติกฎหมายให้ขัดกับกฎหมายนี้ กฎหมายนี้จะถูกลดค่าหรือยกเลิกไม่ได้
- (5) เป็นกฎหมายที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์เอง ที่สามารถค้นพบได้ว่าสิ่งใดผิดหรือถูก
- (6) เป็นกฎหมายที่มีลักษณะสากล เป็นนิรันดร ไม่เปลี่ยนแปลง มีผลผูกพันทุกชาติทุกภาษาตลอดกาล

¹⁷ สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2555). *การปกครองแบบนิติรัฐที่ยึดหลักนิติธรรมกับปรัชญากฎหมายที่มีอิทธิพลต่อการจัดทำและการแก้ไขเพิ่มเติมทำรัฐธรรมนูญไทย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 33.

¹⁸ จรัญ โฆษณานันท์. (2545). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 89.

¹⁹ Cicero หรือที่ชื่อว่า Marcus Tullius Cicero คือ ชาวโรมันที่มีชื่อเสียงในฐานะนักพูดและนักกวี นอกจากนี้ยังเป็นนักภาษาศาสตร์ที่สร้างศัพท์ปรัชญาในภาษาอีกด้วย และซีเซโรเป็นนักกฎหมายที่ได้รับการยกย่องจากงานเขียนทางมนุษยนิยม ปรัชญา และการเมือง

²⁰ สมยศ เชื้อไทย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 84-86.

ต่อมายุคกลางแนวคิดกฎหมายธรรมชาตินั้น ได้กลายเป็นแนวคิดที่แสดงออกมาในรูปของความเชื่อทางศาสนา โดยมองว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้า แนวทางดังกล่าวทำให้ความคิดที่ยึดติดกับพระเจ้าในศาสนาคริสต์เปลี่ยนแปลงไป และเป็นจุดเริ่มต้นของการให้ความสำคัญกับการออกกฎหมาย เพื่อจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ โดยเปลี่ยนแปลงแนวคิดดั้งเดิมของศาสนาคริสต์ที่นำแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมาผนวกเพื่อครอบงำอาณาจักรเป็นการนำกฎหมายธรรมชาติขึ้นอ้าง เพื่อเป็นรากฐานสำคัญในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์²¹

กฎหมายธรรมชาติในยุคนี้ จึงเชื่อว่าเหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์ยังมีธรรมชาติ (Nature) และเหตุผล (Reason) ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่ไม่มีใครมาลบล้างได้ การใช้อำนาจของผู้ปกครองนั้น ต้องอยู่บนหลักเหตุผลของธรรมชาติ กล่าวคือ หลักธรรมชาติถูกนำมาใช้จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ตั้งอยู่บนฐานความมีเหตุผลและหลักธรรมชาติของมนุษย์ที่เป็นสากลทุกคนมีความเสมอภาคตามธรรมชาติ รัฐจะออกกฎหมายใดมากระทบต่อความเสมอภาคตามธรรมชาติของมนุษย์ไม่ได้ เพราะกฎหมายของรัฐต้องอยู่ภายใต้หลักของกฎหมายธรรมชาติซึ่งไม่จำกัดเวลา สถานที่ และอยู่เหนือกฎหมายของรัฐทั้งหมด²²

ต่อมา Hugo Grotius²³ (1583-1645 A.D.) เสนอความคิดใหม่ที่แยกหลักกฎหมายธรรมชาติออกจากคริสต์ศาสนากล่าวว่า กฎธรรมชาติต่าง ๆ แยกออกศีลธรรมเป็นคนละเรื่องกัน กฎแห่งธรรมชาติไม่ใช่เจตจำนงที่มาจากพระเจ้าแต่มาจากธรรมชาติของมนุษย์ ความมีเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ต่างหากที่เป็นตัวก่อกำเนิดธรรมชาติ กฎธรรมชาติ จึงมีความเป็นสากลใช้ได้กับทุก ๆ ได้หลักแห่งความเสมอภาคถือเป็นกฎแห่งธรรมชาติเพราะเกิดจากเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์และมีลักษณะเป็นสากลตามธรรมชาติ ในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองต่างยอมรับว่า หลักแห่งความเสมอภาคนั้น เป็นหนึ่งในหลักทั่วไปของกฎหมาย หรือบางตำราเรียกว่าหลักกฎหมายทั่วไป²⁴

²¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 130.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 130.

²³ Hugo Grotius เป็นนักกฎหมาย รัฐบุรุษและปรัชญาเมธีด้านมนุษยธรรมของเนเธอร์แลนด์ที่ได้ประกาศเสรีภาพของทะเล (Freedom of the Seas) ในงานเขียนชื่อ Mare Liberum ซึ่งต่อมา Hugo Grotius ได้แต่งตำรากฎหมายชื่อว่า Jure Belli ac Pacis (กฎหมายว่าด้วยสงครามและสันติภาพ) เป็นงานเขียนที่ยอดเยี่ยม และแสดงถึงความยุติธรรมอันแท้จริง Hugo Grotius จึงได้รับการขนานนามว่าเป็นบิดาแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

²⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 130-131.

3) หลักปัจเจกนิยม

หลักปัจเจกชนนิยมนั้น เป็นผลจากแนวความคิดของหลักสำนักกฎหมายธรรมชาติ อันเป็นที่ปรากฏใน The Declaration of the Human Right and Citizen 1789 โดยหลักการดังกล่าวให้ความสำคัญต่อมนุษย์แต่ละคน ประโยชน์ของรัฐนั้นเป็นการรวมตัวของประโยชน์ของแต่ละคน ดังนั้น ตามแนวคิดของหลักปัจเจกชนนิยม มนุษย์แต่ละคนต้องมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ตามกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายบ้านเมืองนั่นเอง

หลักปัจเจกชนนิยม จึงเป็นหลักที่ให้คุณค่ามนุษย์แต่ละคนในฐานะที่เป็นปัจเจกชน ซึ่งความไว้วางใจในปัจเจกชนก่อให้เกิดกฎหมายรัฐธรรมนูญโดย Rousseau²⁵ (1712-1778 A.D.) มีแนวคิดที่ว่า โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ทุกคนเกิดเป็นคนดี มนุษย์เลวลงเพราะสภาพแวดล้อมในสังคม ดังนั้น สังคมที่ดีควรที่จะให้มนุษย์มีเสรีภาพอย่างเต็มที่และให้ความไว้วางใจในมนุษย์ ซึ่งความไว้วางใจในมนุษย์แสดงออกถึงความไว้วางใจในปัจเจกชน โดยจะปรากฏในเรื่องการให้ความยอมรับต่อเสรีภาพ และความเสมอภาค²⁶ ซึ่งมีผู้มีอำนาจต้องยอมรับและจำกัดการใช้อำนาจของตนเอง ความเสมอภาคเท่าเทียมกันจึงเป็นสิ่งที่รัฐมนุษย์ทุกคนต้องยอมรับและเคารพ ความเสมอภาคถือเป็นสิทธิของมนุษย์แต่ละคนเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่สามารถโอนให้กันได้ หลักเป็นปัจเจกนิยมอันเป็นผลมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ซึ่งรัฐต้องเคารพและกระทำการใด ๆ ไปลดรอนสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้ หลักปัจเจกชนนิยมจึงเป็นที่มาอย่างหนึ่งของหลักความเสมอภาค

4) หลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights)

แนวความคิดหลักสิทธิมนุษยชนที่มาจากแนวคิดการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งเป็นการยกสิทธิบุคคลขึ้นต่อผู้และกำหนดการสิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลจะต้องได้รับจากรัฐในฐานะที่มนุษย์ว่ามีอยู่อย่างไร สิทธิมนุษยชนผลมาจากแนวคิดทางปรัชญาที่เกิดขึ้นสมัยยุคแห่งการฟื้นฟู ภายหลังจากผ่านยุคการครอบงำทางศาสนา จุดเริ่มต้นแห่งยุคสิทธิมนุษยชน คือ การปฏิวัติฝรั่งเศส ใน ค.ศ. 1789 เริ่มแนวความคิดต่อต้านผู้ปกครองรัฐโดยปกป้องประชาชนจากการกดขี่ข่มเหงจากผู้ปกครองรัฐ แนวคิดสิทธิมนุษยชนจึงเป็นเสมือนหลักที่ต้องยึดถือเพื่อการอยู่ร่วมกันเพื่อความ

²⁵ Jean-Jacques Rousseau เป็นนักปรัชญาและนักทฤษฎีการเมือง Rousseau เชื่อว่ามนุษย์เป็นคนดีโดยธรรมชาติ แต่ถูกเปลี่ยนแปลงโดยสังคม เพราะสังคมเป็นสิ่งสร้างขึ้น และเมื่อสังคมพัฒนาขึ้น สิ่งที่ยับยั้งที่สุด คือ การพึ่งพากันในสังคมเพื่อความอยู่ของมนุษย์ นอกจากนั้นงานเขียนของ Rousseau ส่งผลต่ออิทธิพลในการปฏิวัติฝรั่งเศส

²⁶ ชาวยุชัช แสงวงศ์ศักดิ์. (2554). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดประสบการณ์ของต่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 24-25.

สงบสุขของประชาชนในสังคม การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ด้วยมนุษย์ทุกคนล้วนมีคุณค่า ในฐานะที่มีชีวิต มีร่างกาย ความรู้สึกนึกคิด และมีความหมายต่อการดำรงชีวิตของมนุษยชาติ ดังนั้น จึงต้องปฏิบัติต่อมนุษย์ในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์²⁷ อีกทั้งหลักความเสมอภาคยังเป็นหลักหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่าง ๆ

หลักความเสมอภาคได้รับอิทธิพลส่วนหนึ่งมาจากสิทธิมนุษยชน ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายมหาชนที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน เพื่อจำกัดให้อำนาจรัฐ เช่น ความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรอง หรือหลักความเสมอภาคในกฎหมายปกครอง และในกฎหมายเอกชนที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน เพื่อความเท่าเทียมกันของเอกชน ได้แก่ ความสำคัญในการทำสัญญาสิทธิเสรีภาพทั้งหมด รวมทั้งหลักความเสมอภาคที่ปรากฏในทางกฎหมายมหาชนและเอกชน รวมเรียกว่า Libertéspubliaues หมายถึง กลุ่มสิทธิหรือเสรีภาพที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรของบ้านเมือง หรือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่ง กฎหมายปกครอง หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่ได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมีดังต่อไปนี้²⁸

(1) สิ่งที่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน กล่าวคือ ไม่แตกต่างกัน

ความเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกันทุกประการ กล่าวคือ เท่าเทียมกันในสาระสำคัญ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นความเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย หมายความว่า ข้อเท็จจริงเดียวกันต้องได้รับผลทางกฎหมายเดียวกัน ดังนั้น หลักความเสมอภาค จึงต้องมีการเปรียบเทียบระหว่างข้อเท็จจริงสองกรณี หรือกลุ่มบุคคลสองคน หากพบว่า มีความเหมือนกันหรือแตกต่างกันในส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ต้องได้รับการปฏิบัติและผลทางกฎหมายเหมือนกัน เมื่อนำหลักเกณฑ์ข้อนี้ไปใช้ในคดีปกครองจะต้องมีการเปรียบเทียบข้อเท็จจริงสองกรณี จึงพิจารณาว่าปฏิบัติให้เหมือนหรือแตกต่างกันตามลักษณะและข้อเท็จจริงเฉพาะแห่งคดี หากไม่มีการพิจารณาเปรียบเทียบข้อเท็จจริงสาระสำคัญแห่งคดี อาจขัดต่อหลักความเสมอภาค

(2) สิ่งที่ไม่เหมือนกันย่อมรับได้การปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ แตกต่างกัน

ตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ คือ ข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน ต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน การใช้หลักเกณฑ์ข้อนี้ ต้องมีการเปรียบเทียบข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันหลักเกณฑ์ข้อแรก

²⁷ จรัส ดิษฐากฤษชัย. (2549). *คู่มือ สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หน้า 4.

²⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 134.

หากเปรียบเทียบแล้วพบว่ามีความแตกต่างต่างกันข้อเท็จจริงแห่งคดี การปฏิบัติต่อสิ่งที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ต้องปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยคำนึงถึงสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการปฏิบัติให้แตกต่างกันด้วย กล่าวคือ หลักเกณฑ์ที่ใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงแห่งคดี แต่ถ้ามีความแตกต่างกันในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญแล้ว ต้องถือว่าข้อเท็จจริงนั้นอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน ต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในการปฏิบัติในทางตรงกันข้าม หากใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันย่อมถือเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) หรือขัดต่อหลักความเสมอภาค

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่บางครั้งสิ่งๆ ที่เหมือนอาจต้องพิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม (Positive Discrimination) หากเป็นไปตามข้อยกเว้นดังต่อไปนี้

(1) การเลือกปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์มหาชน²⁹

การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนั้น จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองปัจเจกชน โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะนั้นหาได้ไม่ ผลประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นเหตุผลของรัฐ (State reason) ได้แก่ ศีลธรรมอันดีของประชาชน (Good Moral) ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม เป็นต้น หลักความเสมอภาคไม่อาจอ้างต่อเหตุผลของรัฐที่กระทำเพื่อผลประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะได้ อย่างไรก็ดี การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักความเสมอนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างไม่สามารถยอมรับได้ เช่น การแบ่งแยกในเรื่อง แล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

(2) การเลือกปฏิบัติเพื่อมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการเลือกปฏิบัติในทางบวก มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น อันเป็นการยกระดับเพื่อชดเชยหรือทดแทนแก่กลุ่มบุคคลผู้ด้อยโอกาสในสังคม ทั้งในทางกายภาพ เช่น การเลือกปฏิบัติต่อเด็ก สตรี ผู้สูงอายุ หรือคนพิการ ซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 52³⁰ และมาตรา 54³¹ การเลือกปฏิบัติดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมาย

²⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 135.

³⁰ มาตรา 52 เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่ต้องเลือกปฏิบัตินั้นเป็นเรื่องที่ชอบธรรมและสังคมยอมรับได้ ส่วนกรณีจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายนั้น ต้องเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมที่สังคมไม่อาจยอมรับได้³²

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) ได้กล่าวถึงหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 3³³ ว่าเป็นหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณา ซึ่งในทางข้อเท็จจริง การให้หลักประกันในเรื่องการรับฟังคู่ความ คือ ความเสมอภาคในกระบวนการพิจารณาคดีระหว่างคู่ความเพื่อให้ทราบข้อมูล การมีโอกาสเสนอความเห็นและได้รับการพิจารณาจากศาลตามข้อเท็จจริงหรือจากความเห็นที่คู่ความได้เสนอต่อศาล ความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณา

เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว

การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่งสถานะของครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ

³¹ มาตรา 54 บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ

บุคคลวิกลจริตย่อมได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ

³² สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 23.

³³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Artikel 3

(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

(2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 3

(1) บุคคลมีความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย

(2) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อให้บรรลุสำเร็จผลแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย และก่อให้เกิดผลในทางขจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่ให้หมดสิ้นไป

(3) บุคคลไม่อาจได้สิทธิพิเศษ หรือไม่อาจจะถูกทำให้เสียเปรียบอันเนื่องมาจากเพศ เชื้อชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดทางศาสนาหรือทางการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบ เพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น

ที่เท่าเทียมกัน ศาลต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลาง และแสดงถึงการได้รับความช่วยเหลือในการดำเนินคดี โดยเฉพาะการให้ความช่วยเหลือในทางค่าใช้จ่ายทางคดี โดยเฉพาะคู่ความที่ยากจนจะต้องสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ทั้งนี้ การปฏิบัติต่อฝ่ายหนึ่งในคดีปกครองอย่างไม่เท่าเทียมกันจึงขัดต่อหลักความเสมอภาค

เมื่อได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคแล้วจะเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคนั้นได้รับการยอมรับกันว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ (Constitution) ซึ่งถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน³⁴ หลักความเสมอภาค จึงมีความสำคัญต่อการดำเนินคดี ดังนั้น สถาบันตุลาการจึงเป็นผู้มีบทบาทที่นำหลักดังกล่าวมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

Max Gounelle อธิบายว่า สถาบันทางตุลาการ มีความสำคัญต่อระบบประชาธิปไตยเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากระบอบประชาธิปไตยต้องการให้มีสถาบันทางตุลาการ (Institutions Juridictionnelles) ที่เป็นอิสระจากอำนาจทางการเมือง เพื่อทำหน้าที่พิทักษ์และค้ำประกันเสรีภาพของปัจเจกชน ด้วยเหตุนี้ จึงมีการสร้างหลักการที่ว่าผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาจะต้องมีอิสระปราศจากอคติลำเอียงและเป็นกลาง Max Gounelle ได้ให้ความหมายของสถาบันทางตุลาการไว้ว่า สถาบันตุลาการ คือ ศาล (*jurisdiction*) ที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐปฏิบัติงานภายใต้อำนาจของรัฐ และอำนวยความสะดวกในนามของรัฐ สถาบันทางตุลาการจึงถือเป็นสถาบันภายในของรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งมีการกิจทางสังคมที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำผิดต่อกฎหมาย เพราะสถาบันทางตุลาการมีส่วนสำคัญต่อการปฏิบัติงานและระบบสังคม³⁵

ในที่นี้ต้องศึกษาสถาบันทางตุลาการในแง่มุมของกฎหมาย โดยมีข้อพิจารณาว่าจะให้คำนิยามทางกฎหมายของศาลว่าอย่างไร ซึ่งที่ผ่านมามีการให้นิยามของศาลโดยใช้หลักรูปแบบแต่เพียงอย่างเดียวโดยใช้คุณลักษณะหลายอย่างประกอบกัน กล่าวคือ ความสามารถทางเทคนิคและความเป็นอิสระ (Autonome) ของสมาชิกของศาล วิธีพิจารณาคดีโดยเฉพาะ และสภาพบังคับที่เสร็จเด็ดขาดของคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลที่ถึงที่สุด (*autorité de la chose jugée*) หมายถึง ให้ศาลมีคำวินิจฉัยคดีใดที่ได้ถึงที่สุดแล้ว ย่อมเป็นยุติในทางกฎหมายโดยไม่อาจนำไปโต้แย้งคัดค้านให้การพิจารณาทบทวนหรือเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้อีก ภาษาละติน

³⁴ บุนผา อัครพิมาน. (2548). *หลักกฎหมายทั่วไปในรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 10.

³⁵ Max Gounelle. (1989). *Introduction au droit public*. Paris: Montcherestien. page 57-62.

เรียกว่า *res judicata* นอกจากเกณฑ์ทางรูปแบบแล้ว ยังมีเกณฑ์ทางเนื้อหา กล่าวคือ ศาลจะต้องตัดสินคดีโดยฐานทางกฎหมาย เกณฑ์ทั้งสองเสริมซึ่งกันและกัน³⁶

สิ่งสำคัญของการดำรงอยู่ของกฎหมายในสถาบันทางตุลาการต้องคำนึงถึงความยุติธรรม (Justice) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของหลักความเสมอภาค กล่าวคือ หากกฎหมายที่ขัดต่อความยุติธรรม ต้องถือตามความยุติธรรมเป็นสำคัญสอดคล้องกับสามัญสำนึกเป็นอย่างยิ่ง โดยมีหลักกฎหมายสากลสนับสนุนอยู่ คือ กฎหมายธรรมชาติ และมีสุภาษิตกฎหมายโบราณโรมันบทหนึ่งกล่าวไว้ว่า ผู้พิพากษาที่ดีย่อมวินิจฉัยตามหลักแห่งความเป็นธรรมและความถูกต้อง โดยต้องถือความยุติธรรมสำคัญกว่ากฎหมาย (*Bonus iudex secundum aequum et iudicat, et aequitatem stricti iuris praefert. : A good judge decides according to justice and right and prefers equity to strict law.*)³⁷ อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายทั้งปวงนั้น บัญญัติขึ้นเพื่อใช้เป็นปัจจัยสำหรับรักษาความยุติธรรม กล่าวโดยสรุป คือ ใช้เป็นแบบแผนแห่งความประพฤติปฏิบัติของมหาชนสถานหนึ่งกับใช้เป็นแม่บทในการพิจารณาตัดสินความประพฤติปฏิบัติอื่น ๆ ให้เป็นไปโดยถูกต้องเที่ยงตรง (Equitable) อีกสถานะหนึ่ง โดยที่กฎหมายเป็นแค่เครื่องมือในการรักษาความยุติธรรมดังกล่าว จึงไม่ควรที่จะถือความสำคัญยิ่งไปกว่าความยุติธรรม หากควรจะต้องถือความยุติธรรมมาก่อนกฎหมายและอยู่เหนือกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีใด ๆ โดยคำนึงถึงแต่ความถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ย่อมไม่เพียงพอจำต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมซึ่งเป็นจุดประสงค์ด้วยเสมอ³⁸

2.1.2 ความหมายของหลักความเสมอภาคในการดำเนินคดี

หลักความเสมอภาคในการดำเนินคดี หมายความว่า บุคคลทุกคนที่ต้องใช้หรือถูกโต้แย้งสิทธิเรียกร้องทางศาลย่อมจะต้องสามารถนำคดีเข้าสู่การพิจารณาในศาลอำนาจได้อย่างเท่าเทียมกัน และได้รับการพิจารณาตามกระบวนการเดียวกัน ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28³⁹ ดังนั้น กฎหมายหรือการกระทำขององค์กร

³⁶ ชาญชัย แสงวงศ์. (2555). *กฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 231-232.

³⁷ ชานินทร์ กรีวิเชียร. (2553). *หลักนิติธรรม*. กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์. หน้า 39.

³⁸ พระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา ณ เนติบัณฑิตยสภา เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2515

³⁹ มาตรา 28 บุคคลย่อมอย่างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

ผู้ใช้อำนาจใดที่เป็นอุปสรรคต่อการที่ประชาชนจะตกอยู่ภายใต้กระบวนการที่เหมือนกันหรือรับผิดชอบตามกฎหมายอย่างเดียวกัน กรณีนั้นย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคในการดำเนินคดีต่อศาล⁴⁰ แต่อาจมีข้อยกเว้นในบางกรณี เช่น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ให้อำนาจศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงศาลเดียวที่เมื่อพิจารณาพิพากษาเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาไปยังหน่วยงานใดได้อีก⁴¹

ในระบบการแบ่งแยกสถาบันตุลาการโดยอาศัยเกณฑ์ทางเนื้อหา คดีอาจแบ่งแยกได้ออกเป็น ศาลในคดีแพ่ง ศาลในคดีอาญา และศาลในคดีปกครอง⁴² กล่าวได้ว่า ศาลยุติธรรมนั้นทำหน้าที่เป็นสถาบันหลักที่ใช้อำนาจตุลาการในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนจากกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและอาญา ส่วนศาลปกครองทำหน้าที่เป็นสถาบันหลักใน “กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง” (Administrative Justice) เป็นองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจในการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย อีกทั้ง คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในขอบเขตของฝ่ายปกครองที่ต้องดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ถึงแม้ศาลปกครองจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะมีผลเป็นการป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจที่ไม่พึงประสงค์บิดเบือนการใช้อำนาจ มีการใช้อำนาจผิดไปจากวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ตาม บทบาทของศาลปกครองก็ไม่ได้มีหน้าที่เพียงการชี้ขาดตัดสินคดีที่เกิดขึ้น หรือการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจอย่างถูกต้องและไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้เท่านั้น หากแต่การตัดสินคดี (Puisseance du juger) ของศาลปกครองนั้นมีประโยชน์ในการสร้างหลักกฎหมายปกครองหรือหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law) ในทางปกครอง เช่น หลักความเสมอภาค รวมทั้งการนำหลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่บัญญัติไว้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

๑๗๑

๑๗๑

⁴⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2548). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 81.

⁴¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 193.

⁴² Max Gounelle. (1989). *Introduction au droit public*. Paris: Montcherestien. page 65-67.

เป็นลายลักษณ์อักษร หรือที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองมาใช้ ในการวินิจฉัยทำให้เกิดบรรทัดฐานการบริหารราชการที่ดีให้กับฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันนำมาซึ่งการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance⁴³) ตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในประเทศสังคมประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้ คำพิพากษาหรือ คำสั่งของศาลปกครองจึงมีความสัมพันธ์ไม่เพียงแต่ต่อกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเท่านั้น แต่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองยังใช้เป็นเครื่องมือสนับสนุนและส่งเสริมการบริหาร กิจการภาครัฐให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของมหาชนอย่างแท้จริง

ตัวอย่างเช่น แต่เดิมการที่บุคคลฟ้องคดีต่อศาลปกครองแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ไม่สามารถขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถา (Poverty Affidavit) ได้ ฉะนั้น หากไม่มีค่าธรรมเนียม วางต่อศาล ศาลก็จะไม่รับฟ้องคดี กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า ข้อกำหนดดังกล่าวทำให้ความยุติธรรม มีกฎหมายที่กำหนดการเข้าถึงความเป็นธรรมที่แตกต่างกัน การที่ศาลปกครองมิได้มีหลักเกณฑ์ ในการดำเนินคดีอย่างคนอนาถาจึงอาจขัดต่อหลักความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม จะเห็นได้ว่า เป็นความเสมอภาคตามกฎหมายที่อยู่บนความไม่เสมอภาคและไม่มีเสรีภาพในความ เป็นจริงตามฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม สภาพการณ์ดังกล่าวทำให้คนที่มิมีฐานะทางเศรษฐกิจ และสังคมเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากกฎหมายอย่างแท้จริง ในขณะที่คนที่มิมีฐานะทางเศรษฐกิจและ

⁴³ Good Governance หมายถึง “ธรรมาภิบาล” ซึ่งคำว่า ธรรมาภิบาล ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ได้วางแนวทางกรอบธรรมาภิบาลเพื่อให้ระบบราชการได้พัฒนา และบรรลุเป้าหมายสุดท้าย (Ultimate Goals) คือ ประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนและเกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจ ของรัฐ โดยมีหลักการพื้นฐาน 6 ประการ ดังนี้

1. หลักนิติธรรม (Rule of Law) หมายถึง การปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายและคำนึงถึงความเป็นธรรม
2. หลักคุณธรรม (Morality) หมายถึง การยึดหลักความถูกต้องดีงาม ฐานะหน้าที่ของตนเอง มีความซื่อสัตย์ สุจริต ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย และเคารพในสิทธิของผู้อื่น
3. หลักความโปร่งใส (Transparency) หมายถึง การปฏิบัติอย่างตรงไปตรงมามีความไว้วางใจ การให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลโดยสะดวกและเป็นจริง อีกทั้งมีกระบวนการตรวจสอบความถูกต้อง
4. หลักการมีส่วนร่วม (Participation) หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม ในการแสดงความคิดเห็นในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของประเทศ
5. หลักความรับผิดชอบ (Responsibility) หมายถึง การตระหนักในสิทธิหน้าที่และมีความรับผิดชอบ ต่อสังคม มีความสนใจในการแก้ปัญหา เคารพในความเห็นต่างของผู้อื่น และยอมรับผลจากการกระทำของตนเอง
6. หลักความคุ้มค่า (Cost-Effectiveness or Economy) หมายถึง การใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ที่มีจำกัดให้คุ้มค่า เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม

สังคมด้อยกว่าหรือแย่กว่าย่อมถูกเอาเปรียบ และถูกกดขี่ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในสังคม ดังนั้น ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมจากการเอาเปรียบกันนั้น เกิดจากหลักความเสมอภาค เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายนั่นเอง ซึ่งไม่ได้เป็นเพียงตามรูปแบบ (Forme) ของกฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่ตามความเป็นจริง (Matériel) ดังนั้น ความเสมอภาคตามกฎหมาย ควรแปรเปลี่ยนเป็น ความเสมอภาค (égalité juridique) ทางสังคมและเศรษฐกิจ (égalité socio-économique)⁴⁴

กรณีดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 84/2547 ว่าการที่ บทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เรื่องค่าธรรมเนียมศาล ได้กำหนดให้แตกต่างกันไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมีได้บัญญัติเรื่องการดำเนินคดีอย่างคนอนาถาไว้ มิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจาก ความแตกต่างด้านฐานะทางเศรษฐกิจ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับโดยทั่วไป ดังนั้น จึงไม่ขัดแย้งหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งต่อมาในปัจจุบันได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาล ตามมาตรา 45/1⁴⁵ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548⁴⁶ กำหนดให้ศาลมีอำนาจยกเว้น ค่าธรรมเนียมศาลได้เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอย่างคนอนาถาในศาลยุติธรรม⁴⁷

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Republic) ที่ยึดมั่นในระบบเสรีนิยมและปัจเจกชนนิยม ต้องมีการปรับตัวแก้ไขจุดอ่อนของตัวเองโดยยังคงยึดรากฐานเดิมทางอุดมการณ์ปัจเจกชนนิยม หรือเสรีนิยมอยู่ รวมทั้งระบบการปกครองด้วย ดังนั้น มิติการมองปัญหาและการแก้ไขปัญหา ไม่ได้หยุดที่สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคตามรูปแบบของบุคคลแต่ละคนที่กฎหมายรับรอง

⁴⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 298.

⁴⁵ มาตรา 45/1 การฟ้องคดีที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา 45 วรรคสี่ หากคู่กรณีใดยื่นคำขอต่อศาล โดยอ้างว่า ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้น ค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรถ้าศาลเห็นว่ามิใช่ข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา หรือในกรณีอุทธรณ์ซึ่งศาลเห็นว่าเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์ได้แล้วแต่กรณี และศาลได้ไต่สวนแล้วเห็นว่ามิ เหตุตามคำขอจริงก็ให้ศาลอนุญาตให้คู่กรณีนั้นดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วน ได้ คำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดให้เป็นที่สุด

๑๓๑

๑๓๑

⁴⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 ให้ไว้ ณ วันที่ 8 กุมภาพันธ์. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 122 (ตอนที่ 14 ก), หน้า 26-29.

⁴⁷ อักษราทร จุฑารัตน. (2548). *ประมวลกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: บริษัท บพิการพิมพ์จำกัด. หน้า 156.

อีกต่อไป แต่รัฐบาลและกฎหมายสร้างสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเป็นธรรมในความเป็นจริงให้เกิดขึ้นกับคนกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม อันเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิของคนที่ด้อยกว่าในสังคมที่เกิดขึ้นจริง (socialisation des droits de l'homme) กล่าวคือ เชื่อมโยงคนในสังคมให้กับเข้ากับสังคมมากขึ้น โดยการตรากฎหมายเป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ และให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นในความเป็นจริงให้เกิดขึ้น⁴⁸

2.1.3 หลักความผูกพันต่อความเสมอภาคโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักเสมอภาคเป็นไปตามหลักความเสมอภาคในการบัญญัติ (Rechtssetzungsgleichheit) หรือเรียกว่า ความเสมอภาคของกฎหมาย (Gleichheit vor dem Gesetzes) ซึ่งหมายความว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งจะต้องบัญญัติเป็นการทั่วไป มีผลใช้บังคับกับทุกคน คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป ห้ามมิให้มีการบัญญัติกฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ (Allgemeinheit mit Einzelfallverbot) แต่ในการตรวจสอบของศาลกับการละเมิดหลักความเสมอภาคนั้น ศาลมิได้ตรวจสอบเฉพาะแต่เพียงรูปแบบเท่านั้น หากแต่ศาลยังต้องตรวจสอบถึงผลในเนื้อหาของกฎหมายนั้นด้วย การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกันของระบบกฎหมาย (Systemgerechtigkeit) โดยพิจารณาองค์ประกอบในทางกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติขึ้นใหม่ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของความแตกต่างให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของเขตในกฎหมายนั้น ๆ และฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงองค์ประกอบของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ ให้สอดคล้องกับองค์ประกอบในทางกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นมาแล้วให้อยู่ในขอบเขตเดียวกัน และการบัญญัติกฎหมายให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีเหตุผลอันสมควรในการบัญญัติกฎหมายให้แตกต่างกันด้วย⁴⁹

2.1.4 หลักความผูกพันต่อความเสมอภาคโดยองค์กรฝ่ายตุลาการ

องค์กรตุลาการนั้น อาจกล่าวได้ว่า มีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รับรองตามรัฐธรรมนูญ 2 ลักษณะ คือ⁵⁰

⁴⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 299.

⁴⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 125-127.

⁵⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 94-95.

1) องค์กรตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กร นิติบัญญัติและองค์กรบริหารหรือฝ่ายปกครอง ว่าดำเนินการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

2) องค์กรตุลาการจำต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ คือ ไม่อาจดำเนินการละเมิดต่อ สิทธิและเสรีภาพได้ นอกจากนั้น การตรวจสอบเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการพิจารณาคดี ไม่ได้จำกัด เฉพาะเรื่องในทางมหาชนเท่านั้น ข้อพิพาททางแพ่งก็อาจมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกัน แม้จะไม่มีผลผูกพันต่อปัจเจกชนโดยตรง แต่การใช้และการตีความกฎหมายของศาลยังจะต้อง คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นด้วยเช่นกัน⁵¹

สำหรับความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค ในที่นี้อาจแยกการพิจารณา ได้ 3 ประการ ดังนี้

1) ความเสมอภาคของประชาชนต่อการฟ้องศาล หมายถึง ประชาชนมีสิทธิจะโต้แย้ง และฟ้องร้องการกระทำของรัฐได้ ถือเป็นสิทธิรับรองและคุ้มครองให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลได้⁵² โดยถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right) ที่สำคัญตามหลักความเสมอภาค ดังนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อสิทธิดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ

2) ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล หมายถึง การทำให้ประชาชนมีความ เท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาล เช่น โดยให้คู่กรณีได้มีโอกาสที่จะ โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนได้ตามหลักการรับฟังคู่ความ ศาลจะต้องรับฟังคู่กรณี และเปิดโอกาสให้คู่ความได้แสดงความคิดเห็นหรือพยานหลักฐาน อย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งมีหลักการสำคัญ คือ ศาลต้องให้คู่ความเป็นบุคคลสำคัญหรือเป็นประธาน ในคดีของตน หากคู่ความเป็นเพียงผู้เข้าร่วมคดีโดยมิได้มีการแสดงความคิดเห็นหรือพยานหลักฐาน เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน ถือว่ากระบวนการพิจารณาละเมิดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และขัดกับหลักความเสมอภาคของประชาชนต่อศาลด้วย⁵³

3) ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายของศาลต่อประชาชน หมายถึง ความผูกพัน ของผู้พิพากษาต่อกฎหมายสารบัญญัติ นั่น คือ ห้ามมิให้ศาลใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitraire) โดยสามารถจำแนกได้ดังนี้

⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49, หน้า 95.

⁵² บรรเจิด สิงคะเนติ, (2543), *โครงการเฉลิมพระเกียรติสารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*, กรุงเทพฯ: องค์กรคำครุสภา, หน้า 34.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

(1) บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้ไม่ให้เกิดการใช้กฎหมายให้ต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติ หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องไม่ให้เกิดการใช้กฎหมายที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ คือ รัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ⁵⁴

(2) บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการใช้บทบัญญัติของกฎหมาย หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้มีการปรับใช้กฎหมายที่ตรงกับกรณีของตน อาจกล่าวได้ว่า เป็นกรณีเรียกร้องให้รัฐผูกพันตนเองต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด⁵⁵

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกัน ในการให้ศาลใช้ดุลพินิจของตน โดยปราศจากข้อบกพร่อง หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องกรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ โดยใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด⁵⁶

2.2 หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Procedure) สามารถแบ่งประเภทได้ โดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของกลุ่มความและศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกัน ระบบกล่าวหาคำนึงถึงบทบาทและสิทธิของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ กลุ่มความไม่เพียงเป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและกฎหมายในการดำเนินคดี แต่ยังมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วย จึงมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผย และมีการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างกลุ่มความในทางตรงข้ามกระบวนการพิจารณาระบบไต่สวนนั้น ได้คำนึงบทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ โดยศาลไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่กลุ่มความเสนอ แต่มีอำนาจในการค้นหาความจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาด้วย โดยศาลเป็นผู้กำหนดทิศทาง การดำเนินกระบวนการพิจารณา ระบบไต่สวนนี้มักเป็นการพิจารณาโดยเอกสารหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ศาลย่อมมีภาระหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยไม่ถูกจำกัดโดยพิจารณาเพียงข้อเท็จจริงที่กลุ่มความนำเสนอ⁵⁷

⁵⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 49, หน้า 183.

⁵⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52, หน้า 36.

⁵⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52, หน้า 36.

⁵⁷ คัดจำม คงตระกูล, (2547). วิธีพิจารณาคดีปกครอง: อำนาจตุลาการในระบบไต่สวน. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 4 (3), หน้า 111.

เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่เท่าเทียมกันทางกฎหมาย ในขณะที่คดีปกครองเอกชนมักอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมาย มีบุคลากรและผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายที่พร้อมกว่าเอกชน ดังนั้น ในคดีปกครองจึงต้องใช้วิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะเป็นระบบไต่สวนเพื่อการดำเนินคดีปกครองได้อย่างเหมาะสม ก่อให้เกิดประโยชน์และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน⁵⁸

2.2.1 ความหมายของวิธีพิจารณาคดีปกครอง

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง หมายถึง กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลปกครอง โดยมีการกำหนดกระบวนการใช้สิทธิทางศาลไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากเป็นคดีปกครองนั้นมีผู้เกี่ยวข้องโดยฝ่ายหนึ่ง คือ ฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจมหาชน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงมีความแตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่ง (Civil Procedure) ในบางประการ แต่ยังคงมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีเช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเริ่มจากกระบวนการฟ้อง การพิจารณาของศาล และผลของคำวินิจฉัยของศาล ประกอบกับเรื่อง โครงสร้าง องค์ประกอบ และหน้าที่ของศาลปกครอง⁵⁹

2.2.2 หลักกฎหมายทั่วไปด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

หลักกฎหมายทั่วไปได้สร้างโดยสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส โดยได้รับอิทธิพลจากระบบประชาธิปไตยเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีผลใช้บังคับตั้งแต่การปฏิวัติใน ค.ศ. 1789 และได้บัญญัติไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชนและในบทนำของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และ ค.ศ. 1958 ซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญ คือ เพื่อปกป้องประชาชนจากความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง และนำมาใช้ในวิธีพิจารณาคดี โดยมีทฤษฎีหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังนี้

1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Garantie de l'existence d'un contrôle de légalité)

หลักการนี้ เกิดจากผลคำพิพากษาที่มีวิวัฒนาการมายาวนานได้นำมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยเฉพาะในคดีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จึงทำให้เกิดหลักการสองประการขึ้น โดยประการที่หนึ่ง คือ ทุกนิติกรรมทางปกครองหากใช้อำนาจมากเกินไป

⁵⁸ อุทัย หงส์ศิริ. (2553). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 8-9.

⁵⁹ ปรีดา สดสง่า. (2550). *การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 29.

อาจถูกโต้แย้งจากศาล และประการที่สอง คือ คำพิพากษาของศาลปกครองสามารถฎีกาต่อสภาแห่งรัฐได้ หลักเกณฑ์ทั้งสองอยู่บนหลักการทั่วไป โดยได้รับการยอมรับว่ามีค่าเท่าเทียมกฎหมาย และถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง⁶⁰

ในเรื่องหลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแยกพิจารณาได้เป็นสองประการ ดังนี้

ประการแรก คือ สิทธิในการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่สกัดขึ้นจากหลักที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียที่จะโต้แย้งนิติกรรมที่มีลักษณะของคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายปกครอง แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการรับคดีไว้พิจารณาที่ศาลกำหนดไว้โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ โดยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ได้ขยายขอบเขตของการฟ้องคดี (contentieux)⁶¹ เพื่อขอให้เพิกถอนนิติกรรมให้กว้างขึ้นเช่น การกระทำของรัฐบาล มาตรการภายในหนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นการตีความ นิติกรรมที่มีการเตรียม โดยการขยายเขตแดนของนิติกรรมทางปกครอง ในส่วนที่สัมพันธ์กับกิจกรรมทางศาล หรือการกระทำเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะขององค์กรเอกชนและพิจารณาคดีสัญญาโดยใช้เทคนิคการพิจารณานิติกรรมที่แยกจากสัญญา (acte détachable) และการขยายแดนการควบคุมดังกล่าวยังมีอยู่เช่นเดียวกับกรณีของคำสั่งขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Autorités Administrative Indépendantes) และผู้ตรวจการรัฐสภา (Médiateur) ซึ่งแม้จะไม่มีกฎหมายไว้อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง⁶²

ประการที่สอง คือ สิทธิในการอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) โดยสิทธิในการฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้ายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของสิทธิในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย

⁶⁰ ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุริย์ เผ่าสุขถาวร. (2545). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2 (2), หน้า 95-143.

⁶¹ การฟ้องคดี (contentieux) นั้น ตามกรณีดั้งเดิมของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ถือเป็นอำนาจของตุลาการทางปกครอง (juge administratif) ที่มีอำนาจหน้าที่เป็นฝ่ายที่ควบคุมหลักเกณฑ์ทางกฎหมายปกครอง โดยตุลาการทางปกครองจะมีบทบาทในการวางหลักทางกฎหมายและบรรทัดฐานแห่งคำวินิจฉัย (doctrine et jurisprudence) เพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (fonction publique) ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เป็นไปตามทฤษฎีในขอบเขตทางมหาชน (théorie du domaine public) Voir, Jeanne Lemasurier. (2001).

Le contentieux administratif en droit comparé. Paris : Economica. page 24.

⁶² CE, ASS, 10 juillet 1981, *Retail, Rec.*, page 303.

(principe de légalité)⁶³ ซึ่งเป็นหลักที่สกัดมาจากคำพิพากษาและหลักดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อโต้แย้งคำสั่งของศาลปกครอง แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการฟ้องคดีก็ตามและแม้จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่า คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีลักษณะสูงสุดหรือเด็ดขาดหรือไม่สามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ การแสดงออกอย่างชัดเจนที่จะยกเว้นไม่ให้มีการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐเท่านั้น ที่จะทำให้ไม่สามารถยื่นคำฟ้องต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้าย

สิทธิในการอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดนั้น เป็นหลักทั่วไปที่ขยายอำนาจศาลปกครอง เช่นเดียวกับบทบัญญัติที่เป็นกฎ ดังที่เขียนไว้ในรัฐกำหนดหมายเลข 62-618 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1947 จัดตั้งศาลทหาร ซึ่งเป็นคำสั่งที่ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้⁶⁴

2) หลักการฟังความทุกฝ่าย (Contradictories)

หลักการฟังความทุกฝ่าย หมายความว่า ศาลต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้ทราบข้ออ้างข้อเถียง ตลอดจนพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่ง และให้โอกาสคู่กรณีได้โต้แย้งแสดงหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างของตน⁶⁵

หลักการนี้ ถือเป็นหลักที่มีความสัมพันธ์กับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ⁶⁶ (Nature Justice) ซึ่งมีความสอดคล้องกับสำนวนละตินที่กล่าวว่า *audi alteram partem* หลักการนี้ใช้ทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นผลจากการพัฒนาการของคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐเป็นเวลานาน ซึ่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะยกเว้นหลักการฟังความทุกฝ่ายได้

หลักการฟังความทุกฝ่าย ไม่มีบทกฎหมายที่บัญญัตินิยามไว้โดยเฉพาะ แต่มีที่มาจากบทบัญญัติที่ทราบโดยทั่วไปในหลายแห่ง และเป็นหลักที่ต้องบังคับอย่างเคร่งครัดในแต่ละศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองชั้นต้น ศาลบัญชี สภาแห่งรัฐ สำหรับศาลอื่น ๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะในคำพิพากษาจะมีการกำหนดวิธีปฏิบัติจากแนวทางของศาล เช่น พิพากษาว่าศาลวินัย

⁶³ ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักที่อยู่ภายใต้การดำเนินการตามกฎหมาย โดยฝ่ายปกครองจะต้องให้ความเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งรวมถึงบรรดาหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม Voir, Georges Vedel et Pierre Delvolvé. (1991). *Le système français de protection des administrés contre l'administration*. Paris : Sirey. Coll. « Droit public ». page 82.

⁶⁴ CE, ASS, 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot, Rec.*, page 552.

⁶⁵ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2545). *วิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*. กรุงเทพฯ: พี.เพรส จำกัด. หน้า 38.

⁶⁶ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้น เป็นหลักวิธีพิจารณาที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งเรียกร่องสิทธิสองประการในการดำเนินคดี คือ หลักการรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยและหลักความไม่มีอคติของผู้ทำการวินิจฉัย ซึ่งแต่เดิมหลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้มีผลใช้บังคับต่อคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการเท่านั้น แต่ต่อมาถูกนำไปใช้บังคับกับองค์กรอื่น ๆ ที่มีอำนาจวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน

ทุกศาลต้องมีหลักการฟังความทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณา ถือเป็นหลักการทั่วไปของการเคารพสิทธิในการโต้แย้ง ซึ่งต่อมาคำพิพากษาดังกล่าวซึ่งสร้างขึ้นสำหรับศาลที่พิจารณาคดีวินัยได้ขยายออกไป โดยใช้กับศาลปกครองทุกศาลแม้จะไม่ใช่คดีวินัยก็ตาม จนทำให้หลักการนี้เกิดเป็นข้อความขึ้น ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาของรัฐ ซึ่งวางหลักว่า หลักทั่วไปที่ใช้บังคับในศาลปกครองทุกศาล คือ กระบวนการพิจารณาที่ต้องมีลักษณะรับฟังความทุกฝ่าย (Principe du contradictoire) โดยเป็นสิทธิคุ้มครองผู้ที่ได้รับแจ้งข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งทั้งหมด มีโอกาสได้แสดงความเห็นหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าว หลักการฟังความทุกฝ่ายไม่ได้ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีลักษณะเป็นบทสำรองที่นำมาใช้เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย หรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่แนวคำพิพากษาดังกล่าวถือว่า หลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งมีค่าบังคับเหนือกว่า โดยมีเฉพาะรัฐบัญญัติเท่านั้นที่จะยกเว้นไม่ให้นำหลักนี้มาใช้บังคับได้⁶⁷

หลักเกณฑ์แรกที่ได้จากหลักการฟังความทุกฝ่ายในวิธีพิจารณา คือ หลักที่กำหนดให้ต้องแจ้งคู่กรณีเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้อง การแจ้งนี้ทำให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิมีโอกาสเตรียมการหาข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่ใช้ในการชี้แจงข้อเท็จจริง ดังนั้น การแจ้งดังกล่าวจะต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ ถ้าบุคคลนั้นผู้ถูกฟ้องคดีต้องทราบถึงคำฟ้อง ถ้าบุคคลนั้นต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายต้องทราบถึงข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายนั้นด้วย โดยทั่วไปแล้วในกรณีศาลปกครองได้รับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องทราบและต้องแจ้งแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นด้วย

หลักเกณฑ์ที่ได้จากลักษณะโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการพิจารณาอีกหลักเกณฑ์หนึ่ง คือ ศาลจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ซึ่งในคำพิพากษาจะกำหนดเป็นหลักทั่วไปว่า ศาลจะไม่รับเอกสารที่ยื่นต่อศาลถ้าคู่กรณีไม่ได้รับทราบถึงเอกสารดังกล่าวด้วย ซึ่งการกำหนดให้ต้องแจ้งคู่กรณีทราบเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเพื่อให้มีการโต้แย้งคัดค้านในประเด็นต่าง ๆ ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดี และเพื่อที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ศาลจะต้องใช้เวลาแก่คู่กรณีพอสมควรที่จะดำเนินการ ระยะเวลาดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้แน่นอน แต่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของแต่ละคดีเนื้อหาของเอกสาร ความยุ่งยากซับซ้อนของคดี ซึ่งศาลมีอำนาจที่กำหนดระยะเวลาดำเนินการดังกล่าวได้⁶⁸

ในการบังคับใช้ตามหลักที่ว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงต้องมีลักษณะโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการพิจารณาทำให้ศาลต้องมีหน้าที่ที่ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงการดำเนิน

⁶⁷ CE, 16 janvier 1976, *Gate, Rec.*, page 39

⁶⁸ CE, Ass., 31 décembre 1976, *Association des amis de l'île de Groix, Rec.*, page 585

กระบวนการวิธีพิจารณา (déroulement de l'instance) นอกเหนือไปจากการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาใหม่ และการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือหากมีการดำเนินการใด ๆ ต้องมีการแจ้งให้คู่กรณีทราบ⁶⁹ อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลมีอำนาจที่จะยกเหตุว่าด้วยความสงบเรียบร้อยขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาที่เป็นข้ออ้างซึ่งไม่มีอยู่ในเอกสารและต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ

การพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง คู่กรณีย่อมมีสิทธิในการต่อสู้อย่างเต็มที่ หลักการรับฟังความทุกฝ่ายจึงเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและแสดงถึงความสำคัญต่อประชาชนในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย โดยให้คู่กรณีทราบถึงคำฟ้อง คำให้การซึ่งกันและกัน และมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านแสดงความคิดเห็นตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ของตนด้วย⁷⁰

2.2.3 ลักษณะพิเศษของวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ระบบการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น ต้องมีกระบวนการพิเศษที่แตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่ประชาชน⁷¹ กระบวนการในวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงก่อให้เกิดประโยชน์ในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งมีลักษณะ ดังนี้

1) เป็นวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน (Caractère inquisitorial de la procédure)

ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ถือเป็นระบบวิธีพิจารณาที่ได้มีการยึดถือปฏิบัติและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป โดยเป็นลักษณะพิเศษอย่างหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่าคดีปกครองเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างไปจากคดีแพ่งอันเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน กล่าวคือ ในคดีปกครองนั้น คู่ความอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันโดยคู่ความฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่ความที่เป็นเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะ (Public Service) ของประเทศเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะชน ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทคู่ความฝ่ายเอกชนจึงไม่อาจอ้างประโยชน์ส่วนตัวในการต่อสู้กับฝ่ายปกครองได้ นอกจากนั้น เอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการโต้แย้งกันในคดีมาอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากใช้ระบบกล่าวหาในวิธีพิจารณาความแพ่งที่คู่ความมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างข้อเถียงของคู่ความฝ่ายตรงข้ามโดยเอกชนผู้เป็นโจทก์จะต้องเป็น

⁶⁹ CE, ASS, 11 mars 1955, *Secrétaire d'Etat à la Guerre c/Coulon, Rec.*, page 149

⁷⁰ คีตงาม คงตระกูล. (2546). *ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 18.

⁷¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 33.

ฝ่ายแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนเองแล้ว เอกชนย่อมมีโอกาสดังที่ชนะคดีได้ยาก เนื่องจากฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่เป็นความลับของทางราชการคุ้มครองอยู่และฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่ใหญ่และมีอำนาจมากทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเอกชนผู้มาฟ้องคดีทำได้ยากหรือทำไม่ได้เลย การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งใช้กับการสืบพยานของเอกชนสองฝ่ายที่กฎหมายถือว่ามีความเสมอภาคกันมาใช้กับคดีกฎหมายมหาชนที่รัฐและฝ่ายปกครองมีฐานะเหนือกว่าเอกชนจึงไม่ต้องด้วยสภาพของคดีปกครองในกฎหมายมหาชน ที่ศาลมีบทบาทเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงจำเป็นต้องใช้ระบบที่ดีศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสมดุลแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีอย่างแท้จริง ซึ่งระบบวิธีพิจารณาดังกล่าว คือ วิธีพิจารณาในระบบไต่สวนนั่นเอง⁷²

อาจกล่าวได้ว่า วิธีพิจารณาในระบบไต่สวนมีลักษณะที่ตรงข้ามกับวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา (procédure accusatoire) เป็นวิธีพิจารณาคดีที่มีลักษณะเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับบทบาทของศาล กล่าวคือ วิธีพิจารณากล่าวหานั้น ศาลเป็นเพียงคนกลางกำกับการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยคู่ความมีหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานมานำสืบ (Adduction) และมีภาระในการกล่าวอ้างและพิสูจน์หลักฐานนั้น ในขณะที่วิธีพิจารณาระบบไต่สวน ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีเอง กล่าวคือ ศาลจะมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดี และสรุปข้อเท็จจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดีนั้นโดยจะไม่วินิจฉัยคดีจากการรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่ความนำกล่าวอ้างเท่านั้นแต่ศาลจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความไม่ได้นำเสนอต่อศาล⁷³

ระบบไต่สวนมีลักษณะที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยตุลาการมีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มคดี กำหนดประเด็นส่งคำคู่ความเอกสาร แสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คิดว่าเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี แม้คู่กรณีจะไม่ได้อ้างอิงก็ตาม ซักถามพยาน ตลอดจนคำสั่งสืบพยานและพิพากษาเมื่อใดก็ได้ตามแต่ที่ศาลเห็นสมควร ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง ซึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีอาศัยพยานหลักฐานเป็นสำคัญ โดยทำเป็นหนังสือที่เป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่กรณีและบางกรณีอาจกำหนดประเด็นให้แก่คู่กรณีชี้แจงและแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยการไต่สวน

⁷² ฉัตรชนก จินดาวงศ์. (2554). *ปัญหาและผลกระทบจากการนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เป็นวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542*. รายงานการศึกษาส่วนบุคคล, พนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 7 สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 6-7.

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

คู่กรณีโดยตุลาการจะเป็นผู้ซักถามด้วยตนเอง พยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอเข้ามาในคดี จะไม่ผูกพันศาลในการที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่จำเป็นเพิ่มเติมอีก ศาลมีอำนาจเดินเผชิญสืบ ณ สถานที่เกิดเหตุ และเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐาน หรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็น ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีครบถ้วนให้ได้มากที่สุด ระบบไต่สวนเน้นบทบาทของศาล ในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ⁷⁴ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริง ได้อย่างครบถ้วนและมากที่สุด เพื่อการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างยุติธรรม แม้ผู้ฟ้องคดีจะยากไร้ หรือไม่มีทนายความหรือไม่มีความรู้ความเข้าใจที่ลึกซึ้งในระบบหรือระเบียบทั้งราชการก็ตาม⁷⁵

หลักการที่สำคัญของวิธีพิจารณาระบบไต่สวน มีดังนี้

(1) หลักการไต่สวนโดยศาล (Judicial Investigation) คือ ศาลมีความรับผิดชอบ ในการแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งศาลจะต้องใช้ประโยชน์จากข้อมูลทั้งหลายที่อาจเข้าถึงได้โดยชอบ ด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักนี้มีแนวโน้มว่าศาลสามารถเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีด้วยตนเอง มีอำนาจค้นหาสาระสำคัญ (Material) หรือความจริง (Absolute Truth) ในคดีได้ ดังนั้น ศาลจึงมี หน้าที่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำเสนอและต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่กรณีไม่ได้ นำเสนอต่อศาลด้วย อีกนัยหนึ่งศาลต้องไม่พิจารณาว่าเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่เป็นจริง แม้คู่กรณี จะเห็นตรงกันว่าเป็นความจริงก็ตาม จนกว่าศาลจะได้ไต่สวนให้ได้ความเช่นนั้นก่อน⁷⁶ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า เป็นการกำหนดภาระหน้าที่แก่ศาลในการที่จะค้นหาให้ได้ความจริง เพื่อให้ข้อเท็จจริงมีความชัดเจน เนื่องจากศาลปกครองต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบในการวินิจฉัยคดี บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นหลักที่บังคับว่า การวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไม่อาจให้อยู่ภายใต้การกำหนดทิศทางโดยคู่กรณีได้โดยลำพัง การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีปกครองต้องดำเนินการตามหลักการไต่สวนโดยศาลนั่นเอง

(2) หลักหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา (Principle of Officiality) เป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ให้ศาลเป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณา ศาลจะมีบทบาทในเชิงรุก โดยหลักการนี้ กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้ คู่กรณีร้องขอ ศาลมีอำนาจที่จะค้นหาความจริง เพื่อพิจารณาคดีพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความ

⁷⁴ สิทธิเวทย์ ประเสริฐศิลป์. (2556). *ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ตาม มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542*. รายงานการศึกษาศาสตร์บัณฑิต, พนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 8 สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 4.

⁷⁵ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 177.

⁷⁶ คีตงาม คงตระกูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 38.

เป็นจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ ศาลใช้ดุลพินิจของตนเองว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะหลักฐานที่ตามกฎหมายกำหนดไว้ก็ได้⁷⁷

สาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีระบบไต่สวน ซึ่งมีสาระอยู่ 3 ประการ ดังนี้⁷⁸

ประการที่ 1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาล

ประการที่ 2 คู่กรณีทั้งหมดในคดีมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงในคดี

ประการที่ 3 ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การพิจารณาพิพากษาไม่จำกัดแต่เฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณีในคดีเท่านั้น

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศต่าง ๆ ใช้ระบบไต่สวนเพื่อให้ศาลปกครองสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีและพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุดและรอบด้านที่สุดอันจะทำให้ศาลปกครองสามารถพิพากษาคดีได้และก่อให้เกิดดุลพินิจระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน⁷⁹

2) กระบวนการวิธีพิจารณาที่ใช้เอกสารเป็นหลัก (Caractère écrit de la procédure)

ลักษณะประการหนึ่งที่มีความสำคัญในวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง คือ กระบวนการพิจารณาโดยส่วนใหญ่จะกระทำในรูปของลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะของคดีปกครองส่วนมากจะเป็นเรื่องที่ได้แย้งกันที่เอกสาร ดังนั้น เอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรจึงเป็นวิธีการตามปกติของฝ่ายปกครองในการแสดงเจตนาต่าง ๆ⁸⁰ ลักษณะที่ใช้เอกสารเป็นหลักนั้น แสดงให้เห็นลักษณะเฉพาะของคดีปกครองและยังคงเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับปฏิบัติอย่างเคร่งครัด กฎเกณฑ์ดังกล่าว ส่งผลประการแรก คือ คู่กรณีจะต้องเสนอคำฟ้องและคำขอรวมทั้งเหตุผลสนับสนุนคำขอดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาล หลักการเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร โดยไม่ได้บังคับว่าต้องกระทำในรูปแบบใด ๆ คำฟ้องหรือคำให้การไม่มีรูปแบบไว้โดยเฉพาะและศาลมีหน้าที่ต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวให้แก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่ง กฎเกณฑ์นี้เป็นกฎเกณฑ์ที่ถือปฏิบัติและใช้บังคับเป็นการทั่วไป⁸¹ แต่หลักการเกี่ยวกับการจัดทำ

⁷⁷ สิทธิเวทย์ ประเสริฐศิลป์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 5.

⁷⁸ คีตงาม กงตระกูล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 23.

⁷⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 309.

⁸⁰ วรรณชัย บุญบำรุง, ชนกร วรปรัชญากุล และศิริพันธ์ พลรบ. (2549). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 178.

⁸¹ ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุริย์ เผ่าสุทธาวาร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 60. หน้า 104-120.

เอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ได้บังคับว่าต้องกระทำในรูปแบบใด ๆ คำฟ้องหรือคำให้การ ไม่มีรูปแบบไว้โดยเฉพาะคู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถที่จะเขียนมาเหมือนกับเอกสารที่ยื่นกับฝ่ายปกครองนั่นเอง⁸²

เนื่องจากการฟ้องคดีปกครองเป็นปัญหาที่สำคัญและมีขอบเขตที่กว้างขวาง การใช้วิธีการต่อสู้คดีด้วยวาจาโดยการซักถามและซักค้านของคู่กรณีโดยทนายความต่อหน้าศาล ดังเช่น วิธีพิจารณาในทางแพ่งซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาซึ่งการต่อสู้คดีโดยเอกสารจะทำให้ปัญหานี้ได้รับการชี้แจงที่ครอบคลุมเอกสารฉบับเดียว ดังนั้น ในการแสวงหาข้อเท็จจริงศาลจะค้นหาข้อเท็จจริงจากเอกสารที่ให้โอกาสคู่กรณีจัดทำได้แก่คำฟ้องคำให้การคำคัดค้านคำให้การและคำให้การเพิ่มเติม โดยคู่กรณีจะได้แย้งในรูปแบบของการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานเอกสารต่าง ๆ มาในขั้นตอนแสวงหาข้อเท็จจริงทั้ง 4 ขั้นตอนดังกล่าว นอกจากนี้ ศาลยังสามารถค้นหาข้อเท็จจริงได้จากพยานหลักฐานที่พยานหรือหน่วยงานส่งมาตลอดจนรายงานของพยานผู้เชี่ยวชาญอีกด้วย จะเห็นได้ว่า โดยปกติวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น จะไม่มีการสืบพยานบุคคลหรือดำเนินการโต้แย้ง และต่อสู้คดีด้วยวาจาระหว่างคู่กรณีแต่ก็ไม่ห้ามศาลในการไต่สวนพยานบุคคลหรือคู่กรณีเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเพิ่มเติม แต่ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจริง ๆ ไม่ใช่วิธีดังกล่าวมากเกินไปจนเกินความจำเป็น

สำหรับการนั่งพิจารณา (Pre-sentence Hearing) ของศาลนั้น ศาลอนุญาตให้คู่กรณีมีสิทธิเสนอคำแถลงด้วยวาจาได้ แต่คู่กรณีจะแถลงด้วยวาจาโดยไม่มีคำคู่ความที่เป็นเอกสารมาก่อนไม่ได้ ถ้าแถลงไปแล้ว ต้องจัดทำคำคู่ความเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นยื่นเพิ่มเติม มิฉะนั้น ศาลจะไม่รับฟัง⁸³ ดังนั้น คำแถลงด้วยวาจาซึ่งเสนอโดยทนายความหรือคู่กรณีเสนอในการนั่งพิจารณาจะต้องกระทำเพื่อเป็นการแถลงถึงข้อสรุปข้อเรียกร้องและเหตุผลที่ระบุไว้แล้วในเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะต้องไม่เป็นการเสนอคำขอใหม่หรือเสนอข้อเท็จจริงและข้ออ้างใหม่ นอกเหนือไปจากที่ได้กล่าวอ้างมาแล้วในสำนวนคดี

อย่างไรก็ตาม ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรของวิธีพิจารณาคดีปกครองจะเห็นได้ชัดเจนในชั้นการนั่งพิจารณาในสภาแห่งรัฐ เพราะทั้งผู้ฟ้องคดีผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่แถลงใด ๆ ทั้งสิ้นในวันนั่งพิจารณาและส่วนใหญ่คู่กรณีจะไม่มาศาลในวันนั่งพิจารณาในสภาแห่งรัฐ หรือถ้ามาก็จะไม่แสดงตนแต่เป็นเพียงประชาชนผู้เข้าฟังนั่งพิจารณาเท่านั้น สำหรับทนายความ (Attorney) มักมาในวันนั่งพิจารณาของศาล และเมื่อถึงเวลาเริ่มนั่งพิจารณาหลังจากที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้สรุปข้อเท็จจริงแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะเชิญทนายความให้เสนอ

⁸² คีตงาม คงตระกูล. อังแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 36.

⁸³ CE, 5 janvier 1962, *Rietsch, Rec.*, page 11.

คำแถลงด้วยวาจาซึ่งเป็นจารีตประเพณีว่าทนายความจะกล่าวถ้อยคำที่ถือปฏิบัติกันมาโดยตลอดว่า ข้าพเจ้าขอยืนยันข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในเอกสารในสำนวนคดีที่ได้มาจากการแสวงหาข้อเท็จจริง และหลังจากนั้นทนายความจะกลับไปที่นั่งตุลาการหัวหน้าคณะก็จะเชิญตุลาการผู้แถลงคดีให้เสนอคำแถลงการณ์

ดังที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในบางคดีคู่กรณีไม่มีความจำเป็นต้องมาศาลเลย แม้แต่ในวันนัดนั่งพิจารณาคดีหรือในวันอ่านคำพิพากษาก็ตาม เนื่องจากศาลปกครองได้ใช้กระบวนการวิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยใช้เอกสารเป็นหลัก ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีทุกฝ่าย อย่างไรก็ตาม แม้กระบวนการพิจารณาที่ใช้เอกสารเป็นหลักนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากมาแต่ในขณะเดียวกันก็อาจจะเกิดปัญหาได้ เช่น ในกรณีที่คู่กรณีตั้งใจที่จะไม่กล่าวถึงข้อความหรือประเด็นที่จะเป็นผลเสียแก่ตน โดยกล่าวถึงแต่ประเด็นที่เป็นผลดีแก่ตนเองเท่านั้น หรือในกรณีที่คู่กรณีที่มีหน้าที่ชี้แจงต้องส่งเอกสารได้หลงลืมหรือไม่ชี้แจงหรือตั้งใจที่จะไม่ส่งเอกสารนั้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวศาลมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ อย่างละเอียดรอบคอบหรือหากมีความจำเป็นมีอำนาจออกคำสั่งได้ให้คู่กรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานให้แก่ศาลได้ซึ่งเป็นไปตามบทบาทของศาลในวิธีพิจารณาคดีของในระบบไต่สวนนั่นเอง⁸⁴

3) เป็นหลักวิธีพิจารณาที่ให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงข้อโต้แย้งและแสดงหลักฐานอย่างเต็มที่

หลักการดังกล่าวนี้ คือ หลักการฟังความทุกฝ่ายซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ถูกนำมาใช้วิธีพิจารณาคดีทุกประเภท โดยคู่ความในคดีย่อมมีสิทธิที่จะแสดงเป็นหลักฐานของตนเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือโต้แย้งข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลได้ ทั้งนี้ เนื่องจากในบางกรณีศาลอาจมีเหตุผลหรือทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในคดีอย่างไม่สมบูรณ์ ซึ่งหากศาลได้ทราบข้อเท็จจริงนั้น อาจทำให้วินิจฉัยคดีไปในทางตรงกันข้ามกับที่จะวินิจฉัยในตอนแรก ประกอบกับเพื่อเป็นการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนที่ทุกคนย่อมมีเหตุผลของตนเอง ศาลจึงต้องฟังคู่กรณีทุกฝ่ายต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงข้ออ้างหรือข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่าย ต้องให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจงแสดงความเห็นของตนและแสดงเป็นหลักฐานประกอบข้ออ้างของตนเพื่อโต้แย้งคู่กรณีอีกฝ่าย ตลอดจนสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่ทุกฝ่ายได้ยื่นไว้ต่อศาล

จะเห็นได้ว่า หลักการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลหรือระบบไต่สวนที่ใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง ไม่อาจไปจำกัดหลักการฟังความทุกฝ่ายได้ เนื่องจากคู่ความในคดีจะต้องมีโอกาส

⁸⁴ ปรีดตา สดสง่า. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 59. หน้า 43.

อย่างเพียงพอที่จะเสนอทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสำหรับกระบวนการพิจารณาที่เน้นเอกสารเป็นหลัก การแสดงออกที่กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมเป็นการเพียงพอสำหรับการใช้สิทธิดังกล่าวแล้ว⁸⁵ นอกจากนี้ คู่กรณีทุกฝ่ายมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นแก่ศาล เว้นแต่มีกฎหมายคุ้มครองไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลเห็นว่าไม่ควรเปิดเผยเพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินงานของรัฐเสียหาย อย่างไรก็ตาม ศาลก็ไม่อาจนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาได้ เนื่องจากขัดกับหลักนี้ นอกจากนี้ ในการไต่สวนศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ เว้นแต่ข้อเท็จจริงนั้น ไม่มีผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษา หรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงกันมาก่อนแล้ว⁸⁶

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักการดังกล่าวนำมาใช้บังคับแม้แต่ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนโดยเหตุกระทำเกินอำนาจ (*recours pour excès de pouvoir*)⁸⁷ ซึ่งโดยปกติตามทฤษฎีคดีประเภทนี้จะถือว่าไม่มีจำเลยเพราะเป็นการฟ้องให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ใช่การฟ้องผู้ทำนิติกรรม แต่ศาลต้องให้ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองชี้แจงแสดงพยานหลักฐานหักล้างข้ออ้างผู้ฟ้องคดีในการเพิกถอนได้⁸⁸

4) เป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่ายและรวดเร็ว

วิธีพิจารณาที่มีลักษณะเรียบง่ายนั้น สะท้อนให้เห็นได้จากการดำเนินคดีปกครอง คู่กรณีจะต้องดำเนินการด้วยตนเองหรือจะมอบหมายอำนาจให้ทนายความดำเนินการแทนก็ได้

⁸⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 242.

⁸⁶ คิงาม คงตระกูล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 37.

⁸⁷ ข้อสังเกต คำว่า *recours* มาจากภาษาละติน คำว่า *recursus* ซึ่งหมายถึง การร้องขอให้มีการตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง (*demande de réexamen d'une décision*) เป็นสิทธิอย่างหนึ่ง โดยหากเป็นการร้องต่อผู้ใช้อำนาจทางมหาชน (*autorité publique*) โดยตรง ซึ่งไม่ใช่การฟ้องคดีต่อศาล ย่อมถือเป็นการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง (*recours administratif*) โดยการร้องเรียนในลักษณะนี้แบ่งออกเป็น

- (1) การร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองที่เป็นผู้กระทำการทางปกครองนั้น (*recours gracieux*) และ
- (2) การร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาซึ่งอยู่เหนือขึ้นไป (*recours hiérarchique*)

Voir Georges Dupuis, Marie-José Guédon et Patrice Chrétien. (2000). *Droit administratif*. page 41 et voir, Pierre Moor. (2002). *Droit administratif. Volume II, Les actes administratifs et leur contrôle*. 2^e édition. mise à jour et augmentée. Berne : Stämpfli. Coll. « Précis de droit Stämpfli ». pp. 531-533.

⁸⁸ CE, 24 octobre 1969, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ GOUGEON*, Rec., page 457.

ตามมาตรา 45 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การไม่มีบทบัญญัติบังคับให้คู่กรณีต้องมีการแต่งตั้งทนายความเพื่อดำเนินการในศาลนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะพิเศษซึ่งแตกต่างจากระบบวิธีพิจารณาคดีความแพ่ง คือ ใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพราะลักษณะของคดีปกครองเป็นคดีที่คู่กรณีฝ่ายทางปกครองมีอำนาจเหนือคู่กรณีฝ่ายเอกชน และพยานหลักฐานส่วนใหญ่ของคดีอยู่ในความควบคุมของรัฐทำให้เอกชนเสียเปรียบ ดังนั้น การดำเนินการทางคดีปกครองส่วนมากจึงกำหนดให้ศาลมีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญ ทั้งในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณาในคดีปกครอง นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเพื่อให้สะดวกแก่ประชาชนไว้หลายประการ เช่น กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของคำฟ้องไว้เพียงแต่ให้ใช้ถ้อยคำสุภาพ และมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 45⁸⁹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยคู่กรณีอาจยื่นฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล หรืออาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และหากคำฟ้องที่ยื่นมามีรายการไม่ครบถ้วนหรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้

⁸⁹ มาตรา 45 คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี
- (2) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควร

เกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว

- (4) คำขอของผู้ฟ้องคดี
- (5) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีมาด้วย

คำฟ้องใดมีรายการไม่ครบตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ให้สำนักงานศาลปกครองให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องนั้นให้ถูกต้อง ในการนี้ให้ถือวันที่ยื่นฟ้องครั้งแรกเป็นหลักในการนับอายุความ

ในกรณีที่มีผู้ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองหลายคนในเหตุเดียวกัน บุคคลเหล่านั้นอาจยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนใดเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าการกระทำของผู้แทนผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคน

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละสองจุดห้าของทุนทรัพย์ แต่ไม่เกินสองแสนบาท

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่กรณีจะดำเนินการทั้งปวงด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดเพื่อฟ้องคดีหรือดำเนินการแทนได้

สำนักงานศาลปกครองหรือตุลาการก็จะแนะนำหรือส่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้ถูกต้องก็ได้แล้วแต่กรณี

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามกฎหมายปฏิรูปกระบวนการวินิจฉัย ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ได้มีการกำหนดมาตรการ โดยเร่งด่วนสำหรับคดีที่มีมาตรการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือกฎเป็นการชั่วคราวคดีที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง (Administrative Act) ที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เพื่อบังคับฝ่ายปกครองให้งดเว้นการกระทำนั้น และคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในกรณีที่มีการลงนามในสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ทางราชการจะทำสัญญาประกวดราคาผู้มีส่วนได้เสียสามารถขอให้ศาลเข้ามาพิจารณาสั่งการในลักษณะแทรกแซงเพื่อไม่ให้มีการลงนามในสัญญาได้ทันที ทั้งนี้ เพื่อให้มีการยกเว้นเพิกถอนสัญญาในภายหลังและไม่ให้ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากในสัญญาที่สำคัญบางเรื่อง เช่น การสร้างทางหลวงหลายสาย เมื่อศาลได้รับการร้องขอให้ดำเนินการไต่สวนโดยเร่งด่วน ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองส่งเอกสารหลักฐานศาลจะได้ไต่สวนพยานหลักฐานใด ๆ ได้ก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้น คดีประเภทดังกล่าวนี้ จะมีหลักการให้ตุลาการนายเดียวสามารถพิจารณาพิพากษาได้เอง นอกจากนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังมีระบบให้ศาลปกครองชั้นต้นขอความเห็นเกี่ยวกับคดีปกครองต่อศาลปกครองสูงสุดได้ และศาลปกครองสูงสุดต้องตอบข้อถามดังกล่าวภายใน 3 เดือน โดยการทำความวินิจฉัยโดยองค์คณะ ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงต้องมีกระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วนในเรื่องนี้ด้วย⁹⁰ จะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาที่เรียบง่ายและรวดเร็วนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความเป็นธรรมได้มากขึ้นนั่นเอง

สิทธิของกลุ่มที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็วเนื่องจากเหตุผลที่ว่าความยุติธรรมที่ล่าช้า (Red-tape) คือ การปฏิเสธความยุติธรรม (Justice delayed is justice denied.) เพราะก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่กรณี การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงต้องดำเนินไปภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควร ประกอบกับลักษณะพิเศษของคดีปกครองที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับราชการ ซึ่งเป็นกิจการที่รัฐต้องดำเนินการเพื่อคุ้มครองดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะนั่นเอง ดังนั้น จึงต้องคำนึงถึงบริการสาธารณะที่จะต้องต่อเนื่องไม่หยุดชะงักและไม่อาจปล่อยให้เกิดความไม่แน่นอนด้วยระยะเวลาที่อาจถูกฟ้องเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด นอกจากนั้น คดีปกครองยังคงเป็นคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับงานบริการสาธารณะ ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีที่ล่าช้าอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวมได้

⁹⁰ Philippe MARTIN. (2543). *การถอดเทปบันทึกเสียงการบรรยายพิเศษ เรื่องกฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส*. แปลโดย ประสาท พงษ์สุวรรณ และบุญอนันต์ วรรณพานิชย์. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 9.

5) ลักษณะที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายของวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Caractère gratuit de la procédure)

โดยหลักการฟ้องคดีตามวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งลักษณะการฟ้องคดีที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายของวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้เป็นลักษณะที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมสมัยใหม่ในประเทศประชาธิปไตย สะท้อนถึงความเป็นธรรมดังถือว่าการพิจารณาคดีปกครองนั้น เป็นบริการสาธารณะซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้ใช้บริการ และรัฐมีหน้าที่เป็นผู้ให้บริการและตุลาการได้รับค่าตอบแทนในฐานะข้าราชการ โดยการดำเนินการในบริการทางยุติธรรมต้องใช้งบประมาณของรัฐ นอกจากนี้สำหรับคดีปกครองหัวใจของการดำเนินคดีปกครอง คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งถ้าฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นธรรมดาที่จะต้องมีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งหรือกดคำสั่งแล้ว เพื่อไม่ให้กระทบถึงสิทธิหน้าที่ของเอกชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ การฟ้องคดีดังกล่าวยังเป็นการฟ้องในลักษณะขอปลดเปลื้องทุกข์อันไม่อาจคำนวณเป็นราคาส่งได้ กฎหมายจึงไม่บัญญัติให้ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสในลักษณะดังกล่าวโดยเฉพาะการฟ้องคดีปกครองนั้น ได้รับการยืนยันโดยรัฐ ในค.ศ. 1891 ที่ได้จัดให้มีระบบช่วยเหลือทางคดีเรียกว่า “assistance judiciaire” และในค.ศ. 1972 มีการปรับปรุงระบบความช่วยเหลือทางคดี โดยเรียกว่า “aide judiciaire” และรัฐบัญญัติลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ได้มีการนำระบบความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้มาบัญญัติไว้อีก โดยเรียกว่า “aide juridique” ซึ่งเป็นการช่วยเหลือผู้ที่มิรวยได้ไม่เพียงพอในการที่จะรักษาสิทธิของตนในการฟ้องคดีต่อศาล โดยได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แม้จะไม่อาจเรียกว่าเป็นข้อยกเว้นของลักษณะที่ไม่เสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี แต่ก็มีกรณียกเว้นที่คู่กรณีจะเสียค่าใช้จ่ายตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติ หมายเลข 56-780 ลงวันที่ 4 สิงหาคม 1956 ซึ่งกำหนดว่าผู้ฟ้องคดีที่ยื่นฟ้องที่ไม่มีมูลต่อสภาแห่งรัฐและศาลปกครองชั้นต้น (Administrative Court of First Instance) นอกจากจะถือเป็นการฟ้องคดีโดยไม่มีมูลแล้วยังถือเป็นการละเมิดอำนาจที่ศาลต้องเสียค่าปรับถึง 10,000 ฟรังก์ ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะเป็นภาระเพิ่มขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดี⁹¹

6) เป็นวิธีพิจารณาที่มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ⁹²

คดีปกครอง (Administrative Case) เป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐ ศาลปกครองจึงมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้มีผลเป็นการเฉพาะราย แต่เพื่อให้มีผลต่อการบริหารราชการ

⁹¹ ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุริย์ ฝ่ำสุทธาวาร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 60. หน้า 117.

⁹² หลักการนี้ไม่มีในวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน เนื่องจากในศาลปกครองเยอรมันมีแต่เฉพาะองค์คณะตุลาการและไม่มีตุลาการผู้แถลงคดี

แผ่นดินของประเทศ ผลกระทบของคำพิพากษาอาจทำให้รัฐถูกศาลพิพากษาให้จ่ายเงินของรัฐจำนวนมากให้แก่เอกชน ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันในประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณาและเพื่อให้คำพิพากษาตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครองมีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแก่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งในขณะเดียวกันสามารถปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์ของรัฐได้วิธีพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศหลายประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ราชอาณาจักรเบลเยียม สาธารณรัฐอาหรับอียิปต์ และแม้แต่ศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรป จึงใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีที่กำหนดให้มีพนักงานคดีปกครอง (Commissaire du Gouvernement หรือ Avocat général) เป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลการสอบสวนการสรุปสำนวน และการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยพนักงานคดีปกครองจะเป็นผู้เสนอความเห็นเบื้องต้นต่อศาลก่อนการลงมติวินิจฉัยชี้ขาด เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้มีการสรุปสำนวนคดีโดยบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริงและป้องกันไม่ให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดให้เหตุผลแต่เพียงด้านเดียว⁹³

จากการที่ได้นำมาจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่เรียกว่า Commissaire du Gouvernement ได้เคยนำมาใช้ในระบบวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่เรียกว่า พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน นอกจากนั้น เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากคำฟ้อง และพยานหลักฐานอื่น ก็ต้องสรุปข้อเท็จจริงดังกล่าวให้แก่คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ซึ่งคู่กรณีที่มีสิทธิยื่นคำแถลงและนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงเพื่อยืนยันหักล้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพิ่มเติมในวันนั่งพิจารณาคดีก็ได้⁹⁴

ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม อำนาจในการรับฟังข้อเท็จจริงและการพิพากษาคดี เป็นขององค์คณะตุลาการพิพากษา ซึ่งพิจารณาพิพากษาไปตามกฎหมายในคดีปกครอง อำนาจในการรับฟังข้อเท็จจริงและการพิจารณาพิพากษาเป็นของคณะตุลาการเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของศาลและตุลาการไว้เช่นการคัดค้านตุลาการ การให้สิทธิแก่บุคคลทั่วไปที่จะวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครองได้โดยสุจริตด้วยวิธีทางวิชาการ โดยไม่มีความผิด แต่กลไกที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งเป็นรับประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณา และคำพิพากษาที่มีคุณภาพบนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครองมีความสมเหตุสมผล โปร่งใสและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งสามารถปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์ทางราชการได้ในเวลา

⁹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2537). 120 ปี เคา์นั้จิลออฟสเตด จากสถาบันที่ปรึกษาาราชการแผ่นดิน มาเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2517-2537. *วารสารกฎหมายปกครอง, 13* (พิเศษ), หน้า 32.

⁹⁴ คีดงาม คงตระกูล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 38.

เดียวกัน คือ ระบบการพิจารณาคดีไต่สวนและระบบถ่วงดุล 3 ฝ่าย⁹⁵ สำหรับราชอาณาจักรไทย ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองเช่นเดียวกันโดยเป็นระบบการถ่วงดุล 3 ฝ่าย ในกระบวนการพิจารณาระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน (rapporteur) ตุลาการผู้แถลงคดี (commissaire du gouvernement) และองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี (formation d'instruction et du jugement)⁹⁶ กล่าวคือ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริง โดยการเสนอข้อเท็จจริงต่อตุลาการอื่นที่ประกอบเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา และต่อตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งเป็นตุลาการที่ไม่ใช่ตุลาการในองค์คณะนั้น ได้พิจารณาคำพิพากษา สำหรับในส่วนของ การตัดสินใจขององค์คณะก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย ตุลาการผู้แถลงคดีก็จะทำหน้าที่ จัดทำสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และเสนอความเห็นส่วนตัวในการวินิจฉัยคดีนี้ต่อ องค์คณะด้วย และแม้คำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มีระบบ การเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อองค์คณะดังกล่าวนี้ เพื่อเป็นการถ่วงดุลและ ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์คณะ ซึ่งเป็นหลักประกันที่จะทำให้การใช้อำนาจตัดสินใจของ คณะมีความรอบคอบถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ หากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลัก ต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า โดยกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์ เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ (มาตรา 69)⁹⁷

7) เป็นวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเป็นความลับ (Caractère secret de la procédure)

ในระบบไต่สวนนั้น ศาลมีบทบาทเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ จากเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรมาใช้พิจารณาประกอบเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีอยู่แล้ว ดังนั้น การพิจารณาคดีในระบบนี้จึงอาจทำลับหลังคู่กรณีได้

โดยลักษณะที่เป็นความลับมีเฉพาะในชั้นของการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยพิจารณา ประกอบกับข้อสังเกตสองประการ คือ⁹⁸

7.1) ลักษณะที่เป็นความลับนี้ไม่ใช้กับคู่กรณีในคดี แต่จะใช้เฉพาะบุคคลภายนอก ที่ไม่เกี่ยวกับคดีเท่านั้น โดยบุคคลภายนอกไม่สามารถที่จะเข้ามารับรู้ข้อเท็จจริงจากเอกสารและ

⁹⁵ ฤทัย หงส์ศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 85.

⁹⁶ คีตงาม คงตระกูล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 39.

⁹⁷ มาตรา 69 คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ

ให้สำนักงานศาลปกครองพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครองและความเห็น ของผู้แถลงคดีปกครองตามมาตรา 58

⁹⁸ ปรีดตา สดสง่า. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 59. หน้า 49.

พยานหลักฐานที่อยู่ในสำนวนคดี และไม่ได้รับอนุญาตให้ตรวจสำนวนคดีหรือเอกสารในสำนวนคดี แต่คู่กรณีนั้นยอมเข้าถึงข้อมูลในสำนวนคดีได้เสมอ อันเนื่องมาจากการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักการฟังความทุกฝ่ายหรือหลักการเคารพต่อการต่อสู้คดีของทุกฝ่าย ดังนั้น คู่กรณีจึงมีสิทธิที่จะได้รับเอกสารหลักฐานทั้งหลายที่เสนอต่อศาล และศาลมีหน้าที่ให้สิทธิคู่กรณีในการตรวจดูเอกสารสำคัญเหล่านั้น ในทางกลับกันกฎหมายห้ามไม่ให้ศาลเผยแพร่เอกสารดังกล่าวให้กับบุคคลซึ่งไม่เกี่ยวข้องกันคดี

7.2) ลักษณะที่เป็นความลับ หมายถึง ความลับที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในสำนวนคดี ทั้งนี้ เมื่อได้รับการสอบถามว่ามีคดีเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองใด ๆ หรือไม่ ศาลปกครองไม่สามารถที่จะปฏิเสธที่จะแจ้งคำพิพากษานั้นให้ทั้งคู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุผลที่ต้องเผยแพร่เพื่อประโยชน์ในการรับรู้เหตุผลของแนวคำพิพากษาดังกล่าว

สำหรับขั้นตอนของการนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผยเป็นหลัก และยกเว้นกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าสมควรห้ามเปิดเผยเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 60⁹⁹ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของส่วนราชการต้องเสื่อมเสียไป ซึ่งศาลปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิเอกชนกับประโยชน์ส่วนรวมให้มีความสมดุลกันมากที่สุด

หลังการนั่งพิจารณาของศาลแล้ว คือ การประชุมองค์คณะเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งจะต้องกระทำเป็นความลับเสมอในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น และความลับในการประชุมวินิจฉัยคดี

⁹⁹ มาตรา 60 การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย

ในคดีเรื่องใดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ถ้าศาลปกครองเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคดี ซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงของคู่กรณีหรือคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้ว ศาลปกครองจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

(1) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(2) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านั้น

ไม่ว่าศาลปกครองจะได้มีคำสั่งตามวรรคสองหรือไม่ มิให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคำพิพากษา หรือข้อเรื่องแห่งคำพิพากษา โดยเป็นกลางและถูกต้องเป็นการผิดกฎหมาย เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้

เป็นสิ่งที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 4 ในมาตรา 208 และไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ บัญญัติข้อความทำนองเดียวกันไว้อีกเลย แต่หลักการประชุมองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องกระทำเป็นความลับนี้¹⁰⁰ ได้มีการกล่าวยืนยันไว้หลายครั้งในคำพิพากษาของศาลและบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติตามสืบต่อกันมา¹⁰⁰ ซึ่งต่อมาหลักการประชุมพิจารณาพิพากษาคดีเป็นความลับก็กลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส หลักดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะคุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการและความน่าเชื่อถือของคำวินิจฉัย¹⁰¹ โดยถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติสืบต่อกันมาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่หลักการดังกล่าวก็มีได้เป็นหลักสากล เพราะว่า ศาลในต่างประเทศหรือศาลระหว่างประเทศนั้น มีวิธีการปฏิบัติอื่น เช่น ผู้พิพากษาในองค์คณะพิจารณาพิพากษาสามารถเสนอความเห็นของตนให้บุคคลอื่นทราบ โดยเฉพาะการทำความเห็นแย้งของฝ่ายข้างน้อยในองค์คณะซึ่งความเห็นแย้งดังกล่าวอาจกระทำโดยวิธีการเขียนไว้ต่อท้ายจากความเห็นของเสียงข้างมากซึ่งปรากฏในคำพิพากษาของศาลในคดีนั้น ๆ

ขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการพิจารณา คือ การอ่านคำพิพากษา ซึ่งการอ่านคำพิพากษาทุกครั้งจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ สำหรับการอ่านคำพิพากษานั้นไม่มีรูปแบบกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น ตุลาการจะอ่านเฉพาะสิ่งที่ศาลมีคำพิพากษาแต่จะไม่อ่านเหตุผลหรือข้อเท็จจริงประกอบก็ได้ แต่เมื่อใดก็ตามที่รูปแบบในการอ่านคำพิพากษาถูกกำหนดโดยตัวบทกฎหมายให้ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนและบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติตามรูปแบบหากมีการละเลยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบที่ศาลกำหนดไว้อาจทำให้คำพิพากษานั้นเป็นโมฆะได้¹⁰²

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะนี้ ในปัจจุบันได้มีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงไปโดยมีความพยายามที่จะปรับวิธีพิจารณาคดีปกครองให้ใกล้เคียงกับวิธีพิจารณาความแพ่งมากขึ้น ซึ่งความเปลี่ยนแปลงนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกระบวนการความคิดที่แพร่หลายตั้งแต่ ค.ศ. 1970 โดยเฉพาะเรื่องความโปร่งใสในการบริหารราชการแผ่นดิน (Public Administration) และตามหนังสือกำหนดแนวทางของประชาคมยุโรปที่มีแนวโน้มที่จะรับรองสิทธิของประชาชนมากขึ้น ดังนั้น ลักษณะที่เป็นความลับของวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงลดความเคร่งครัดลงเรื่อย ๆ

¹⁰⁰ CE, 16 octobre 1957, *Gopée, Rec.*, page 534.

¹⁰¹ CE, 17 novembre 1922, *Légillon, Rec.*, page 849.

¹⁰² CE, 8 janvier 1982, *Serban et Aldana Barrena, Rec.*, page 70.

8) เป็นวิธีพิจารณาคดีการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง¹⁰³ (Caractère non suspensif de la procédure)

หลักการดังกล่าว เป็นหลักที่ยึดถือในวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ยึดถือหลักว่า ตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายเสมอ หลักดังกล่าวนี้ค้ำประกันถึงความจำเป็นของการกระทำทางปกครองซึ่งมีทำให้การฟ้องคดีไม่มีผลกระทบต่อการกระทำของฝ่ายปกครอง เพราะฝ่ายปกครองมีสิทธิที่เหนือกว่าซึ่งแตกต่างจากเอกชนการกระทำของฝ่ายปกครองจึงมีสภาพบังคับทันที ฉะนั้น การฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งกฎหรือคำสั่งทางปกครองย่อมไม่มีเป็นเหตุทูลเกล้าการบังคับ ทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งนั้นระงับสิ้นไป ซึ่งปรากฏในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69¹⁰⁴ ทั้งนี้เนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่าฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าเอกชนซึ่งมีอำนาจในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มุ่งบังคับต่อเอกชน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมอย่างสูงสุด และสอดคล้องกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะไม่ให้ประโยชน์ส่วนตนของเอกชนมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมได้

อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีบางประเภทได้มีข้อยกเว้นเพื่อที่จะคุ้มครองของประชาชนจากความเสียหายจากการใช้อำนาจออกคำสั่งตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองจึงได้มีการกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครองในการยื่นคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Suspension of Execution of Administrative Orders) ถ้าเป็นคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง (Revocation of Order) ที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งได้จนถึงวันที่ศาลพิจารณาในคดีนั้น แต่การกำหนดให้มีการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งหรือไม่เป็นอำนาจของศาล โดยศาลจะสั่งให้มีการบังคับตามคำสั่งก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไข คือ ถ้าหากปล่อยให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากที่จะแก้ไขได้ และถ้าปรากฏให้เห็นว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นข้ออ้างในคดี

¹⁰³ ไม่ปรากฏหลักการนี้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมัน เนื่องจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหลักการที่ว่าการที่มีผู้อ้างว่าได้รับความเสียหายจากกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และนำคดีมาฟ้องต่อศาลนั้น ก็ควรให้ผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นระงับลงเป็นการชั่วคราวก่อน ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์บุคคล

¹⁰⁴ ข้อ 69 การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

หนักแน่นพอ แต่ศาลก็อาจจะปฏิเสธคำขอให้มีการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองถ้ามีความจำเป็น (ข้อ 72¹⁰⁵)

9) เป็นวิธีพิจารณาที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน

กฎหมายปกครองเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐ (pouvoirs publics) หรือระหว่างนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (personnes publiques)¹⁰⁶ โดยวางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองรัฐ และการดำเนินการกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ รวมทั้ง วางหลักความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชน ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง¹⁰⁷ ซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายหนึ่งซึ่งจะต้องทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนเป็นการส่วนตัว ดังนั้น เมื่อเกิดเป็นคดีพิพาททางปกครองขึ้น ซึ่งโดยสภาพของคดีปกครองนั้น นอกจากจะมีผลกระทบต่อคู่กรณีแล้วยังอาจมีผลกระทบต่อบริการสาธารณะด้วย ซึ่งอาจขัดต่อหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะที่ต้องกระทำต่อเนื่องตลอดเวลา เพราะความต้องการของประชาชนย่อมมีอยู่ตลอดเวลา หากมีการหยุดชะงักของบริการสาธารณะย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน¹⁰⁸

ศาลปกครองจึงมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างไปจากวิธีพิจารณาในคดีแพ่งและไม่อาจนำหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับได้ โดยนอกจากศาลปกครองจะมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลปกครองมีหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการและจัดทำกิจการของรัฐอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการดูแลคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมกับ

¹⁰⁵ ข้อ 72 การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว

๑๗๑

๑๗๑

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมายและการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร

๑๗๑

๑๗๑

¹⁰⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 15.

¹⁰⁷ มานิตย์ จุมปา. (2546). *คู่มือศึกษา วิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 46.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

การรักษาสิทธิและเสรีภาพของเอกชนเช่นในคดีปกครองเมื่อศาลปกครองเห็นสมควร ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือที่วิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีก็ได้ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ร้องขอก็ตาม ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 66¹⁰⁹ หรือในกรณีที่คู่กรณีถอนคำฟ้อง ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือคดีที่การพิจารณาคดีต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือการฟ้องเกิดจากการสมยอมร่วมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเด็ดขาด (Order Disposing of an Administrative Case) ถ้าปรากฏว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้จัดทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจกระทบจากผลแห่งคดีนั้น อาจมีคำร้องขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นเสียใหม่ก็ได้ ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 75(4)¹¹⁰ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

10) ศาลไม่อาจก้าวล่วงอำนาจบริหารของฝ่ายปกครอง

¹⁰⁹ มาตรา 66 ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

¹¹⁰ มาตรา 75 ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

๑๗๑

๑๗๑

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดและต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

๑๗๑

๑๗๑

ศาลปกครองเป็นองค์กรที่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองในอำนาจดุลพินิจภายในกรอบของกฎหมายได้ดีที่สุด แต่ศาลก็ต้องจำกัดตนเองเฉพาะแต่กับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองหรือเข้าไปมีคำสั่งที่เป็นการสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือละเว้นกระทำการ ทั้งนี้ เพราะการกระทำเช่นนั้น เท่ากับศาลได้ก้าวสู่อำนาจบริหาร (The Executive) โดยเข้าไปใช้อำนาจดุลพินิจ¹¹¹ (Discretionary Power) ซึ่งกฎหมายมีเจตนารมณ์ (Intention) ที่จะมอบหมายให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองแทนที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)¹¹² กล่าวคือ จะต้องมีการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กร คือ มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance)¹¹³ ซึ่งในการออกกฎหมาย องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจเห็นคำสั่งทางปกครองที่เหมาะสมแก่กรณีได้ล่วงหน้า จึงได้มอบความไว้วางใจให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้เหตุผลตลอดจนความเชี่ยวชาญของตนเพื่อออกเป็นคำสั่งที่ตรงตามความต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด และในขณะเดียวกันก็ต้องมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเป็นวิธีการเพียงวิธีการเดียวเท่านั้น จะทำให้การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายดำเนินไปได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด ซึ่งศาลปกครองควรคำนึงในการทำคำพิพากษานั้นเอง

2.3 แนวคิดว่าด้วยค่าธรรมนิยมศาลตามวิธีพิจารณาคดีปกครอง

การที่ประชาชนในรัฐใช้สิทธิทางศาล ประชาชนจำต้องเสียค่าธรรมนิยมศาลนั้น ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องชำระค่าธรรมนิยมศาลในกรณีใดเพียงใด ดังนั้น ค่าธรรมนิยมศาลจึงเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นตามกฎหมายและมีสถานะเป็นเงินรายได้ของแผ่นดิน ทั้งนี้ เงินรายได้แผ่นดินหมายถึง เงินที่ส่วนราชการจัดเก็บหรือรับไว้เป็นกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย

¹¹¹ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองโดยเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น คนสมควรจะออกนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ และสมควรจะออกนิติกรรมทางโดยเนื้อหาอย่างไร

¹¹² Montesquieu (1689-1755 A.D.) ได้เขียนไว้ในหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (L’Esprit des lois) โดยมีความมุ่งหมายที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมศูนย์อยู่เพียงที่เดียว เพราะอาจจะมีการใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

¹¹³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 98.

ระเบียบข้อบังคับหรือจากนิติกรรมหรือนิติเหตุ และกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังและกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณบัญญัติไม่ให้ส่วนราชการนั้น ๆ นำไปใช้จ่ายหรือหักไว้เพื่อการใด ๆ เพราะฉะนั้น เงินรายได้แผ่นดิน คือ เงินที่ราษฎรเป็นเจ้าของเพียงแต่รัฐจัดเก็บไว้ในเงินคงคลังเพื่อการใช้จ่ายดำเนินการของรัฐนั่นเอง

2.3.1 ความหมายของค่าธรรมเนียมศาล

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า หลักการฟ้องคดีตามวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งลักษณะการฟ้องคดีที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายของวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยรัฐมีหน้าที่เป็นผู้ให้บริการและตุลาการได้รับค่าตอบแทนในฐานะข้าราชการ โดยการดำเนินการโดยใช้งบประมาณของรัฐ นอกจากนี้ การฟ้องคดีดังกล่าวยังเป็นการฟ้องในลักษณะขอปลดเปลื้องทุกข์อันไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ กฎหมายจึงไม่บัญญัติให้ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ดังนั้น ค่าธรรมเนียมศาล จึงเป็นสิ่งที่ศาลกำหนดให้คู่ความชำระเพื่อใช้ในการดำเนินคดีทางศาล การจัดเก็บค่าธรรมเนียมศาลนั้น กฎหมายจะกำหนดเป็นอัตราในการชำระโดยคำนวณจากทุนทรัพย์ที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องต่อศาล

ค่าธรรมเนียมศาล (Court Fees) หมายถึง เงินที่คู่ความหรือบุคคลผู้ให้บริการศาลต้องชำระให้แก่ศาลเพื่อขอให้ศาลดำเนินการในเรื่องอรรถคดีต่าง ๆ นั้น โดยหลักจะต้องชำระต่อเมื่อเป็นการเรียกร้องหรือขอสิ่งใดที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ซึ่งยังมีได้เป็นตนเองจากผู้อื่น

2.3.2 ที่มาและความสำคัญของค่าธรรมเนียมศาลปกครองและการคืนค่าธรรมเนียมศาลปกครอง

Montesquieu¹¹⁴ (1689-1755 A.D.) เสนอแนวความคิดไว้ใน L'Esprit des lois กล่าวว่า รายได้ของรัฐ ประกอบด้วยเงินแต่ละส่วนที่พลเมืองแต่ละคนมอบให้แก่รัฐจากทรัพย์สินของตน เพื่อได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ซึ่งสะท้อนภารกิจที่สำคัญของรัฐ คือ การอำนวยความสะดวกแก่พลเมืองของรัฐเพื่อให้สามารถใช้สิทธิทางศาลโดยปกติ รัฐจะไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลในการดำเนินการดังกล่าว เช่น การฟ้องคดีปกครอง โดยหลักไม่เสียค่าธรรมเนียมศาล เพราะคดีปกครองที่เกิดขึ้นมาจากการใช้อำนาจของรัฐในการมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ แต่ในการฟ้องคดีที่เป็นการเรียกร้องหรือขอสิ่งใดที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ในคดีปกครองจำต้องเสียค่าธรรมเนียม แม้รัฐมีการเก็บภาษี แต่อาจไม่เพียงพอต่อความจำเป็น รัฐจึงต้องเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ บ้าง การที่ผู้ใดต้องการผลประโยชน์จากรัฐ ผู้นั้นควรที่จะเสียค่าธรรมเนียม อย่างไรก็ตาม

¹¹⁴ Charles de Montesquieu หรือ Charles Louis de Secondat, baron de la Brede et de Montesquieu เกิดที่บอร์กโดซ์ ใน ค.ศ. 1689 เสียชีวิตที่ปารีส ใน ค.ศ. 1755

การจัดเก็บค่าธรรมเนียมศาลมิได้มุ่งหมายที่จะจัดเก็บเพื่อเป็นรายได้ของแผ่นดินเป็นหลักเพียงอย่างเดียว แต่มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้ไตร่ตรองหรือยับยั้งชั่งใจในการฟ้องคดี หรือเรียกค่าเสียหายมิให้เกินหรือสูงจากความเป็นจริง อันจะเป็นทางในการกลั่นแกล้งผู้ถูกฟ้องคดี¹¹⁵ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยในการดำเนินคดีปกครองบางกรณีไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เนื่องจากเป็นคดีที่ไม่มีทุนทรัพย์ เช่น คดีที่ขอให้ศาลเพิกถอนกฎ (Revocation of a by Law) หรือคำสั่งทางปกครอง แต่ในบางคดีจำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เนื่องจากเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์ เช่น คดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และคดีสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง (Contrats administratifs) ฝ่ายปกครองนำวิธีการทำสัญญามาใช้ ทำให้สัญญาเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมายขึ้นใหม่แก่คู่สัญญา อันเกิดจากการแสดงเจตนาตกลงระหว่างคู่สัญญา สัญญาทางปกครองจึงมีประโยชน์ในทางปฏิบัติเพราะมีกฎเกณฑ์ที่สำคัญในทางเศรษฐกิจ อีกทั้ง แสดงให้เห็นถึงเอกเทศ และลักษณะพิเศษเฉพาะตัวของกฎหมายปกครอง แม้สัญญาดังกล่าวจะกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชน แต่การกระทำทางสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นจากสัญญาระหว่างคู่กรณีและมีหลักเกณฑ์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งในเรื่องสัญญา¹¹⁶ ทั้งนี้ เมื่อหน่วยงานทางปกครองฟ้องเอกชนเกี่ยวกับข้อสัญญาตามสัญญาทางปกครอง จำต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเช่นกัน ไม่ได้รับการยกเว้นในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐแต่อย่างใด

ในส่วนของการคืนค่าธรรมเนียมศาล เมื่อศาลได้ทำการพิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างใดแล้ว ศาลจะคืนค่าธรรมเนียมศาลอย่างไร ย่อมเป็นไปตามกฎหมายกำหนด ดังนั้น หากศาลปกครองวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะคดี ถ้าผู้ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายกำหนดทุนทรัพย์ตามความเป็นจริง และศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีตามที่ได้ร้องขอต่อศาล กรณีเช่นนี้ เมื่อกฎหมายมีการกำหนดให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือตามส่วนแห่งการชนะคดี จึงกล่าวได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับค่าธรรมเนียมศาลคืนทั้งหมด กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลแต่อย่างใด¹¹⁷ การคืนค่าธรรมเนียมศาล จึงเป็นหน้าที่ของศาล และมีความสำคัญในการดำเนินคดีปกครอง จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา ศาลไม่ได้พิจารณาพิพากษาในเนื้อหาของคดีว่าผู้ฟ้องคดีแพ้หรือชนะในคดีหรือไม่ ศาลจึงต้องคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมด

¹¹⁵ อนุชา สุนสวัสดิกุล. (2548). การยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 5 (1), หน้า 63.

¹¹⁶ สำนักงานศาลปกครอง. (2547). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 65-67.

¹¹⁷ อนุชา สุนสวัสดิกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 115. หน้า 63.

ให้แก่คู่กรณี หากศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว ผู้ฟ้องคดีได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีจำต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ค่าธรรมเนียมศาลจึงถือเป็นประกันในหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งกฎหมายอาจกำหนดให้ศาลมีคำสั่งไม่คืนค่าธรรมเนียมศาลได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายเป็นหลักประกันที่สำคัญในการประกันสิทธิในการคืนค่าธรรมเนียมศาลให้เกิดความยุติธรรมและเสมอภาคเท่าเทียมกันต่อคู่ความในแต่ละคดี เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบอย่างชัดเจนว่าตนจะได้รับคืนค่าธรรมเนียมศาลในกรณีใดและได้รับคืนเพียงใด

2.4 หลักวิธีพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคืนค่าธรรมเนียมศาล

วิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น เป็นที่ยอมรับกันตามจารีตประเพณีว่า เป็นวิธีพิจารณาที่ใช้อยู่ในศาลปกครองและมีลักษณะพิเศษบางประการที่ตรงกันข้ามกับวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยความแตกต่างกันที่ทำให้เห็นว่า วิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะที่พิเศษอันแสดงความเป็นเอกเทศของวิธีพิจารณาคดีปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคืนค่าธรรมเนียมศาล การศึกษาวิธีพิจารณาคดีปกครองในต่างประเทศย่อมมีความสำคัญเพราะถือว่าเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เป็นเกิดจากแนวคำพิพากษาและมีการพัฒนาเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เพื่อทำความเข้าใจวิธีพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคืนค่าธรรมเนียมศาล จึงได้ทำการศึกษาจากหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสและวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน ซึ่งเป็นรูปแบบในการพัฒนาวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย

2.4.1 ค่าธรรมเนียมศาลตามวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส

วิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสมีลักษณะพิเศษที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การฟ้องคดีโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แต่การอำนวยความสะดวกของศาลปกครองในเชิงประมาณของรัฐซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายบ้าง โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีแพ้คดี ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะกำหนดให้ระบบการพิจารณาคดีเป็นลักษณะที่ไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ เลย การเปลี่ยนแปลงได้รับกำหนดโดยรัฐบัญญัติ หมายเลข 77-1468 ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1977 กำหนดยกเว้นค่าธรรมเนียมในการดำเนินการด้านความยุติธรรมต่อศาลแพ่งและศาลปกครอง¹¹⁸

กระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองนั้น ส่วนใหญ่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ เลย โดยเฉพาะในคดีที่ฟ้องต่อศาลชำนาญพิเศษซึ่งเป็นองค์กรร่วมทางการปกครองที่มีกฎหมายหรือคำพิพากษากำหนดให้องค์กรดังกล่าวมีฐานะศาลชั้นต้น และสภาแห่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจในฐานะ

¹¹⁸ Loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 instaurant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives

ศาลชั้นสุดท้ายที่จะพิจารณาคดีและการฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐขอให้เพิกถอนนิติกรรม เพราะเหตุเกินอำนาจที่ฟ้องในปัญหาความชอบด้วยกฎหมายโดยแท้ ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องด้วยตัวเอง โดยไม่ต้องมีทนายความและไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แต่หากเป็นการฟ้องในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม กฎหมายบังคับให้ต้องมีทนาย ในบางกรณีการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งต้องมีการแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ โดยค่าใช้จ่ายในการแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ¹¹⁹

ก่อนรัฐบัญญัติ 1977 ผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง 3 ส่วน อันได้แก่ ประการที่หนึ่ง คือ ค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างทนายความแต่การฟ้องคดีต่อศาลบางประเภทไม่จำเป็นต้องมีทนายความ แต่ถ้าเป็นการฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐกฎหมายกำหนดให้ต้องมีทนายความ การฟ้องคดีบางประเภทไม่ต้องมีทนายความ เช่น ในคดีฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรม และคดีประเภทอื่น ๆ เช่น คดีเลือกตั้ง คดีบำเหน็จบำนาญ ค่าธรรมเนียมพิเศษ ซึ่งการตีความข้อยกเว้นขยายออกไปอย่างกว้างขวางโดยคำพิพากษา

ค่าใช้จ่ายประการที่สอง คือ ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีซึ่งเป็นภาษี และค่าใช้จ่ายที่ต้องให้แก่รัฐในการดำเนินการฟ้องคดีเป็นค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนมีการจดทะเบียนในทะเบียน และค่าอากรแสตมป์ การชำระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ถือเป็นหน้าที่ของกลุ่ม แต่รัฐได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ แต่เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีจะตกเป็นภาระของผู้ที่ศาลกำหนดให้เป็นผู้ชำระค่าใช้จ่าย

ค่าใช้จ่ายส่วนสุดท้าย คือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งค่าใช้จ่ายที่สำคัญ คือ ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญตามคำสั่งศาล และศาลเป็นผู้กำหนดไว้ในคำพิพากษาว่า ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้เป็นภาระของกลุ่มที่แพ้คดี หรือกลุ่มที่เป็นผู้ขอให้มีการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งไม่เป็นประโยชน์ในบางกรณี ศาลอาจจะกำหนดให้กลุ่มร่วมกันรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

ตั้งแต่มีการออกรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1977 การดำเนินการฟ้องคดีทำได้ง่ายขึ้น กฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี ซึ่งทำให้ศาลโดยเฉพาะสภาแห่งรัฐไม่ต้องกำหนดไว้ในส่วนที่เป็นคำสั่งเกี่ยวกับภาระค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี แต่ศาลกำหนดค่าใช้จ่ายในการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะค่าพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือในกรณีจำเป็นอาจต้องมีค่าใช้จ่ายให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่แต่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงในส่วนที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในงานว่าจ้างทนายไม่ว่าการมีทนายจะเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้มีหรือไม่ก็ตาม ค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างให้เป็นภาระของผู้ฟ้องคดี (Requérant)

¹¹⁹ เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล และบรรเจ็ด สิงคะเนติ และคณะ. (2549). *รายงานการวิจัย เรื่องวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 20-25.

สภาแห่งรัฐได้ยืนยันถึงการปฏิเสธที่จะให้เป็นภาระของกลุ่มความฝายที่แพ้คดีต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายของฝ่ายชนะคดี ซึ่งแนวทางของสภาแห่งรัฐดังกล่าวแตกต่างจากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 700 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ที่มีแนวโน้มที่เคร่งครัดของศาลปกครองทำให้เป็นผลดีต่อผู้เสียหายที่มีรายได้น้อยไม่เพียงพอ เนื่องจากค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายสูงมาก ซึ่งรัฐเห็นว่าควรยกเลิกแนวทางของสภาแห่งรัฐดังกล่าว

ในเบื้องต้น มีการออกแบบริชกฤษฎีกา หมายเลข 88-907 ลงวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1988 โดยได้นำข้อความในมาตรา 700 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ที่กำหนดว่า ถ้าศาลเห็นว่าการปล่อยให้ผู้กรณียฝ่ายหนึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายที่ไม่ใช่ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีนั้นเป็นการไม่ยุติธรรม ศาลกำหนดให้ผู้กรณียอีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบในค่าใช้จ่าย การที่ศาลกำหนดมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ สภาแห่งรัฐจึงบังคับใช้หลักดังกล่าว

รัฐบัญญัติ หมายเลข 91-647 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 เกี่ยวกับความช่วยเหลือทางกฎหมาย¹²⁰ ได้นำระบบดังกล่าวข้างต้นมาใช้บัญญัติไว้ในมาตรา 75 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว ได้มีการบัญญัติไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ โดยมาตรา 75 ได้กำหนดว่าในการพิจารณาคดีศาลอาจสั่งให้ผู้กรณียที่แพ้คดีชำระเงินตามที่ศาลกำหนดเป็นค่าใช้จ่ายตามที่ผู้กรณียอีกฝ่ายเสนอต่อศาล ซึ่งไม่รวมอยู่กับค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี นอกจากนี้ รัฐกฤษฎีกา หมายเลข 91-1266 ลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ว่าด้วยการใช้บังคับรัฐบัญญัติ หมายเลข 91-647 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 เกี่ยวกับความช่วยเหลือทางกฎหมาย¹²¹ ที่ออกเพื่อใช้บังคับตามกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ยกเลิกรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1988

บทบัญญัติดังกล่าว ใช้บังคับกับศาลทุกศาลและการนำหลักดังกล่าวมาบังคับใช้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องเสนอจำนวนค่าใช้จ่ายตามคำขอโดยอ้างถึงเอกสารยืนยันตัวเลขดังกล่าวเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและเปิดโอกาสให้ผู้กรณียที่ชนะคดีได้รับค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างทนายความ และในกรณีที่เป็นไปได้ รวมถึงค่าเดินทางและค่าที่พักอันเกิดจากการที่ต้องเดินทางมาศาลในวันนัดพิจารณา

ลักษณะที่ไม่เสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีโดยเฉพาะการฟ้องคดีได้รับการยืนยันด้วยรัฐบัญญัติ ค.ศ. 1891 ที่ได้จัดให้มีระบบการช่วยเหลือทางคดีที่เรียกว่า “assistance judiciaire” และ ค.ศ. 1972 มีการปรับปรุงระบบขอความช่วยเหลือทางคดีหรือที่เรียกว่า “aide judiciaire” และรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ได้มีการนำระบบความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้มาบัญญัติไว้

¹²⁰ Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique

¹²¹ Décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique

อีกโดยเรียกว่า “aide juridique” ซึ่งเป็นการช่วยเหลือผู้ที่มีรายได้น้อยไม่เพียงพอในการที่จะรักษาสิทธิของตน โดยการฟ้องคดีต่อศาล โดยได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแม้จะไม่อาจเรียกว่าเป็นข้อยกเว้นของลักษณะที่ไม่มีค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี แต่มีกรณียกเว้นที่คู่กรณีจะต้องเสียค่าใช้จ่ายตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติ หมายเลข 56-780 ลงวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 1956 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมการกำหนดงบประมาณเพื่อขับเคลื่อนการบริหาร ค.ศ. 1956¹²² ซึ่งกำหนดผู้ฟ้องคดีที่ยื่นฟ้องคดีที่ไม่มีมูลต่อศาลปกครองชั้นต้น และสภาแห่งรัฐนั้น นอกจากถือว่าเป็นการฟ้องคดีโดยไม่มีมูลแล้ว ยังถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลที่ต้องปรับถึง 10,000 ฟรังก์ ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะเป็นภาระเพิ่มขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดี

ค่าธรรมเนียมการฟ้องศาลนั้น แต่เดิมการฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเสียค่าธรรมเนียมในรูปแบบของอากรแสตมป์ (droit de timbre) มีข้อยกเว้น ในคดีบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งคดีเกี่ยวกับงานที่สงวนไว้โดยเฉพาะ หรือคดีเกี่ยวกับสังคมสงเคราะห์ ต่อมา ค.ศ. 1977 ได้มีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1977 กำหนดเป็นหลักการว่าการฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ต่อมารัฐบัญญัติ หมายเลข 93-1352 ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1993 ว่าด้วยการคลังสำหรับ ค.ศ. 1994¹²³ ได้เปลี่ยนแปลงหลักการอีกครั้ง โดยกำหนดให้การฟ้องคดีทุกประเภทต้องเสียค่าอากรแสตมป์เป็นจำนวน 100 ฟรังก์ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาการฟ้องคดีพรั่าเพรีอ และได้มีการกำหนดในมาตรา L441-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการทางปกครองให้การยื่นคำฟ้องต้องเสียค่าอากรแสตมป์ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา L1089B และมาตรา L1090A แห่งประมวลกฎหมาย กล่าวคือ การยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux Administratifs) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cours Administrative d'appel) หรือสภาแห่งรัฐต้องเสียค่าอากรแสตมป์ 15 ยูโร (100 ฟรังก์) เว้นแต่ คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งปฏิบัติการออกวีซ่า มาตรา 1089B แต่มาตรา L411-1 ดังกล่าว ได้ยกเลิก (Abrogation) แล้ว ตามรัฐกำหนด หมายเลข 2003-1235 ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2003 ดังนั้น จึงเท่ากับว่าไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล¹²⁴

2.4.2 กรณีที่คดีสิ้นสุดลงก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาตามวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส

กรณีสิ้นสุดลงได้โดยไม่มีคำพิพากษาของศาลที่สำคัญมีดังต่อไปนี้¹²⁵

1) กรณีมีเหตุบางอย่างที่ทำให้ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาคดีต่อไป (non-lieu) ได้แก่ กรณีมีการยื่นฟ้องเรื่องดังกล่าว และศาลมีคำสั่งรับไว้พิจารณาได้ เพราะมีเหตุที่ทำให้เกิดคดีปกครองจริง

¹²² Loi n° 56-780 du 4 août 1956 portant ajustement des dotations budgétaires reconduites à l'exercice 1956

¹²³ Loi n° 93-1352 du 30 décembre 1993 de finances pour 1994

¹²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

¹²⁵ เอกบุณย วงศ์สวัสดิกุล และบรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 119. หน้า 190-196.

แต่ต่อมามีเหตุการณ์ที่เกิดในระหว่างการดำเนินคดีของศาล ทำให้เหตุที่ฟ้องคดีนั้นหมดสิ้นไป ซึ่งได้แก่

(1) กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (*contentieux de l'excès de pouvoir*) คือ กรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งได้หมดสิ้นไปอย่างสิ้นเชิง ไม่ว่าจะโดยการถูกยกเลิก¹²⁶ หรือถูกเพิกถอนโดยผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล¹²⁷ หรือไม่มีผลใช้บังคับแล้ว¹²⁸ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งมีผลเท่ากับการยกเลิกคำสั่งดังกล่าว¹²⁹ ทั้งนี้ จะต้องไม่มีการฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งใหม่ต่อศาล ในกรณีที่มีการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งใหม่เช่นนี้ ศาลจะยังไม่มีคำสั่งว่ามีเหตุที่ทำให้คดีสิ้นสุดลง แต่จะรวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกัน

ในการพิจารณาว่ามีคำสั่งว่า เหตุดังกล่าวหมดสิ้นไปหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า คำสั่งที่นำมาฟ้องคดียังคงมีผลบังคับใช้หรือไม่ เช่น ในกรณีที่ยกเลิกคำสั่งดังกล่าว ซึ่งมีผลทำให้คำสั่งนั้นไม่มีผลบังคับใช้ต่อไป ศาลจึงมีคำสั่งว่า *non-lien* ได้¹³⁰ แต่ในทางตรงกันข้ามแม้จะมีการยกเลิกคำสั่งแล้ว แต่คำสั่งยังคงมีผลบางส่วนเป็นการชั่วคราว ศาลจะสั่ง *non-lien* ไม่ได้¹³¹

นอกจากมียกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งแล้ว ในกรณีคำสั่งที่ถูกเพิกถอนคดีเป็นคำสั่งปฏิเสธ หากต่อมาในระหว่างการพิจารณาคดี ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ถือว่าเป็นเหตุที่ทำให้สิ้นสุดลงด้วยเหตุที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาคดีต่อไป (*non-lien*)¹³² และในกรณีที่มีการนิรโทษกรรม (*amnistie*) อันมีผลทำให้คำสั่งที่ถูกฟ้องคดีสิ้นสุดผล ก็ถือเป็นกรณีไม่มีเหตุที่ต้องพิจารณาคดีต่อไปเช่นกัน¹³³

(2) คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (*contentieux de pleine juridiction*) ศาลจะสั่งว่าคดีไม่มีเหตุที่ต้องพิจารณาคดีต่อไป รวมทั้งในกรณีที่ศาลเห็นว่าคู่ความได้ตกลงกันที่จะทำให้อัตถุแห่งการฟ้องคดีสิ้นสุดลง เช่น การจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว และผู้เสียหายพอใจกับค่าเสียหายดังกล่าว¹³⁴ คู่ความประนีประนอมยอมความกันได้¹³⁵ ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับตามคำขอของผู้ฟ้องคดี¹³⁶

¹²⁶ CE, 14 février 1934, *Foulgue*.

¹²⁷ CE, 27 mai 1957, *Spielmann, Rec.*, page 126.

¹²⁸ CE, 27 avril 1951, *Allain Guillaume*.

¹²⁹ CE, 23 novembre 1956, *Lainé*.

¹³⁰ CE, 16 janvier 1958, *Vile de Lyon*.

¹³¹ CE, 31 mai 1957, *Rosan Girard, Rec.*, page 335.

¹³² CE, 17 janvier 1986, *Ville de Paris c. Duvinage, Req.* n° 56280.

¹³³ CE, 26 février 1954, *Arçon*.

¹³⁴ CE, 15 décembre 1932, *Demoiselle Meunier*.

¹³⁵ CE, 21 mai 1913, *Commune de Comblanchien*.

อนึ่ง ในกรณีการประนีประนอมยอมความนั้น จะเกิดขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ใช่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ (State agency) เนื่องจากมีหลักการที่ห้ามให้ หน่วยงานทางราชการดังกล่าวประนีประนอมยอมความ อย่างไรก็ตาม ในคดีเกี่ยวกับโยธาสาธารณะ (travaux publics) หากเป็นกรณีที่สัญญาเปิดช่องให้สามารถใช้วิธีของอนุญาโตตุลาการ (arbitrage) และคู่ความบรรลุความตกลงกันได้ ก็เป็นกรณีศาลสามารถที่จะมีคำสั่งว่าไม่จำเป็นต้องพิจารณาคดี ต่อไปเพราะเหตุดังกล่าวได้

(3) คดีไม่มีเหตุต้องพิจารณาเพราะคำสั่งที่ถูกโต้แย้งเปลี่ยนแปลงฐานะเป็นกฎหมาย (non-lieu législatif) ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองนำการกระทำทางปกครองที่ถูกฟ้องคดีไปเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติทำให้สถานะเป็นกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้มีผลทำให้การกระทำที่ถูกฟ้องคดี กลายเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง และไม่อยู่ในอำนาจ การตรวจสอบของศาลปกครองอีกต่อไป ศาลก็จะคำสั่งว่าไม่มีเหตุที่ต้องพิจารณาคดี¹³⁷

2) การถอนคำฟ้อง (désistement volontaire ou explicite)

การถอนคำฟ้องกระทำได้โดยการที่คู่ความ หรือตัวแทนยื่นคำร้องเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ ต่อสำนักงานศาลวิธีการเดียวกันกับการยื่นฟ้อง ตามประมวลกฎหมายความยุติธรรมทางปกครอง (Code de la justice administrative) ในมาตรา R636-1¹³⁸ ซึ่งหมายความว่าต้องมีสำเนาคำถอน คำฟ้องตามจำนวนผู้ถูกฟ้องคดีด้วย

กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบในการถอนคำฟ้องไว้ ดังนั้น การถอนคำฟ้องจึงทำใน รูปแบบต่าง ๆ เช่น อาจทำในรูปของบันทึกหรือจดหมายหรือหนังสือรับรองก็ได้ แต่จะถอนคำฟ้อง ด้วยวาจาไม่ได้ สิ่งสำคัญ คือ ถ้อยคำจะต้องรู้ให้ชัดเจนว่า ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะถอนคำฟ้อง ซึ่งอาจไม่ใช่คำว่าถอนคำฟ้องจะใช้ถ้อยคำอื่น ๆ เช่น สละสิทธิ (Renonciation) หรือยกเลิก (Abandon, Mettre Fin) แทนก็ได้ แต่กรณีผู้ฟ้องคดีใช้ถ้อยคำว่า “แล้วแต่ศาลพิจารณา” ถือว่า ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้มีการดำเนินคดีต่อไปไม่ถือเป็นการถอนคำฟ้องแต่อย่างใด¹³⁹ อนึ่ง กรณีที่ การถอนคำฟ้องกระทำโดยตัวแทนจะต้องแสดงให้เห็นด้วยว่า คู่กรณีแท้จริงได้ยินยอม การถอนคำฟ้องนั้นด้วย สำหรับกรณีผู้ฟ้องคดีหลายคน การถอนคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีคนใดคนหนึ่ง

¹³⁶ CE, 24 juillet 1951, *Dayre*.

¹³⁷ CE, 9 octobre 1991, *Dpt. du Lot-et Garonne*.

¹³⁸ Code de la justice administrative

Article R636-1 Les demandes incidentes sont introduites et instruites dans les mêmes formes que la requête. Elles sont jointes au principal pour y être statué par la même décision.

¹³⁹ CE, 7 décembre 1951, *Syndicat de la vallée des Baux*.

ไม่มีผลต่อผู้ฟ้องคดีคนอื่น หากผู้นั้นมิได้มีการยินยอม และการถอนคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีหลัก ไม่มีผลต่อผู้ร้องสอด หากผู้ร้องสอดขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปและผู้ร้องสอด มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษา

การถอนคำฟ้องกระทำได้ 2 ลักษณะ กล่าวคือ เป็นลักษณะการถอนคำฟ้องเฉพาะคดี (désistement d'instance) และลักษณะการถอนคำฟ้องเด็ดขาด (désistement d'action) ซึ่งมีผลแตกต่างกัน คือ การถอนคำฟ้องเฉพาะคดี จะมีผลเป็นการยุติเฉพาะคดีขอถอนคำฟ้องเท่านั้น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีที่จะนำมาเรื่องดังกล่าวฟ้องเป็นคดีใหม่ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องต่อศาลเดิมโดยอ้างเหตุใหม่¹⁴⁰ หรือการฟ้องต่อศาลอื่น เพราะเห็นว่าคดีได้ฟ้องไว้ เป็นการฟ้องผิดศาล¹⁴¹ โดยการถอนคำฟ้องเด็ดขาดนั้น มีผลเป็นการสละสิทธิในการฟ้องคดีโดยสิ้นเชิง ซึ่งผู้ถอนคำฟ้องจะทำเรื่องเดียวกันไปฟ้องคดีใด ๆ อีกไม่ได้ โดยหลักแล้ว หากผู้ใดประสงค์จะถอนคำฟ้องเฉพาะคดี ระบุในคำฟ้องไว้ให้ชัดเจน มิฉะนั้นจะถือเป็นการถอนคำฟ้องเด็ดขาด¹⁴² การถอนคำฟ้องผู้ถอนคำฟ้องอาจกระทำโดยมีเงื่อนไขก็ได้ โดยศาลจะอนุญาตให้ถอนคำฟ้องต่อได้เมื่อข้อเท็จจริงเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว¹⁴³

ผู้ฟ้องคดีที่ประสงค์ถอนคำฟ้องจะต้องถอนจะต้องก่อนเสร็จสิ้นการพิจารณา โดยในคดีประเภทที่ศาลมีอำนาจเต็ม (plein contentieux) ศาลจะอนุญาตให้ถอนคำฟ้องได้ต่อเมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยินยอม¹⁴⁴ และถือว่าการยินยอมดังกล่าว เป็นการขอถอนคำฟ้องแย้งของคู่ความนั้นด้วย¹⁴⁵ แต่หากเป็นคดีประเภทขอให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (excès de pouvoir)¹⁴⁶ ศาลอนุญาตให้ถอนคำฟ้องได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับการยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก่อน¹⁴⁷ ผู้ขอถอนคำฟ้องอาจขอยกเลิกการถอนคำฟ้องได้ โดยในคดีประเภทที่ศาลมี

¹⁴⁰ CE, 29 janvier 1932, *Dame veuve Janson*.

¹⁴¹ CE, 13 juillet 1931, *Commune De Saint-Alban*.

¹⁴² CE, 4 novembre 1955, *Cancre*.

¹⁴³ CE, 1 mai 1914, *Commune de Chambon*.

¹⁴⁴ CE, 12 février 1897, *Goujet et Alix*.

¹⁴⁵ CE, 22 mai 1958, *Compagnie centrale des travaux publics et autres*.

¹⁴⁶ คดีประเภทขอให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจเกิดจากนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ที่เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งอาจโต้แย้งทางกฎหมายได้โดยอาจนำไปเสนอเป็นคำฟ้องคดีต่อศาลซึ่งกล่าวอ้างว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครอง (administration) กระทำเกินกว่าอำนาจ เป็นการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนการกระทำที่เกินกว่าอำนาจ (recours pour excès de pouvoir) Voir, Georges Dupuis, Marie-José Guédon et Patrice Chrétien. (2000). *Droit administratif*. 7^e édition. Paris : Armand Colin. Coll. « U. Droit (Paris) ». page 414.

¹⁴⁷ CE, Ass., 21 avril 1944, *Société Dockès frères, Rec.*, page 214.

อำนาจเต็มจะต้องขอยกเลิกการถอนคำฟ้องก่อนที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะให้ความยินยอมการถอนคำฟ้อง¹⁴⁸ ส่วนในคดีที่ขอให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การยกเลิกการถอนคำฟ้องต้องกระทำก่อนที่ศาลจะสั่งอนุญาตให้ถอนคำฟ้อง¹⁴⁹ ส่วนการยินยอมให้คู่ความอีกฝ่ายถอนคำฟ้องเมื่อให้ความยินยอมก็ไม่อาจขอยกเลิกได้¹⁵⁰

สำหรับวิธีการพิจารณาของศาลในการอนุญาตให้ถอนคำฟ้อง ตามวรรคสองของมาตรา R636-1¹⁵¹ แห่งประมวลกฎหมายความยุติธรรมทางปกครอง กำหนดให้กระทำในรูปแบบเดียวกันกับการพิจารณาคำฟ้อง ส่วนการมีคำสั่งอนุญาตนั้น เป็นอำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งโดยหลักแล้วหากคำขอถอนคำฟ้องถูกต้องศาลจะต้องอนุญาต¹⁵² หากศาลมีคำพิพากษาทั้ง ๆ ที่มีการถอนคำฟ้องจะถือว่าเป็นคำพิพากษาไม่ชอบด้วยกฎหมาย อนึ่ง คำสั่งอนุญาตให้ถอนคำฟ้องมิใช่คำพิพากษาในคดี หากแต่เป็นเพียงการพิจารณาสั่งการตามข้อเท็จจริง ดังนั้น จึงไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งได้¹⁵³

ผลของการถอนคำฟ้อง คือ เป็นการยุติข้อพิพาทโดยถือว่าไม่มีคำฟ้องอีกต่อไป หากศาลพิพากษาโดยไม่เคารพการถอนคำฟ้องที่ยื่น โดยถูกต้อง จะเป็นการกระทำที่เกินอำนาจ (*ultra petita*) ในขณะเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีที่ศาลอนุญาตให้ถอนคำฟ้องไม่สามารถนำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องได้อีก เว้นแต่กรณีของการถอนคำฟ้องเฉพาะคดี รวมทั้งไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตให้ถอนคำฟ้องด้วย

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมศาลในกรณีที่ถอนคำฟ้องนั้น โดยหลักแล้วค่าธรรมเนียมศาลเป็นภาระของผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่การถอนคำฟ้องเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วน หรือฝ่ายปกครองได้ตอบสนองความต้องการของผู้ฟ้องคดีในภายหลังการรับคำฟ้อง อย่างไรก็ตาม คู่ความอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งศาลอาจจะสั่งให้ค่าธรรมเนียมเป็นไปตามการตกลงของคู่ความดังกล่าว¹⁵⁴

¹⁴⁸ CE, 6 février 1839, *Desmarets*.

¹⁴⁹ CE, Ass., 21 avril 1944, *Société Dockès frères, Rec.*, page 214.

¹⁵⁰ CE, 15 juin 1906, *Compagnie Chargeurs réunis, Rec.*, page 534.

¹⁵¹ Code de la justice administrative

Article R636-1 Le désistement peut être fait et accepté par des actes signés des parties ou de leurs mandataires et adressés au greffe.

Il est instruit dans les formes prévues pour la requête.

¹⁵² CE, 22 mars 1975, *De Lena*.

¹⁵³ CE, 25 janvier 1945, *Delaunay*.

¹⁵⁴ CE, 25 février 1921, *Larminier, Rec.*, page 273.

3) การทิ้งฟ้อง (désistement implicite-désistement d'office)

ศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ หากศาลได้มีการเตือนแล้ว ผู้ฟ้องคดียังคงไม่จัดทำคำฟ้องเพิ่มเติมตามที่ศาลแจ้ง หรือไม่คืนเอกสารที่ได้รับไปจากศาลให้ถือว่าผู้ฟ้องคดีทิ้งฟ้องจากบทบัญญัติดังกล่าวการทิ้งฟ้องเกิดขึ้นได้ 2 กรณี (มาตรา R612-5¹⁵⁵)

(1) เมื่อมีการฟ้องคดีโดยการยื่นคำฟ้องสรุป ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องเพิ่มเติมในภายหลัง หากไม่มีการยื่นคำฟ้องเพิ่มเติมศาลจะต้องแจ้งเตือนไปยังผู้ฟ้องคดีเสียก่อน และต่อมาเมื่อผู้ฟ้องคดีไม่จัดทำคำฟ้องเพิ่มเติมดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งว่าเป็นการทิ้งฟ้อง

(2) กรณีที่ศาลอนุญาตให้ทนายความหรือตัวแทนของหน่วยงานของรับนำเอกสารหลักฐานในคดีออกไปจากศาลได้ หากศาลได้แจ้งเตือนแล้ว แต่ไม่มีการคืนเอกสารดังกล่าวต่อศาล ก็ถือเป็นการทิ้งฟ้องเช่นเดียวกัน

อนึ่ง การทิ้งฟ้องมีผลเป็นการถอนคำฟ้องโดยปริยายโดยจะถือว่าเป็นการถอนคำฟ้องเด็ดขาด เพราะหากเป็นการถอนคำฟ้องเฉพาะคดีจะต้องระบุไว้อย่างชัดเจน¹⁵⁶ นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีจะขอยกเลิกทิ้งฟ้องนี้ไม่ได้¹⁵⁷

2.4.3 การยุติคดีตามวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน

การยุติคดีมีกรณีสำคัญ 2 กรณี คือ การถอนคำฟ้อง และการถอนคำอุทธรณ์

1) การถอนคำฟ้อง (Die Klagerücknahme)

การถอนคำฟ้องเป็นการแสดงเจตนาของผู้ฟ้องคดีในการไม่ประสงค์จะฟ้องคดีต่อไป การถอนคำฟ้องทำให้คดีเสร็จสิ้นและไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในทางสารบัญญัติ กล่าวคือ ไม่ถือว่าผู้ฟ้องคดีสละสิทธิในการฟ้องคดี ด้วยเหตุนี้ ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีใหม่ได้ トラบเท่าที่ยังมีอายุความ การถอนคำฟ้องคดีอาจกระทำได้ครบเท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษา จะมีผลต่อเมื่อได้แสดงเจตนาต่อศาลโดยการกระทำด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษร หลังจากมีการถอนคำฟ้องแล้วย่อมมีผลทำให้การพิจารณาคดีสิ้นสุดลง การยุติลงนี้ ย่อมมีผลจากคำสั่งของศาล โดยศาลจะมี

¹⁵⁵ Code de la justice administrative

Article R612-5 Devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, si le demandeur, malgré la mise en demeure qui lui a été adressée, n'a pas produit le mémoire complémentaire dont il avait expressément annoncé l'envoi ou, dans les cas mentionnés au second alinéa de l'article R. 611-6, n'a pas rétabli le dossier, il est réputé s'être désisté.

¹⁵⁶ CE, 10 février 1995, *Poussin*, LPA, page 22.

¹⁵⁷ CE, 23 janvier 1985, N° 43748.

คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในคดี ตามมาตรา 155¹⁵⁸ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsgerichtsordnung) ผลของการถอนคำฟ้องสำหรับวิธีพิจารณาความคดีทุกประเภทที่ใช้หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณา โดยคู่ความ ย่อมมีผลทำให้ยุติข้อพิพาททางกฎหมาย โดยไม่มีคำวินิจฉัยของศาลอีกต่อไป

2) การถอนอุทธรณ์ (Zurücknahme der Berufung)

การขอถอนอุทธรณ์ให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือให้แถลงในการพิจารณาด้วยวาจา หรืออาจขอถอนต่อผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือต่อผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายก็ได้ การขอถอนอุทธรณ์นั้น สามารถกระทำได้จนกว่าคำพิพากษาในเรื่องนั้นจะมีผลบังคับ กล่าวคือ จนกว่าสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาให้โต้แย้งคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ทั้งนี้การถอนอุทธรณ์ก่อให้เกิดผล ดังนี้

(1) หากมีการอุทธรณ์แล้ว ย่อมทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิในการอุทธรณ์ได้อีก แม้ว่า จะอยู่ในระยะเวลาที่อาจอุทธรณ์ได้ก็ตาม

(2) ทำให้กระบวนการเกี่ยวกับการอุทธรณ์สิ้นสุดลง คำพิพากษาที่ออกมาภายหลัง จากมีการขอถอนอุทธรณ์ย่อมไม่มีผลแต่อย่างใด ผู้อุทธรณ์ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการถอนอุทธรณ์ ตามมาตรา 155 วรรคสอง โดยศาลจะทำคำสั่งในเรื่องค่าใช้จ่ายต่าง ๆ มาตรา 126¹⁵⁹ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

¹⁵⁸ Verwaltungsgerichtsordnung § 155

(1) Wenn ein Beteiligter teils obsiegt, teils unterliegt, so sind die Kosten gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen. Sind die Kosten gegeneinander aufgehoben, so fallen die Gerichtskosten jedem Teil zur Hälfte zur Last. Einem Beteiligten können die Kosten ganz auferlegt werden, wenn der andere nur zu einem geringen Teil unterlegen ist.

(2) Wer einen Antrag, eine Klage, ein Rechtsmittel oder einen anderen Rechtsbehelf zurücknimmt, hat die Kosten zu tragen.

(3) Kosten, die durch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entstehen, fallen dem Antragsteller zur Last.

(4) Kosten, die durch Verschulden eines Beteiligten entstanden sind, können diesem auferlegt werden.

¹⁵⁹ Verwaltungsgerichtsordnung §126

(1) Die Berufung kann bis zur Rechtskraft des Urteils zurückgenommen werden. Die Zurücknahme nach Stellung der Anträge in der mündlichen Verhandlung setzt die Einwilligung des Beklagten und, wenn ein Vertreter des öffentlichen Interesses an der mündlichen Verhandlung teilgenommen hat, auch seine Einwilligung voraus.

(3) คำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ถูกลุทธิรณ์ ย่อมมีค้ำบังคับนับแต่วันที่ม่มีการถอนอุทธิรณ์
ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการถอนคำฟ้องหรือการถอนคำอุทธิรณ์นั้น คู่กรณีย่อมต้องรับผิดชอบ
ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกรดังกล่าวเช่นเดียวกันนั่นเอง

(2) Die Berufung gilt als zurückgenommen, wenn der Berufungskläger das Verfahren trotz Aufforderung des Gerichts länger als drei Monate nicht betreibt. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. Der Berufungskläger ist in der Aufforderung auf die sich aus Satz 1 und § 155 Abs. 2 ergebenden Rechtsfolgen hinzuweisen. Das Gericht stellt durch Beschluß fest, daß die Berufung als zurückgenommen gilt.

(3) Die Zurücknahme bewirkt den Verlust des eingelegten Rechtsmittels. Das Gericht entscheidet durch Beschluß über die Kostenfolge.