



ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The duration of litigation for the enforcement action (Verpflichtungsklage) and the application for an injunction (Allgemeine Leistungsklage) in the Federal Republic of Germany)

วิญญูพาส พิมพ้อักษร*

บทคัดย่อ

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีหลายประการ ทั้งทางข้อเท็จจริงและทางข้อกฎหมาย หนึ่งในประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการนับระยะเวลาการฟ้องคดีประเภทดังกล่าวมาจากการที่บางกรณีผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือร้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งแนวคิดการมีหนังสือร้องขอต่อฝ่ายปกครอง เช่นว่านี้มาจากหลักการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการแบ่งประเภทคำฟ้องที่คล้ายกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คือ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) โดยคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองสามารถแบ่งออกได้เป็นคำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Versagungsgegenklage) และคำฟ้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) ส่วนคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการนั้น แบ่งออกได้เป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวก (positive Leistungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองหยุดกระทำการหรือละเว้นกระทำการ (negative Leistungsklage หรือ Unterlassungsklage) ซึ่งคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองกรณีคำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง โดยหลักผู้ฟ้องคดีต้องอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก่อน ยกเว้นในบางมลรัฐที่มีบัญญัติยกเว้นการอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีในกรณีดังกล่าว คำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีระยะเวลาการฟ้องคดี

* (LL.M., Öffentliches Recht) มหาวิทยาลัยบอนน์ (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เว้นแต่บางมลรัฐที่ไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธคำขอให้
ออกคำสั่งทางปกครองจะนับแต่ได้รับคำสั่งปฏิเสธคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่
ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากไม่มีคำสั่งทางปกครอง ผู้ยื่นคำขอให้ออก
คำสั่งทางปกครองจึงไม่มีวัตถุประสงค์ให้อุทธรณ์ก่อนการฟ้องคดี แต่ผู้ยื่นคำขอต้องรอให้ครบกำหนดระยะเวลา
สามเดือนก่อนจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษให้ยื่นฟ้องได้ในระยะเวลาที่สั้นกว่า
ระยะเวลาสามเดือนนี้เป็นระยะเวลาที่ผู้ยื่นคำขอจะใช้สิทธิฟ้องคดีได้ แต่กฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องฟ้องคดี
ภายในระยะเวลาใด ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นฟ้องภายใต้หลักสุจริต สำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ
ทั้งคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวก และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองหยุดกระทำการหรือ
ละเว้นกระทำการ โดยหลักไม่มีขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดีหรือระยะเวลาการฟ้องคดี เว้นแต่
มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ซึ่งกรณีที่ไม่มียุติระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นนี้จึงต้องอยู่ในบังคับของหลักสุจริตเช่นกัน
และสรุปได้ว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน ประเภทคำฟ้องคดีที่มีลักษณะคล้ายกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่
หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือ
ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่
เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ
อย่างใดอย่างหนึ่งหรือคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวก เป็นคำฟ้องที่ไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดี
แต่การฟ้องคดีประเภทดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริต



Abstract

An administrative case may involve a dispute in relation to an administrative agency or a State official neglecting official duties required by the law to be performed or performing such duties with unreasonable delay under Section 9 paragraph one (2) of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999). Such case may be filed within ninety days as from the date the cause of action is known or should have been known, or within the expiration of ninety days as from the day the plaintiff made a request in writing to an administrative agency or a State official for the performance of duties under the law and has not received a written explanation from the administrative agency or State official or has received a written explanation but such explanation is considered by the plaintiff to be unreasonable, under Section 49 of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999). It is questionable whether that the plaintiff has to make a request in writing to an administrative agency or a State official every time for the performance of duties under the law. The concept of this written request to an administrative agency or a State official derived from the concept of subjective public right in German public law. Under the Code of Administrative Court Procedure (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) a person may file for 2 types of actions or applications comparable to cases under Section 9 paragraph one (2) of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999), namely enforcement action (Verpflichtungsklage) and application for an injunction (Allgemeine Leistungsklage). In the case of enforcement action, a plaintiff may be against a rejection to issue an administrative act (Versagungsgegenklage) or an omission to issue an administrative act (Untätigkeitsklage). The rejection to issue an administrative act is also an administrative act itself, therefore the enforcement action, which requests for a court's judgment to order for an issuance of the rejected administrative act, requires an appeal of objection to be lodged in writing within one month after the rejecting administrative act has been announced under Section 58, Section 70 and Section 74 of the Code of Administrative Court Procedure. On the other hand, when an administrative agency or a State official omits to issue an administrative act, the plaintiff may lodge an enforcement action at any time in good faith after the expiry of three months after the lodging of the application to carry out the administrative act under Section 75 of



the Code of Administrative Court Procedure. In the same manner of the aforementioned enforcement action, a request for a court's judgment to order an issuance of omitted administrative act, the plaintiff shall lodge an application for an injunction at any time in good faith.

Keywords : neglect of duty, types of German administrative actions and applications, duration of litigation, good faith

วารสารวิชาการศาลปกครอง

1. ประเด็นปัญหา

ระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อฝ่ายปกครองเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากฝ่ายปกครอง หรือได้รับแต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เป็นคำชี้แจงที่ไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีที่น่าสนใจหลายประการ เช่น ประเด็นที่ความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงอยู่หรือยังจะเกิดขึ้นอยู่ แต่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้น นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ซึ่งในทางปฏิบัติศาลอาจพิจารณาว่า การฟ้องคดีปกครองดังกล่าวเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่จะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ หรือคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ศาลปกครองจึงรับไว้พิจารณาได้¹ หรือประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือร้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองในบางกรณี ซึ่งโดยหลักการหากเป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองริเริ่มได้เอง ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องมีหนังสือร้องขอก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง แต่มีบางคดีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือร้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่นั้นเสียก่อน จึงจะถือว่ามิใช่ข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีจึงจะมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง²

การที่ผู้ฟ้องคดีต้องมีหนังสือร้องขอต่อฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายจึงจะมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (subjektives öffentliches Recht) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน กล่าวคือ สิทธิเรียกร้องทางมหาชนเกิดจากกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองปัจเจกชน และศาลปกครองเยอรมันมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทตามกฎหมายนั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน การคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชนจึงจำเป็นต้องมีผู้ถูกระทบสิทธิหรือผู้เดือดร้อนเสียหาย ต่างจากการควบคุม

¹ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 588/2557

² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 470/2545, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 285/2547 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 830/2551

ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (objective Kontrolle der Verwaltungstätigkeit) ในวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสซึ่งมุ่งพิสูจน์ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น แม้ปรากฏในคดีว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในกรณีนี้ที่ปรากฏว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร แต่ถ้ายังไม่ปรากฏว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำความดังกล่าว ละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็ยังไม่มีความผิดมาฟ้องต่อศาลปกครอง³

เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร บทความนี้จะศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน โดยพิจารณาจากคำบังคับ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดในการพิพาทคดี กรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คือ การสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁴ ซึ่งพบว่า กฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครองเยอรมันมีประเภทคำฟ้องคดีที่ใกล้เคียงกับคดีพิพาทประเภทดังกล่าว คือ คำฟ้องขอให้ ออกคำสั่งทางปกครองและคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ซึ่งคำฟ้องทั้งสองประเภทนี้มีกำหนด ระยะเวลาการฟ้องคดีที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน บทความนี้จะมุ่งศึกษาการแบ่งประเภทคำฟ้องคดีปกครอง เป็นคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองและคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ และการแบ่งประเภทของ คำฟ้องดังกล่าวเป็นประเภทย่อยต่อไป เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ซึ่งอาจนำไป วิเคราะห์ประเด็นการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไป

2. ประเภทคำฟ้องคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ที่มีข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และไม่ใช่อำนาจพิพาทที่มีรัฐบัญญัติกำหนดไว้ให้อยู่ในอำนาจ ของศาลอื่นตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) โดยมีประเภทของคำฟ้องที่รับไว้พิจารณาได้ (statthafte

³ วรเจตน์ ภาคิรินทร์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ องค์การวินัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2538), น. 714.

⁴ ลูติพร ปานไหม, “ปัญหาเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า เกินสมควร”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 117.



Klageart) ซึ่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องมีคำฟ้องหรือคำร้องประเภทใดประเภทหนึ่งอย่างน้อยหนึ่งประเภท ดังต่อไปนี้⁵

(1) คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง เป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶ และกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี เพื่อให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีกลับสู่สถานะเดิม⁷ เทียบได้กับคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความปกครอง พ.ศ. 2542 เฉพาะในกรณีที่ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน

(2) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 113 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง เป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองซึ่งฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง⁸ อาจเทียบได้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความปกครอง พ.ศ. 2542

(3) คำฟ้องขอให้บังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ หรือคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ⁹ (Allgemeine Leistungsklage) คำฟ้องประเภทนี้ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง แต่การมีอยู่ของคำฟ้องประเภทดังกล่าวปรากฏในบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ เช่น มาตรา 43 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง มาตรา 111 ประโยคที่หนึ่ง มาตรา 113 วรรคสี่ มาตรา 169 วรรคสอง และมาตรา 191 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง¹⁰ คำฟ้องประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

⁵ วิษณุพาส พิมพอักษร, “การพิจารณาคดีโดยเร่งรัดในศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 19 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน) 2562, น. 4.

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 67-68.

⁷ Konrad Redeker et al., VwGO, 17. Aufl., (Stuttgart: W. Kohlhammer, 2022), § 42 Rn. 2.

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 67-68; Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 42 Rn. 24.

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 67-68.

¹⁰ Konrad Redeker et al., *supra note 7*, § 42 Rn. 32.

หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งไม่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง¹¹ โดยทั่วไปแล้ว คำฟ้องประเภทนี้มักเกี่ยวกับการกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt)¹² อาจเทียบได้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่อันมิใช่การออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(4) คำฟ้องขอให้รับรองนิติสัมพันธ์และความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง หรือคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ¹³ (Feststellungsklage) ตามมาตรา 43 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง เป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษายืนยันความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือเพื่อพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง¹⁴ คำฟ้องประเภทนี้ไม่อาจเทียบกับประเภทคดีปกครองของไทยได้โดยตรง แต่อาจปรากฏได้ในคดีปกครองบางประเภทที่มีการพิสูจน์สิทธิตามกฎหมาย ตามคำสั่งทางปกครอง หรือตามสัญญาทางปกครอง เช่น คดีพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ฝ่ายปกครองออกโฉนดที่ดิน ซึ่งต้องมีการพิสูจน์สิทธิของผู้ฟ้องคดีในที่ดินนั้น เป็นต้น

(5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง¹⁵ (Antrag auf Normenkontrolle) ตามมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง เป็นคำร้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้แย้งกฎหมายลำดับรองที่ขัดต่อกฎหมาย¹⁶ กฎหมายในที่นี้ หมายถึง กฎหมายของสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐที่มีลำดับสูงกว่ากฎหมายลำดับรองนั้น¹⁷

2.1 ประเภทของคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง

คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลมีคำบังคับให้ฝ่ายปกครองไปพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธหรือละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามแนวคิดพื้นฐานของความคิดแบบเสรีนิยมที่ว่า เมื่อบุคคลมีคำขออนุญาต โดยหลักแล้วฝ่ายปกครอง

¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 6, น. 116.

¹² Konrad Redeker et al., *supra* note 7, § 42 Rn. 32-33; สรียรัตน์ หมวดเมือง, “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 16, 72.

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 6, น. 67-68.

¹⁴ Konrad Redeker et al., *supra* note 7, § 43 Rn. 1.

¹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 6, น. 67-68.

¹⁶ Konrad Redeker et al., *supra* note 7, § 47 Rn. 1-3.

¹⁷ สรียรัตน์ หมวดเมือง, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 12, น. 16.

ต้องมีคำสั่งอนุญาต เว้นแต่การอนุญาตเช่นนั้นจะขัดต่อกฎหมาย¹⁸ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองมีประเภทคำฟ้องหลายประเภท เช่น คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามคำบังคับของศาล (Vornahmeklage) เนื่องจากการปฏิเสธหรือละเว้นการออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 113 วรรคห้า ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองบางส่วน (Teilverpflichtungsklage) เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเดิมยังไม่สมบูรณ์ เช่น กรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองตามคำขอบางส่วน และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีตามความเห็นของศาล (Bescheidungsklage)¹⁹ และมีการแบ่งประเภทที่ชัดเจนตามการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นมูลเหตุของการไม่ออกคำสั่งทางปกครอง คือ คำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และคำฟ้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง

2.1.1 คำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

คำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Versagungsgegenklage) เป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์เป็นการโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองและการออกคำสั่งทางปกครองตามคำขอที่ถูกปฏิเสธ แม้คำฟ้องนี้จะมุ่งโต้แย้งคำสั่งทางปกครองฉบับหนึ่ง (คำสั่งปฏิเสธ) คล้ายคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) แต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริง คือ การออกคำสั่งทางปกครองตามคำขอที่ถูกปฏิเสธ คำฟ้องประเภทนี้จึงเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับการก่อตั้งสิทธิ²⁰ หรือคำฟ้องเพื่อก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsklage)²¹

2.1.2 คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง

คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) เป็นคำฟ้องในกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่พิจารณาคำร้องขอของผู้ฟ้องคดี หรือพิจารณาแล้วไม่ออกคำสั่งทางปกครองในระยะเวลาอันสมควร คำฟ้องประเภทนี้มีความใกล้เคียงกับคำฟ้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามกฎหมายปกครองของไทยมากที่สุด เนื่องจากสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกกระทบจากการละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน²²

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 6, น. 109-111.

¹⁹ Konrad Redeker et al., *supra* note 7, § 42 Rn. 26.

²⁰ บรรลือ สามารถกุล, “คดีปกครองที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีโดยมีเหตุจำเป็นอื่น”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น. 73.

²¹ สรวิทย์ หมดเมือง, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 12, น. 69.

²² สรวิทย์ หมดเมือง, *เพ่งอ้าง*, น. 69.

2.2 ประเภทของคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง แต่เป็นคำฟ้องตามบทนิยามทั่วไปของคดีปกครองตามมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ เช่น มาตรา 43 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ที่กำหนดว่า คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินั้นไม่อาจดำเนินการได้ หากผู้ฟ้องคดียังสามารถหรืออาจจะสามารถดำเนินการฟ้องคดีด้วยคำฟ้องเพื่อก่อตั้งสิทธิหรือคำฟ้องขอให้กระทำการได้²³ และมาตรา 113 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ที่กำหนดว่า นอกเหนือจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ฟ้องคดีอาจเรียกร้องให้ฝ่ายปกครอง (ละเว้น) กระทำการได้ ซึ่งศาลอาจพิพากษาให้ในการพิจารณาคดีเดียวกัน²⁴ ในทางวิชาการ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอาจเป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำ (Tun) ยอมให้กระทำ (Dulden) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassen) ก็ได้²⁵ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการจึงแบ่งได้เป็น คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวก (positive Leistungsklage) ซึ่งเป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ อันมิใช่การออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครอง หรือการส่งมอบเงินหรือทรัพย์สิน เป็นต้น²⁶ และในทางกลับกัน คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองหยุดกระทำการหรือละเว้นการกระทำ (negative Leistungsklage หรือ Unterlassungsklage) ซึ่งเป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองหยุดกระทำการใด ๆ อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง²⁷

3. ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง

ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองในกรณีคำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และในกรณีคำฟ้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง มีความแตกต่างกันในเรื่องการดำเนินการก่อนการฟ้องคดี (Vorverfahren) หรือการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครอง เนื่องจากคำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดี และมีระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นเดียวกับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 74 วรรคสอง ประกอบกับวรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง²⁸ ซึ่งมีใจความว่า “คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับการแจ้งคำวินิจฉัย

²³ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 115.

²⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, *เพื่้ออ้าว*, น. 115.

²⁵ Konrad Redeker et al., *supra* note 7, § 42 Rn. 32-33.

²⁶ Friedhelm Hufen, *Verwaltungsprozessrecht*, 8. Aufl., (München: C.H. Beck, 2011), § 17 Rn. 1-7.

²⁷ Friedhelm Hufen, *ibid.*, § 16 Rn. 1-3.

²⁸ Konrad Redeker et al., *supra* note 7, § 42 Rn. 27.

อุทธรณ์ หรือในกรณีที่ไม่ต้องมีการพิจารณาอุทธรณ์ก่อนการฟ้องคดีตามมาตรา 68 ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่คำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองถูกปฏิเสธมีระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นเดียวกับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยอนุโลม” ในขณะที่คำฟ้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองไม่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดี แต่มีระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง²⁹ ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่คำร้องอุทธรณ์หรือคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการวินิจฉัยภายในระยะเวลาที่เหมาะสมโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ แม้จะไม่ใช่ไปตามมาตรา 68 โดยคำฟ้องไม่อาจยื่นก่อนครบระยะเวลาสามเดือนนับแต่มีการยื่นคำร้องอุทธรณ์หรือคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่มีการกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่าสำหรับพฤติการณ์พิเศษ ถ้ามีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่า เหตุใดจึงยังไม่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์หรือยังไม่ได้ออกคำสั่งทางปกครองตามคำขอ ศาลอาจจะับกระบวนการพิจารณาดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลาหนึ่ง ระยะเวลานี้อาจขยายได้ และถ้ามีการวินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์หรือมีการออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่ระบุไว้แล้ว ให้แจ้งว่าเรื่องอันเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีเป็นอันยุติลง”³⁰

3.1 ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง การปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองก็มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นต่อฝ่ายปกครองตามมาตรา 58 วรรคสอง ประกอบกับวรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง³¹ ซึ่งต้องยื่นอุทธรณ์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง และเมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยอุทธรณ์ยืนยันการไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ยื่นคำขอจึงจะมีสิทธิยื่นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีระยะเวลาการฟ้องคดีภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ยกเว้นในบางมลรัฐที่มีบทบัญญัติยกเว้นการอุทธรณ์

²⁹ Konrad Redeker et al., *ibid.*, § 42 Rn. 27.

³⁰ รัฐธรรมนูญ ปานไหม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 73.

³¹ Michael Funke-Kaiser in Johann Bader et al., *Verwaltungsgerichtsordnung*, 6. Aufl., (Heidelberg: C.F. Müller, 2014), § 68 Rn. 41.

ก่อนฟ้องคดีในกรณีดังกล่าว เช่น มลรัฐไบเอิร์น³² มลรัฐนีเดอร์ซัคเซิน³³ และมลรัฐนอร์ทไรน์-เว็สท์ฟาเลิน³⁴ ผู้ยื่นคำขอจะมีสิทธิยื่นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยโต้แย้งการปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง³⁵ ประกอบกับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีของมลรัฐนั้น เช่น มาตรา 80 วรรคสี่ ประกอบกับวรรคหนึ่ง แห่งมลรัฐบัญญัติตุลาการของมลรัฐนีเดอร์ซัคเซิน (Niedersächsisches Justizgesetz – NJG) และมาตรา 110 วรรคหนึ่ง แห่งมลรัฐบัญญัติตุลาการของมลรัฐนอร์ทไรน์-เว็สท์ฟาเลิน (Justizgesetz Nordrhein-Westfalen – JustG NRW)

3.2 ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่พิจารณาคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองมีทางเลือก 2 แนวทาง³⁶ คือ

(1) ดำเนินการฟ้องคดีตามเงื่อนไขในมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง โดยไม่ต้องรอคำสั่งของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ รอจนครบระยะเวลาสามเดือนนับแต่มีการยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่มีการกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่าสำหรับพฤติการณ์พิเศษ พฤติการณ์พิเศษเช่นว่านี้ หมายถึง พฤติการณ์ที่มีความจำเป็นและไม่อาจรอให้ครบระยะเวลาสามเดือนได้ เช่น กรณีที่หากคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้รับการพิจารณาโดยด่วน จะเกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาในภายหลังได้ หรือกรณีที่แก้ไขเยียวยาได้แต่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากเป็นพิเศษ³⁷ ศาลอาจพิจารณารับคำฟ้องที่ยื่นฟ้องก่อนครบระยะเวลาสามเดือนนับแต่มีการยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองได้

(2) รอการวินิจฉัยจากฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองต่อไปภายหลังการครบระยะเวลาสามเดือนนับแต่มีการยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ยื่นคำขอก่ออุทธรณ์โต้แย้งและฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือฟ้องให้ฝ่ายปกครอง

³² ตามมาตรา 15 แห่งมลรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของมลรัฐไบเอิร์น (Bayern: Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung – BayAGVwGO) ซึ่งปัจจุบันยกเลิกแล้ว in Andreas Glaser in Klaus F. Gärditz (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), 2. Aufl., (Köln: Carl Heymanns, 2018), § 68 Rn. 38; การทับศัพท์ในบทความนี้เป็นไปตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง หลักเกณฑ์การทับศัพท์ภาษาเยอรมัน สเปน ญี่ปุ่น และมลายู ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนพิเศษ 82 ง (9 เมษายน 2561).

³³ Andreas Glaser in Klaus F. Gärditz (Hrsg.), *ibid.*, § 68 Rn. 45.

³⁴ Andreas Glaser in Klaus F. Gärditz (Hrsg.), *ibid.*, § 68 Rn. 46.

³⁵ รัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 4, น. 72.

³⁶ Konrad Redeker et al., *supra* note 7, § 75 Rn. 1.

³⁷ รัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 4, น. 74.



ออกคำสั่งทางปกครองต่อไปได้ ดังกรณีในหัวข้อ 3.1 ซึ่งมีระยะเวลาการฟ้องคดีหนึ่งเดือนตามมาตรา 70 ประกอบกับมาตรา 74 หรือเฉพาะมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง แต่ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองต้องยอมรับด้วยว่า หากฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองยังคงไม่พิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองอาจเสียสิทธิการฟ้องคดีตามมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง³⁸

การเสียสิทธิการฟ้องคดี (Verwirkung eines Klagerechts) เป็นกลไกการทำให้สิทธิเป็นโมฆะอันมีรากฐานมาจากหลักสุจริต สิทธิเป็นโมฆะในที่นี้ หมายถึง ผู้ยื่นคำขอจะไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้อีกต่อไป เมื่อระยะเวลาผ่านไปเป็นเวลานานนับแต่โอกาสแรกที่สามารถยื่นฟ้องคดีได้ และมีสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้น ทำให้การยื่นฟ้องคดีล่าช้ากลายเป็นการละเมิดต่อหลักสุจริต³⁹ ระยะเวลาที่จะถือว่านานหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของศาลซึ่งโดยปกติแล้วจะนานกว่าหนึ่งปี⁴⁰

หลักสุจริตหรือที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ⁴¹ (Treu und Glauben) เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งในทางกฎหมายปกครองเยอรมันนำมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับประโยชน์โดยสุจริตจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴² หรือในกรณีนี้ผู้ยื่นคำขอให้สุจริตย่อมไม่ทิ้งระยะเวลาให้ผ่านจนเนิ่นนานเกินไปในการนำคดีมาฟ้องต่อศาล และฝ่ายปกครองย่อมเชื่อโดยสุจริตเช่นกันว่า เมื่อระยะเวลาที่สามารถฟ้องคดีได้ผ่านไปแล้วจะไม่มี การฟ้องคดีดังกล่าว สิทธิการฟ้องคดีจะสิ้นสุดไป และจะไม่มี การใช้สิทธิการฟ้องคดีล่าช้าเพื่อให้คู่กรณีเสียเปรียบ⁴³

จากบทบัญญัตินี้จึงสรุปได้ว่า คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง แม้จะไม่มีขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดี แต่เนื่องจากเป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงต้องมีคำขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองก่อนเสมอ⁴⁴ และจะถือว่าฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเมื่อครบระยะเวลาสามเดือน อันเป็นเวลาเริ่มต้นที่ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองมีสิทธิฟ้องคดี ระยะเวลาสามเดือนนี้เป็นระยะเวลาที่ผู้ยื่นคำขอจะใช้สิทธิฟ้องคดีได้โดยกฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาใด กฎหมายปกครองเยอรมันจึงใช้หลักสุจริตเพื่อคุ้มครองคู่กรณีทุกฝ่ายที่ใช้สิทธิ

³⁸ Konrad Redeker et al., *supra* note 7, § 75 Rn. 1.

³⁹ Konrad Redeker et al., *ibid.*, § 75 Rn. 15.

⁴⁰ Konrad Redeker et al., *ibid.*, § 75 Rn. 15a.

⁴¹ อ้างอิงคำแปลตาม ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ”, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, (2526).

⁴² พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “หลักสุจริตในระบบกฎหมาย”, จุลนิติ ปีที่ 10 ฉบับที่ 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2556), น. 51-52.

⁴³ Konrad Redeker et al., *supra* note 7, § 75 Rn. 15.

⁴⁴ รุติพร ปานไหม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 77.

ของตนโดยสุจริต ผู้ฟ้องคดีที่ฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวย่อมเสียสิทธิในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง⁴⁵ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองเกิททิงเงินที่ 8 A 691/12 ลงวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 2013 (VG Göttingen, Urteil vom 15.04.2013 – 8 A 691/12) ซึ่งศาลปกครองพิพากษายกฟ้องคำฟ้องที่ขอให้มหาวิทยาลัยรับผู้ฟ้องคดีเข้าศึกษา เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีคำฟ้องในกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) โดยไม่สุจริต เพื่อให้มหาวิทยาลัยเปิดรับนักศึกษาเข้าหลักสูตรที่มีนักศึกษาเต็มจำนวนแล้ว

4. ระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

โดยทั่วไป คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการทั้งคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวกและคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองหยุดกระทำการหรือละเว้นกระทำการไม่มีขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดี⁴⁶ หรือระยะเวลาการฟ้องคดีไว้ เว้นแต่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้⁴⁷ ซึ่งส่วนใหญ่จะกำหนดทั้งขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดี ระยะเวลาการฟ้องคดี เช่น มาตรา 54 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ประกอบกับวรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานภาพข้าราชการในมลรัฐ (Beamtenstatusgesetz – BeamStG) และมาตรา 126 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ประกอบกับวรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยข้าราชการสหพันธ์ (Bundesbeamtengesetz – BBG) ซึ่งบัญญัติไว้เหมือนกันว่า ก่อนการฟ้องคดีโดยข้าราชการ ข้าราชการเกษียณอายุ อดีตข้าราชการ หรือทายาทในคดีความที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ของข้าราชการทั้งหมด ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดีตามบทบัญญัติส่วนที่ 8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ซึ่งส่วนที่ 8 นี้ คือ บทบัญญัติพิเศษสำหรับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองและคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (8. Abschnitt: Besondere Vorschriften für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen) ที่เริ่มต้นด้วยมาตรา 68 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ดังที่ได้ยกตัวอย่างไปในหัวข้อที่ 3.

คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการโดยทั่วไปจึงไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นเดียวกับคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง การฟ้องคดีประเภทนี้จึงต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริตเช่นเดียวกัน⁴⁸ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองมิวนิคที่ M 11 K 17.3633 ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2018 (VG München, Urteil vom 22.11.2018 – M 11 K 17.3633) ซึ่งศาลปกครองพิพากษายกฟ้องคำฟ้องที่ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามข้อตกลงเปลี่ยนแปลงการจัดทำแผนพัฒนาเกษตรกรรม เนื่องจากชุมชนรวมถึงผู้ฟ้องคดี

⁴⁵ Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 16. Aufl., (Heidelberg: C.F. Müller, 2019), Rn. 363, 704.

⁴⁶ Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl., (München: C.H. Beck, 2019), Teil 2 § 6 Rn. 16.

⁴⁷ Wolf-Rüdiger Schenke, *supra* note 45, Rn. 363, 704.

⁴⁸ Wolf-Rüdiger Schenke, *ibid.*

ตระหนักตั้งแต่เริ่มแล้วว่า แผนพัฒนาเขตเศรษฐกิจที่จัดทำนั้นไม่มีประสิทธิผลและทำข้อตกลงโดยประสงค์ที่จะรับค่าชดเชยในภายหลัง จึงไม่เป็นไปตามหลักสุจริต

5. สรุป

คดีปกครองเยอรมันแบ่งประเภทคดีตามวัตถุประสงค์ของคำฟ้อง และมีประเภทคำฟ้องคดีที่มีลักษณะคล้ายกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการเชิงบวก (positive Leistungsklage) ซึ่งคำฟ้องทั้งสองประเภทนี้ โดยทั่วไปไม่มีขั้นตอนที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดีและไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดี โดยคำฟ้องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองก่อนแล้ว และฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองและไม่มีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะตรงกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เฉพาะในส่วนที่เป็นหน้าที่ที่ต้องร้องขอเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งฝ่ายปกครองริเริ่มได้เอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ฝ่ายปกครองต้องละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองและไม่มีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองครบระยะเวลาสามเดือน ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองจึงจะมีสิทธิฟ้องคดี ส่วนคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการซึ่งโดยหลักไม่มีขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดีหรือระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นกัน อาจมีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ดำเนินการก่อนการฟ้องคดีได้ตามบทบัญญัติในส่วนที่ 8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง เช่น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 68 ทั้งนี้ กฎหมายปกครองเยอรมันวางหลักไว้ว่า คำฟ้องทุกประเภทที่ไม่มีระยะเวลาการฟ้องคดีต้องดำเนินการตามหลักสุจริต ซึ่งผู้ฝ่าฝืนหลักการนี้ย่อมเสียสิทธิการฟ้องคดี

คำสำคัญ : ละเลยต่อหน้าที่, ประเภทคำฟ้องคดีปกครองเยอรมัน, ระยะเวลาการฟ้องคดี, หลักสุจริต

รายการอ้างอิง

Bader, Johann, Michael Funke-Kaiser, Thomas Stuhlfauth, und Jörg von Albedyll. Verwaltungsgerichtsordnung. 6. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller, 2014.

Ernst, Christian, und Jörn Axel Kämmerer. Fälle zum Allgemeinen Verwaltungsrecht. 3. Aufl., München: Vahlen, 2016.

Gärditz, Klaus F. (Hrsg.). Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). 2. Aufl., Köln: Carl Heymanns, 2018.

Hufen, Friedhelm. Verwaltungsprozessrecht. 8. Aufl., München: C.H. Beck, 2011.

Hufen, Friedhelm. Verwaltungsprozessrecht. 11. Aufl., München: C.H. Beck, 2019.

Redeker, Konrad, Hans-Joachim von Oertzen, Martin Redeker, Peter Kothe, und Helmuth von Nicolai. VwGO. 17. Aufl., Stuttgart: W. Kohlhammer, 2022.

Schenke, Wolf-Rüdiger. Verwaltungsprozessrecht. 16. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller, 2019.

ฐิติพร ปานไหม, “ปัญหาเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

บรรลือ สามารถกุล, “คดีปกครองที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีโดยมีเหตุจำเป็นอื่น”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ”, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, 2526.

พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “หลักสุจริตในระบบกฎหมาย”, จุลินิติ ปีที่ 10 ฉบับที่ 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2556).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ องค์การวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2538).

วิญญูพาส พิมพ์อักษร, “การพิจารณาคดีโดยเร่งรัดในศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 19 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน) 2562.

สรีรัตน์ หมวดเมือง, “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.