

การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ (Normerlass- und Normenergänzungsklage) : ศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566

**A Lawsuit Requesting the Administrative Authority to Issue or Amend Regulations :
A Study and Analysis of the Central Administrative Court Judgment No. E. 36/2566**

ธีรภัทร เฟื่องวนิชศาสตร์*

Teerapat Faungwanishsart

รับบทความเมื่อ 6 กันยายน 2567

แก้ไขบทความเมื่อ 11 มีนาคม 2568

ตอบรับบทความเมื่อ 8 เมษายน 2568

บทคัดย่อ

เมื่อฝ่ายบริหารรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดรายละเอียดและอนุวัติการให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดในพระราชบัญญัติแล้ว แต่ฝ่ายบริหารไม่ดำเนินการ จึงเกิดผลเสียหายแก่ประชาชน เพราะสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามกฎหมายของประชาชนไม่มีผลใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ จึงเป็นหน้าที่ขององค์กรตุลาการที่จะเข้ามาคุ้มครองสิทธิของประชาชน ซึ่งศาลปกครองไทยมีภารกิจสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำทางปกครอง จึงนำมาสู่ปัญหาว่า ปัจจุบันศาลปกครองไทยมีกลไกในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลกรณีฝ่ายปกครองไม่ออกกฎเกณฑ์มากำหนดรายละเอียดของพระราชบัญญัติได้อย่างไร ในบทความนี้จะได้นำแนวคิดและระบบวิธีพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน ซึ่งมีการตีความรูปแบบคำฟ้องที่มีอยู่มาใช้ในการอุดช่องว่างเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยไล่เลียงตั้งแต่แนวคิดทฤษฎี วิวัฒนาการของรูปแบบคำฟ้อง ข้อถกเถียงในทางวิชาการ และแนวคำพิพากษา ซึ่งจะได้นำมาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566 ที่เป็นกรณีประชาชนฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ และนำมาสู่บทสรุปเกี่ยวกับบทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองสิทธิ

คำสำคัญ : การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ, การคุ้มครองสิทธิ, หลักการแบ่งแยกอำนาจ

* นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (เกียรตินิยม) สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครอง

Master of Laws in Public Law (Honors) National Institute of Development Administration, Administrative Case Official Practitioner Level, the Office of the Administrative Courts



Abstract

When the executive branch is delegated authority by the legislative branch to issue regulations detailing and implementing rights prescribed by an Act, but fails to do so, it results in harm to the public. This is because the rights and benefits granted by law cannot be effectively exercised in practice. In such cases, it becomes the duty of the judiciary to protect the rights of the people. The Thai Administrative Court plays a crucial role in safeguarding citizens rights against administrative actions. This raises the issue of how the current Thai Administrative Court mechanisms can protect individuals' rights in cases where the administrative authorities fail to issue the necessary regulations to clarify the details of an Act. This article explores the concepts and procedural system of the German Administrative Court, which has interpreted existing type of Cases to fill such gaps in rights protection. The discussion will trace theoretical foundations, the evolution of legal action forms, academic debates, and relevant judicial rulings. These will be compared with the Central Administrative Court judgment E. 36/2566, where citizens sued to compel the administrative authorities to issue regulations. This leads to the conclusion on the role of the Administrative Court in protecting rights

Keywords : A lawsuit requesting the administrative authorities to Issue or Amend Regulations, Protection of Rights, the Principle of Separation of Powers

1. บทนำ

แต่เดิมนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ทรงอำนาจนิติบัญญัติมีหน้าที่หลักในการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับสิทธิหน้าที่ของบุคคล และฝ่ายบริหารมีหน้าที่ที่จะดำเนินบริการสาธารณะเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ออกโดยตัวแทนของประชาชน เมื่อสังคมได้มีการพัฒนาก้าวหน้าอย่างไม่หยุดนิ่ง ส่งผลให้กิจกรรมของคนในสังคมทวีความซับซ้อนขึ้นเช่นกัน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่อาจที่จะพิจารณาออกกฎหมายต่าง ๆ ให้ทันต่อสภาวการณ์ ประกอบกับความซับซ้อนของสังคมส่งผลให้เกิดข้อกฎหมายเทคนิคขึ้นมากมาย ที่จำเป็นต้องให้ฝ่ายบริหารผู้ใกล้ชิดกับการปฏิบัติงานเป็นผู้ออกกฎหมายดังกล่าว

ศาลปกครองจัดตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำทางปกครอง ซึ่งทั้งสองวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ขึ้นอยู่กับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ฝ่ายตุลาการจะไม่เข้าไปก้าวล่วงถึงดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่ในทางหนึ่งก็ต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลให้ได้มากที่สุดเช่นกัน เมื่อยอมรับกันแล้วว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายเพื่อแบ่งเบาภาระของฝ่ายนิติบัญญัติได้ ปัญหาจึงมีว่า หากฝ่ายบริหารไม่ยอมออกกฎหมายและทำให้บุคคลไม่ได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ บุคคลนั้นจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายได้หรือไม่ เพียงใด

จึงนำมาสู่การศึกษาคำฟ้องประเภทหนึ่งของประเทศเยอรมนี เรียกว่า “การฟ้องขอให้ออกกฎหมาย” ซึ่งมาจากการตีความของศาลปกครองเยอรมัน เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามหลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง อันเป็นหลักการสำคัญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับแนวทางการตีความของศาลปกครองไทย

2. การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมาย

2.1 ความทั่วไป

กฎหมาย¹ เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองซึ่งมีผลใช้บังคับแก่บุคคลเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกันกับกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจของฝ่ายบริหารโดยตัวเองนั้น ย่อมไม่อาจที่จะออกกฎหมายใดมาใช้บังคับได้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilungsprinzip) หากแต่เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในอันที่จะพิจารณาออกกฎหมายที่ใช้บังคับภายในกรอบแห่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นฝ่ายบริหารจึงไม่มีอำนาจโดยอำเภอใจที่จะออกกฎหมายของตนอย่างอิสระ แต่จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตหรือกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมาย เหตุผลของการมอบหมายเช่นนี้เพราะด้วยข้อจำกัดทางด้านเวลาและเทคนิคเฉพาะที่ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

¹ หากพิจารณาจากปรัชญาสัญญาประชาคมหรือพิจารณาจากองค์กรผู้ออกหรือพิจารณาจากรูปแบบย่อมไม่ใช่กฎหมาย แต่หากพิจารณาจากลักษณะที่มีผลเป็น “การทั่วไปและไม่ระบุตัวบุคคล” ก็อาจจะเรียกว่าเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารได้ หรือหากจะหลีกเลี่ยงความสับสนนี้อาจเรียกว่า “กฎหมายแห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร” โปรดดูบรรดาศักดิ์ อรรถนิธิน, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538), น. 74-76.



อันเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐสภา และยังทำให้ฝ่ายบริหารสามารถปรับเปลี่ยนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชนได้อย่างคล่องตัวเข้ากับสถานการณ์ปัจจุบัน² ซึ่งเป็นการอธิบายในมุมมองของนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันที่แบ่งประเภทของกฎหมายของฝ่ายบริหารออกเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับแก่ประชาชนเป็นการทั่วไป (Rechtsverordnungen) กับกฎหมายภายในฝ่ายบริหาร (Verwaltungsverordnungen) ซึ่งกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับแก่ประชาชนนั้นจะต้องมีฐานมาจากอำนาจโดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ³ แตกต่างกับในประเทศฝรั่งเศสที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจโดยทั่วไปที่จะออกกฎเกณฑ์มาใช้กับบุคคลได้ เป็นการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารได้เองโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลาย”⁴

แม้การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายตามเนื้อหาบังคับใช้ จะยอมรับได้ในหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ในรัฐที่ยึดถือหลักนิติรัฐนั้นต้องมีกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจ และการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำของรัฐด้วย หรือที่เรียกว่า “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล (Rechtswegsgarantie)” อันถือว่าเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ⁵ ดังนั้นผลผลิตจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงต้องสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้และสิทธิของบุคคลจะต้องได้รับความคุ้มครองทั้งจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจหรือการไม่ใช้อำนาจทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด

การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎเกิดขึ้นจากการตีความของศาลปกครองเยอรมัน ไม่ใช่การบัญญัติขึ้นมาใหม่โดยตรง⁶ ทั้งนี้ หากสืบย้อนไปถึงระบบการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเยอรมัน (Klagesystem der VwGO)⁷ ที่มุ่งหมายจะคุ้มครองสิทธิของบุคคล การเกิดขึ้นของคำฟ้องประเภทนี้มาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ที่มุ่งหมายให้มีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำของรัฐ

² Hartmut Maurer and Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage, (München : C.H.Beck, 2020), S. 72-73.

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538), น. 80.

⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), น. 312.

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560), น. 87.

⁶ เนื่องจากในประเทศเยอรมนีเองมีข้อโต้แย้งว่าการบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ (die Sache des Gesetzgebers) และการออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายตุลาการ (Richterrecht) ก็ไม่สามารถกำหนดรูปแบบประเภทคำฟ้องของตนขึ้นมาใหม่หรือขยายขอบอำนาจของตนได้

⁷ Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, (München : C.H.Beck, 2021), S. 364.

และจะต้องมีกลไกสามารถตรวจสอบได้ โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 19 (4)⁸ บัญญัติให้ทุกการกระทำจากอำนาจมหาชนที่ทำให้บุคคลเสียหายจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยสถาบันตุลาการ ประกอบกับมาตรา 40 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)⁹ ที่บัญญัติสอดคล้องกันมีผลเป็นว่า ทุกข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน (öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten) ซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองทั้งสิ้น ดังนั้น เมื่อกฎหมายเปิดช่องให้ปัจเจกบุคคลนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้อย่างกว้างขวางแล้ว ศาลเองก็ต้องมีเครื่องมือที่จะสามารถอำนวยความสะดวกและการคุ้มครองทางกฎหมายให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย นอกจากความมุ่งหมายในการเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ครอบคลุมมากที่สุดแล้ว (Die Gewährleistung eines möglichst umfassenden Rechtsschutzes) พลเมืองของรัฐย่อมมีสิทธิเข้าร่วมหรือได้รับการบริการสาธารณะต่าง ๆ จึงมีความชอบธรรมที่จะเรียกร้องให้มีการออกกฎเพื่อนวัตกรรมให้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้สิทธิประโยชน์แก่บุคคลได้¹⁰

ดังนั้นเพื่ออุดช่องว่างในระบบการฟ้องคดี (Die Lücke im System der Klagearten) และตอบสนองต่อหลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่างที่ทุกการกระทำของรัฐจะต้องสามารถถูกตรวจสอบและมีหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ที่ไม่ใช่เพียงแค่คุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการปฏิเสธสิทธิรายบุคคลเท่านั้น (verweigerte Einzelentscheidung) หากแต่ยังรวมถึงการปฏิเสธหรือมีข้อบกพร่องในการออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายด้วย (Rechtsnormen)¹¹ จึงอาจสรุปได้ว่า การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายลำดับรองนั้น มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการที่ฝ่ายบริหารละเลยต่อหน้าที่ในการออกกฎหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ (die Gewährung von Rechtsschutz gegenüber unterlassenen Akten der Rechtsetzung) เพราะสิทธิของบุคคลอาจถูกกระทบ ไม่เพียงแต่จากการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายที่มีอยู่เท่านั้น หากแต่ยังอาจถูกกระทบกระเทือนจากการไม่กระทำหรือไม่ออกกฎอย่างใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย¹²

⁸ Grundgesetz.

Art. 19 (4) “Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.”

⁹ Verwaltungsgerichtsordnung.

Art. 40 (1) “Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden.”

¹⁰ Thomas Würtenberger und Dirk Heckmann, Verwaltungsprozessrecht : Juristische Kurs-Lehrbücher, 4. Auflage, (München : C.H.Beck, 2018), S. 314-315.

¹¹ Hufen, *op. cit.*, S. 362.

¹² Würtenberger und Heckmann, *op. cit.*, S. 313-315.

การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ (Normerlass- und Normenergänzungsklage)¹³ อาจแบ่งออกเป็น การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยแท้ (echte Normerlassklage) ซึ่งเป็นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยตรง เนื่องจากฝ่ายปกครองเพิกเฉย (völlig untätig) ต่อการออกกฎ หรือที่เรียกว่า การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ (Normerlassklage) กับ การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎไม่แท้ (unechte Normerlassklage) หรือที่เรียกว่า การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขเพิ่มเติมกฎ (Normenergänzungsklage) ซึ่งเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎแล้ว แต่ยังไม่สมบูรณ์ (unvollständig) จึงมีการฟ้องคดีเพื่อให้ฝ่ายปกครองแก้ไขหรือออกกฎนั้นให้สมบูรณ์ ดังเช่นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎมาแล้วแต่กฎนั้นขัดต่อหลักความเสมอภาค (Gleichheitssatz) หรือเหตุอื่น ๆ ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีนั้นเสียประโยชน์จากกฎดังกล่าว

2.2 ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างความเห็นที่หนึ่งหรือความเห็นฝ่ายแรกที่ไม่เห็นด้วยกับการฟ้องขอให้มีการออกกฎ กับฝ่ายที่สองที่เห็นด้วยกับการฟ้องขอให้ออกกฎได้มีรายละเอียด ดังนี้¹⁴

2.2.1 ผลทางกฎหมายของกฎ

ฝ่ายแรก เห็นว่า กฎหรือกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายปกครองนั้นไม่ได้มีขึ้นเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (Individualinteressen) แต่ตอบสนองต่อความต้องการของบุคคลเป็นการทั่วไป ศาลไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหมายใด ๆ ได้ เพราะการออกกฎหมายเป็นเรื่องของดุลพินิจทางการเมือง (politische Ermessen) การออกกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย (demokratischen Legitimität des Gesetzes) จึงจะสะท้อนเจตจำนงร่วมกันของประชาชน (Wille des gesamten Volkes) ไม่ใช่ของกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า เป้าหมายของกฎไม่จำเป็นต้องมีผลตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น หากแต่กฎนั้นอาจจะมีผลต่อกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ได้ และเห็นว่าในบางสถานการณ์อาจใช้กฎแทนคำสั่งทางปกครองหรือใช้คำสั่งทางปกครองแทนการออกกฎได้ด้วย

ในส่วนนี้ ผู้เขียนเห็นว่า “กฎ” เป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายจะใช้บังคับแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ในทางเนื้อหา กฎจึงไม่น่าจะให้ประโยชน์หรือเป็นโทษแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดจะฟ้องร้องเกี่ยวกับกฎไม่ได้ เช่น กรณีที่กฎมีผลเป็นประโยชน์แก่บุคคลกลุ่มหนึ่ง ในขณะที่เดียวกันก็มีผลเป็นภาระแก่บุคคลกลุ่มหนึ่ง โดยบุคคลที่เห็นว่ากฎที่เป็นภาระนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมมีอำนาจฟ้องเพิกถอนกฎได้

¹³ Erich Eyemann, Verwaltungsgerichtsordnung, 11. Auflage, (München : C.H.Beck, 2000), S. 358-359.

¹⁴ Württenberger und Heckmann, *op. cit.*, S. 315.

หากศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอน ก็จะมีผลให้กลุ่มบุคคลที่ได้รับประโยชน์กลับกลายเป็นเสียประโยชน์ และบุคคลที่ได้รับภาระก็จะปลอดจากภาระดังกล่าว การฟ้องร้องของบุคคลดังกล่าวจึงมีผลต่อกลุ่มบุคคลได้ ดังนั้นในทางตรงข้าม หากบุคคลกลุ่มหนึ่งเห็นว่า การที่มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมอบสิทธิหรือประโยชน์บางอย่างแก่ตนแล้ว แต่ฝ่ายบริหารยังมิได้ออกกฎเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ บุคคลนั้นก็มีสิทธิฟ้องขอให้ฝ่ายบริหารออกกฎนั้นได้เช่นกัน

2.2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

ฝ่ายแรก เห็นว่า ศาลไม่อาจออกกฎหมายใด ๆ ได้ เพราะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเนื้อหาของหลักการแบ่งแยกอำนาจมุ่งหมายถึงกฎหมายในทางรูปแบบหรือกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ (formelle Parlamentsgesetze)

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า กรณีศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎนั้นเป็นเรื่องของกฎหมายของฝ่ายบริหาร (exekutives Recht)¹⁵ คดีประเภทนี้ไม่ใช่การที่ศาลออกกฎหมายเสียเอง ศาลเพียงแต่ตีความกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่และมีลำดับที่สูงกว่า (höherrangigen Rechts) เปรียบได้กับการที่ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrollverfahren) และศาลพิพากษาว่ากฎนั้นไม่มีผลใช้บังคับ (Unwirksamkeitserklärung) ซึ่งจะเป็นการตัดสินใจให้ปฏิบัติตามกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าเสมอ หากปราศจากกฎหมายแม่บทที่เป็นพื้นฐานของการออกกฎแล้วย่อมไม่อาจฟ้องคดีดังกล่าวได้¹⁶ และหากเป็นกรณีการออกกฎนั้นเป็นดุลพินิจอิสระของฝ่ายปกครองแล้ว (Gestaltungsfreiheit des Verordnungs- oder Satzungsgebers) ศาลย่อมไม่อาจรับคำฟ้องไว้ได้ ดังนั้นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ จึงไม่กระทบต่อหลักการปกครองตนเองของฝ่ายปกครอง (Selbstverwaltungsgarantie) มากไปกว่าคดีประเภทฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)¹⁷

ผู้เขียนเห็นว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจมุ่งหมายให้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยองค์กรที่แตกต่างกัน แต่ในรัฐสมัยใหม่ที่มีความสลับซับซ้อน ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการออกกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับกับประชาชน หรือแม้แต่มอบอำนาจให้ฝ่ายตุลาการสามารถออกกฎเกณฑ์มาใช้บังคับได้เช่นกัน สำหรับในบริบทนี้ การที่ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ใช่การออกกฎเกณฑ์โดยฝ่ายตุลาการ เช่นเดียวกับการที่ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎ กฎนั้นจึงถูกยกเลิกโดยผลของคำพิพากษา ศาลไม่ได้ออกกฎหมายมายกเลิกกฎแต่อย่างใด ดังนั้นหากศาลพิพากษาว่าฝ่ายบริหารมีหน้าที่ที่จะต้องออกกฎเกณฑ์ไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยศาลปกครองไม่เข้าไปกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ในกฎเกณฑ์นั้น ย่อมไม่เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

¹⁵ Hufen, *op. cit.*, S. 364.

¹⁶ Würtenberger und Heckmann, *op. cit.*, S. 313.

¹⁷ Hufen, *op. cit.*, S. 364.

2.2.3 เขตอำนาจศาลปกครอง

ฝ่ายแรก เห็นว่า การฟ้องขอให้ออกกฏนี้เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ (die verfassungsrechtliche Streitigkeiten) อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁸ การฟ้องร้องเพื่อบังคับให้รัฐสภาออกกฎหมายสามารถทำได้เฉพาะในกรณีที่รัฐสภายุติการที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เท่านั้น ในกรณีเช่นนี้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ตามมาตรา 92 มาตรา 95 วรรคหนึ่ง ประโยคหนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BVerfGG) ได้¹⁹ และตามมาตรา 40 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาในทุกข้อพิพาททางมหาชนที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า กฎหมายที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะสั่งบังคับนั้น หมายถึง กฎ (untergesetzliche Normen) ซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร ไม่ใช่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุประสงค์มุ่งหมายจะให้มันขึ้นนั้นเป็น “กฎ” ซึ่งฝ่ายบริหารมีอำนาจออกโดยอาศัยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ จึงเป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นที่จะต้องมีกฎด้วย แต่ศาลปกครองไม่มีอำนาจกำหนดรายละเอียดของกฎ เพราะจะเป็นการเข้าแทรกแซงอำนาจของฝ่ายบริหาร

2.2.4 ประเภทคดี และคำบังคับ

ฝ่ายแรก เห็นว่า การฟ้องคดีเกี่ยวกับกฏมีเฉพาะการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฏเท่านั้น (Normenkontrolle) และการริเริ่มให้มีการฟ้องขอให้ออกกฏเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ (Sache des Gesetzgebers) ศาลไม่อาจสร้างประเภทคดีขึ้นใหม่ หรือตีความขยายประเภทการฟ้องคดีที่มีอยู่ให้เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดได้²⁰

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การฟ้องคดีเพื่อให้ออกกฏไม่ได้ก่อให้เกิดประเภทการฟ้องคดีขึ้นใหม่ แต่ศาลอาศัยการตีความประเภทคดีที่มีอยู่อย่างเหมาะสม โดยอาศัยคดีการฟ้องขอให้ออกกฏนั้นต้องเป็นเรื่องของการฟ้องบังคับขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการทั่วไป (allgemeine Leistungsklage) หรือเป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (allgemeine Feststellungsklage) ซึ่งในช่วงเวลานั้น เห็นว่า น่าจะเป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ โดยขอให้พิสูจน์ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการที่ฝ่ายปกครองไม่ออกกฏ (feststellen der rechtswidrigkeit des unterlassens des normerlassens) เพราะน่าจะสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจมากกว่า โดยมีข้อสนับสนุนแรก คือ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิซึ่งอยู่ในบังคับ

¹⁸ Konrad Redeker und Hans Joachim von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Auflage, (Stuttgart : Verlag W. Kohlhammer, 2014), S. 175.

¹⁹ Hufen, *op. cit.*, S. 363.

²⁰ Hufen, *op. cit.*, S. 363.

มาตรา 43 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง จะอำนวยความสะดวกได้มากกว่าการใช้มาตรา 42 แห่งกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า²¹ การฟ้องพิสูจน์สิทธิ ต้องเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีมีนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมาชนกับหน่วยงานที่ใช้บังคับกฎหมาย (Vollzugsbehörden des Bundeslandes) ไม่ใช่ความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับผู้บัญญัติกฎหมาย (Normgeber) และการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสามารถถูกแทนที่ด้วยการฟ้องขอให้กระทำการ หากผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎระเบียบเกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน (Änderung der Entschädigungsverordnung) ด้วย²² แต่หากคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีมีคำขอที่สามารถบังคับให้ปฏิบัติได้ ก็ควรที่จะใช้คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นหลักว่าผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้กระทำการ

2.3 ปัญหาการจัดประเภทของคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ

การฟ้องเกี่ยวกับกฎนั้นเกี่ยวข้องกับคำฟ้อง 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

2.3.1 การฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrolle)²³

การฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้นมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย หากความปรากฏแก่ศาลว่า กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอน (kassatorisches Verfahren) ซึ่งตรงกันข้ามกับการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ และเงื่อนไขการฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนี้จะต้องมีความดำรงอยู่ของกฎด้วย²⁴ ซึ่งหากฝ่ายปกครองยังไม่ได้ทำการออกกฎมาบังคับใช้ ย่อมไม่มีวัตถุแห่งคดีที่จะฟ้องต่อศาลได้ ดังนั้นโดยคำฟ้องนี้จึงไม่สามารถมีผลหรือจะอนุโลมใช้ให้มีผลเป็นการให้ฝ่ายปกครองออกกฎได้โดยตัวเอง²⁵

อย่างไรก็ตาม สำหรับการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎเสริมหรือการขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขเพิ่มเติมกฎอันเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎนั้นมาอยู่ก่อนแล้ว หากทำให้เกิดผลกระทบแก่ผู้ฟ้องคดีในลักษณะที่ขัดกับหลักความเสมอภาคหรือมีข้อบกพร่องประการอื่น ผู้ฟ้องคดีก็ต้องฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎพร้อมด้วยการขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎนั้นใหม่โดยอาจขอให้กระทำการหรือขอให้พิสูจน์สิทธิมาในครั้งเดียวกันก็ได้ ซึ่งผลสุดท้ายของกระบวนการพิจารณาดังกล่าว คือ การที่ศาลสั่งให้เพิกถอนกฎเดิมและสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎนั้นใหม่นั้นเอง จึงมีผลเช่นเดียวกับการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ

²¹ Bundesverwaltungsgericht Urt. v. 23.08.2007, Az. : BVerwG 7 C 13.06, [Online], retrieved from <https://research.wolterskluwer-online.de/document/38b187e2-de84-4e34-9cde-793b471240c9> เมื่อ 1 มีนาคม 2568.

²² Konrad Redeker und Hans Joachim von Oertzen, *op. cit.*, S. 176.

²³ Würtenberger und Heckmann, *op. cit.*, S. 317-318.

²⁴ Oberverwaltungsgericht NRW, 7 D 37/15.NE, Oberverwaltungsgericht NRW, 7 D 84/22.NE

²⁵ Erich Eyemann, *op. cit.*, S. 275.



ปัจจุบันมีความเห็นว่า ไม่สามารถนำการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายใช้เพื่อวัตถุประสงค์จะให้ฝ่ายปกครองออกกฎได้อีกต่อไป²⁶

2.3.2 การฟ้องขอให้กระทำการ (Allgemeine Leistungsklage)

การฟ้องขอให้กระทำการเป็นการขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งรวมทุกการกระทำทางปกครอง (alle Formen hoheitlichen Handelns) ยกเว้นแต่เพียงการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น²⁷ เพราะไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายตอนใดเลยว่าการฟ้องขอให้กระทำการนี้จะต้องเป็นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการบางอย่างแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการเฉพาะราย²⁸ ซึ่งแม้ส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติการทางปกครอง แต่การฟ้องขอให้กระทำการนี้รวมถึงการฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกกฎได้ (untergesetzliche Rechtsvorschrift) ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เห็นขอบเขตการใช้รูปแบบคำฟ้องขอให้กระทำการทั่วไปกับการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองได้อีกด้วย²⁹

ในส่วนที่ว่ามีให้ฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องแยกขั้นตอนดังกล่าว เช่น ในเรื่องการเรียกร้องเงินจากฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองมีคำสั่งไม่อนุมัติให้ขดใช้เงินที่เรียกร้อง ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หากแต่ฝ่ายปกครองได้อนุมัติจ่ายเงินดังกล่าวแล้ว หากไม่มีการดำเนินการจ่ายเงินให้ในความเป็นจริง เช่นนี้ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอให้กระทำการได้³⁰

2.3.3 การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)

การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ คือ การฟ้องขอให้ศาลแสดงถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 43 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง³¹ ผู้ฟ้องคดีนั้นจะต้องอ้างถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ทางมหาชน³² ซึ่งอาจเกิดจากกฎหมาย

²⁶ Würtenberger und Heckmann, *op. cit.*, S. 318.

²⁷ Hufen, *op. cit.*, S. 366.

²⁸ Hufen, *op. cit.*, S. 366.

²⁹ Erich Eyemann, *op. cit.*, S. 274.

³⁰ Helge Soldan und Jan Ziekow, *Grundkurs Öffentliches Recht*, (München : C.H.Beck, 2023), S. 780.

³¹ **Verwaltungsgerichtsordnung.**

Art. 43 (1) “Durch Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage).”

³² นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนมีความหมายกว้าง ซึ่งรวมไปถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลอันมีต่อรัฐในระดับรัฐธรรมนูญด้วย แต่เมื่อการฟ้องคดีปกครองจะต้องคำนึงถึงเขตอำนาจของศาลปกครอง นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนจึงมีความหมายแคบกว่านิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนโดยทั่วไป

ขององค์กรนิติบัญญัติ³³ กฎ คำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ซึ่งเมื่อศาลปกครองพิสูจน์แล้วว่า ผู้ฟ้องคดีมีนิติสัมพันธ์อย่างไรกับนิติกรรมทางปกครองหรือกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะมีคำพิพากษาซึ่งเป็นเพียงคำประกาศถึงความมีอยู่ของสิทธิหน้าที่เท่านั้น ไม่ได้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิ หากแต่ฝ่ายปกครองคงจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลและสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี เงื่อนไขการฟ้องคดีโดยทั่วไปจึงมีลักษณะเปิดกว้าง แตกต่างจากการใช้หลักเกณฑ์ผู้เสียหายอย่างแคบ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาการปกครอง ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่จะต้องแสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีประโยชน์ได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมาย (berechtigtes Interesse) และเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึง (baldigen Feststellung) อย่างไรก็ตาม การฟ้องเป็นคดีประเภทนี้จะต้องผ่านเงื่อนไขของหลักเกณฑ์การเป็นคดีประเภทสารรอง กล่าวคือ จะสามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ต่อเมื่อไม่สามารถอาศัยการฟ้องเป็นคดีประเภทอื่นได้ จึงจะมาพิจารณาการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้ การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ จึงถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำทางมหาชนในกฎหมายเยอรมัน (feststellendes urteil erfüllt die mindeststandards der Rechtweggarantie)³⁴

ผู้เขียนเห็นว่า การฟ้องคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย มุ่งหมายกรณีที่กฎหมายนั้นมีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของกฎหมาย ซึ่งประเภทคำฟ้องดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายเป็นวัตถุแห่งคดีอยู่แล้วในขณะที่ยื่นฟ้อง เป็นคนละกรณีกับการยื่นฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้มีการออกกฎหมายใช้บังคับ สำหรับการฟ้องขอให้กระทำการที่มีลักษณะบังคับโดยตรงไปยังฝ่ายปกครองให้ต้องกระทำการ แม้มีข้อถกเถียงอยู่บ้างว่าอาจจะกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ศาลปกครองไม่ได้เข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เพียงแต่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น เช่นเดียวกับการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการทางกายภาพหรือปฏิบัติตามกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ แต่การฟ้องคดีประเภทนี้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่จะต้องมีความหมายบัญญัติบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างอำนาจผูกพัน ไม่ใช่เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะออกกฎหมายหรือไม่ออกกฎหมายก็ได้ การฟ้องขอให้กระทำการจึงใช้ไม่ได้ในกรณีที่รัฐบัญญัติกำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เพราะเป็นดุลพินิจของรัฐมนตรีนั่น ๆ อย่างไรก็ตาม ในกรณีฝ่ายปกครองได้ริเริ่มการพิจารณาออกกฎหมายไปแล้ว แต่ดำเนินการไปอย่างล่าช้า จึงอาจใช้การฟ้องขอให้กระทำการได้ สำหรับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ศาลสามารถประกาศถึงความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดี

³³ ในข้อนี้จะต้องแยกระหว่างการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกับการพิสูจน์ความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ เพราะหากเป็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ย่อมเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ อันอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับการพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น เป็นอำนาจของศาลปกครอง

³⁴ Klaus Gärditz, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Mit Nebensetzen, 2. Auflage, (Bonn : Carl Herzmanns Verlag, 2018), S. 270.

กับกฎหมายระดับนิติบัญญัติว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิหน้าที่อย่างไร และฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติตามคำประกาศนั้น ซึ่งนับว่ากระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจน้อยที่สุด คดีประเภทนี้ยังสามารถใช้ได้กับกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ยอมออกกฎเพื่อรองรับสิทธิของบุคคลให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และยังสามารถใช้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎมาแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า กฎนั้นมีเนื้อหาที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎมาเพิ่มเติมให้ครอบคลุมถึงสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ ดังจะได้กล่าวอย่างละเอียดต่อไปในหัวข้อที่ 2.6

2.4 เงื่อนไขการฟ้องคดี

เงื่อนไขทั่วไปของการฟ้องขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎ จะต้องคำนึงถึงเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 40 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยเป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน (Öffentlich-rechtliche Streitigkeit) และจะต้องไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsrechtliche Streitigkeit) ด้วยผลแห่งการนี้จึงไม่ต้องสงสัยเลยว่าปัจเจกบุคคลจะฟ้องขอให้ศาลปกครองสั่งให้มีการออกกฎหมายระดับรัฐสภาได้หรือไม่ (Parlamentsgesetz) เพราะกรณีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ³⁵ ดังนั้นการฟ้องขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายถึงกฎเกณฑ์ที่เป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น (Produkte der Verwaltung)

2.4.1 เงื่อนไขเฉพาะคดีประเภทขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยอาศัยการฟ้องขอให้กระทำการ

การฟ้องขอให้กระทำการนั้นผู้ฟ้องคดีต้องมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย (Rechtsschutzbedürfnis) คือ มีกฎหมายให้สิทธิประโยชน์บางอย่างแก่ผู้ฟ้องคดีและผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตนนั้นถือสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแต่ยังไม่ได้รับการปฏิบัติจากหน่วยงานทางปกครอง จึงเรียกร้องให้ศาลปกครองสั่งให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรง³⁶ ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ต้องมีในทุกการริเริ่มคดี หากปราศจากความจำเป็นดังกล่าว ผู้นั้นย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดี³⁷

³⁵ BVerwGE 75, 330 (334f.), BVerwGE 80, 335 (358), Sodan, NVwZ 2000, 601 (607f.) in Würtenberger und Heckmann, *op. cit.*, S. 317.

³⁶ “§ 5 Die Allgemeine Leistungsklage,” in *Verwaltungsrecht in Der Klausur*, ed. Nikolas Eisentraut (2020), p. 711.

³⁷ Carl Herrman Ule, *Verwaltungsprozessrecht : E. Studienbuch*, (München : C.H.Beck, 1987), S. 210.

สำหรับผู้มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลบังคับฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎเป็นไปตามหลักการทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง³⁸ ความว่า “เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิฟ้องคดีได้ต่อเมื่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกละเมิดอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือจากการปฏิเสธหรือละเว้นการปฏิบัติการตามกฎหมาย” องค์ประกอบของการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีจึงประกอบไปด้วย 2 องค์ประกอบ คือ³⁹

1. สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (Geschütztes Recht) คือ สิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้บุคคลเรียกร้องรัฐให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด จึงต้องเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมาย และยังรวมถึงสิทธิตามกฎหมายที่ต้องคำนึงถึง สิทธิที่กฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองโดยเฉพาะ สิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิตามกฎหมายจารีตประเพณีหรือที่มีฐานมาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

2. สิทธินั้นมีความน่าจะเป็นที่จะถูกละเมิด (Möglichkeit der Rechtsverletzung) เมื่อบุคคลใด ๆ มีสิทธิตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แล้ว การจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้จะต้องปรากฏว่า มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ที่จะส่งผลหรือมีความน่าจะเป็นที่อาจส่งผลต่อสิทธิของบุคคลนั้นด้วย

สรุป การฟ้องขอให้กระทำการสามารถยื่นฟ้องได้ก็ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในการฟ้องคดี กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีต้องสามารถอ้างได้ว่าการปฏิเสธหรือการละเว้นการกระทำของฝ่ายปกครอง อาจเป็นการละเมิดสิทธิของตน และศาลจะปฏิเสธสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีก็ต่อเมื่อสามารถเห็นได้ อย่างชัดเจนว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายโดยประเด็นอื่นต่อไป พื้นฐานทางกฎหมายที่อาจใช้เป็นฐานแห่งการเรียกร้อง ได้แก่ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองหรือรับรองสิทธิของบุคคล และสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) โดยเฉพาะหลักความเสมอภาค (Gleichbehandlungsgrundsatz)⁴⁰

2.4.2 เงื่อนไขเฉพาะคดีประเภทขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎ โดยอาศัยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ

บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ จะใช้เกณฑ์สิทธิหรือหลักการเป็นผู้เสียหายในความหมายอย่างแคบตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งต้องถือว่าเป็นข้อยกเว้น เพราะโดยทั่วไปการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินั้นได้กำหนดลักษณะของผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้เป็นการเฉพาะแล้วในมาตรา 43 ที่บัญญัติว่า “ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถที่จะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้”

³⁸ Verwaltungsgerichtsordnung.

Art. 42 (2) “Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.”

³⁹ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” ใน สำนักงานศาลปกครอง, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 82-83.

⁴⁰ Hufen, op. cit., S. 308.

ถ้าหากว่าสิทธิของผู้ฟ้องคดีสามารถแก้ไขเยียวยาผ่านการฟ้องคดีขอให้ก่อตั้งสิทธิหรือขอให้กระทำการ (Gestaltungs- oder Leistungsklage) หรือคำฟ้องอื่นใดได้ แต่บทบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับกรณีการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง” เป็นการบัญญัติในทำนองการฟ้องคดีประเภทสำรอง (Subsidiaritätsprinzip) ซึ่งเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้บุคคลมีสิทธิฟ้องคดีอย่างกว้าง โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องมีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย (Berechtigte Interesse) และเป็นผลประโยชน์ที่ใกล้จะถึง (Baldige Interesse)⁴¹ แต่ตราใบที่ผู้ฟ้องคดียังสามารถเลือกใช้การฟ้องคดีประเภทอื่นได้แล้ว ย่อมไม่สามารถฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธินี้ได้ อย่างไรก็ตาม มีความเห็นว่า นอกจากการฟ้องขอให้พิสูจน์ถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองจะไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 43 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิแล้วยังรวมถึงคดีฟ้องขอให้ออกกฎหมายที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 43 แต่ต้องกลับไปใช้หลักทั่วไปในมาตรา 42 วรรคสอง⁴² การฟ้องเพื่อประสงค์จะให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายโดยอาศัยการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิจึงต้องเป็นบุคคลที่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นไว้โดยเฉพาะ และสิทธิดังกล่าวนั้นมีความน่าจะเป็นที่จะถูกระงับจากการกระทำทางปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กฎที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ฝ่ายปกครองออกนั้นต้องเป็นกฎหมายที่นอกจากจะมีผลเป็นการทั่วไปแล้วยังต้องมีประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดีด้วย ดังที่กล่าวมาแล้วนั่นเอง

2.5 ระยะเวลาการฟ้องคดีและการดำเนินการก่อนฟ้องคดี (Klagefrist und Vorverfahren)

สำหรับการฟ้องขอให้กระทำการและการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเพื่อนำไปสู่การให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา⁴³ อย่างไรก็ตาม สำหรับการฟ้องขอให้กระทำการนั้นสามารถถูกจำกัดสิทธิการฟ้องคดีได้ โดยเป็นผลจากหลักการที่คู่ความต้องดำเนินคดีอย่างสุจริต (Grundsatzes von Treu und Glauben) ซึ่งเป็นบทบาทในการรักษาความสงบเรียบร้อย (Wahrung des Rechtsfriedens) โดยอาจเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ทราบถึงสิทธิในการฟ้องคดีของตนเป็นเวลานานแล้ว แต่ไม่ใช่สิทธิฟ้องคดีนั้นหรือหน่วยงานทางปกครองเห็นว่าจะไม่มีการฟ้องโต้แย้งมาตรการของตนที่ได้ดำเนินการไปแล้วและไม่คาดเห็นว่าจะมีผู้มาฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ที่จะงดใช้สิทธิทางศาลหรือกรณีที่หน่วยงานทางปกครองได้ปรับตัวเข้ากับสิทธิของผู้ฟ้องคดี จนหากแม้ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องคดีก็จะเป็นการฟ้องที่ไม่สมเหตุสมผลอีกต่อไป เป็นต้น⁴⁴

⁴¹ Wolf Selb, “Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage”, (Mannheim universität, 1998), S. 133.

⁴² นอกจากนี้ ยังมีคดีการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิกรณีข้อพิพาทในองค์กร (Verwaltungsrechtlicher Organstreit) การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิของบุคคลที่สาม (Drittfeststellungsklage) ด้วย โปรดดู Würtenberger und Heckmann, *op. cit.*, S. 199.

⁴³ Carl Herrman Ule, *op. cit.*, S. 223.

⁴⁴ Würtenberger und Heckmann, *op. cit.*, S. 129.

สำหรับการดำเนินการก่อนฟ้องคดีขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยอาศัยการฟ้องขอให้ระงับการและขอให้พิสูจน์สิทธิ⁴⁵ นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดให้บุคคลต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ ประกอบกับการให้เหตุผลว่า⁴⁶ กรณีการฟ้องเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎโดยอาศัยการฟ้องขอให้ระงับการนั้น หากกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนแล้ว และฝ่ายปกครองสั่งการอย่างใดมาย่อมมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีต้องอาศัยคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ดำเนินการสั่งการ ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องเผชิญกับคดีความมากขึ้นและทำให้บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายต้องฟ้องคดีที่ไม่ตรงกับผลประโยชน์ของตนเอง

2.6 คำพิพากษาศาลปกครองเยอรมันเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ออกกฎ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ

ตัวอย่างคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ คือ คำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesverwaltungsgericht) ลงวันที่ 7 กันยายน ค.ศ. 1989⁴⁷ มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของร้านเครื่องสำอางและเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น (Kreisrätin) ผู้ฟ้องคดีจะได้รับเงินชดเชย จำนวน 70 มาร์คเยอรมัน (DM) ต่อวัน สำหรับการเข้าร่วมประชุมสภาเขตหรือคณะกรรมการตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ของข้อบังคับว่าด้วยการชดเชย (Entschädigungssatzung) แก่สมาชิกสภาเขต และได้รับค่าพาหนะตามอัตราค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม รัฐบาลบัญญัติการจัดการเขต (Landkreisordnung-LKrO) ไม่ได้กำหนดค่าชดเชยการขาดรายได้ให้แก่ผู้ประกอบอาชีพอิสระ คงมีบัญญัติให้เฉพาะพนักงานหรือลูกจ้างทั่วไปมีสิทธิได้รับค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไปเต็มจำนวน

วันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 1985 ผู้ฟ้องคดีได้ส่งหนังสือถึงผู้ว่าการเขต ขอให้พิจารณาแก้ไขข้อบังคับเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าชดเชยการขาดรายได้ ต่อมา วันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1985 คณะกรรมการเขตได้ลงมติด้วยคะแนนเสียง 8 ต่อ 3 เสนอให้สภาเขตปฏิเสธคำร้องดังกล่าว และในวันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 1985 สภาเขตได้มีมติปฏิเสธคำร้องของโจทก์ด้วยเสียงข้างมาก

ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อขอค่าชดเชย ศาลปกครองชั้นต้นยกฟ้องโดยให้เหตุผลว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิทางกฎหมายที่ชัดเจนในการได้รับค่าชดเชยการขาดรายได้ตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ (Berufung) ศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐ (Verwaltungsgerichtshof) ยกฟ้อง โดยมีเหตุผลว่าการเรียกร้องค่าชดเชยการขาดรายได้ของผู้ฟ้องคดีเป็นการยื่นฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองระงับการ (Leistungsklage) ซึ่งศาลไม่สามารถพิพากษาให้ได้ เนื่องจากสิทธิในการได้รับค่าชดเชยดังกล่าว

⁴⁵ Würtenberger und Heckmann, *op. cit.*, S. 183 และ Hufen, *op. cit.*, S. 320.

⁴⁶ Konrad Redeker und Hans Joachim von Oertzen, *op. cit.*, S. 175.

⁴⁷ BVerwG NVwZ 1990, S. 162.

ต้องมีข้อบังคับที่เป็นฐานทางกฎหมาย (Rechtsgrundlage) แต่ข้อบังคับปัจจุบันไม่ได้กำหนดสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยให้กับผู้ประกอบอาชีพอิสระ แม้ผู้ฟ้องคดีจะพยายามตีความว่าการยื่นคำร้องของผู้ฟ้องคดีเป็นการเรียกร้องให้สภาเขตออกข้อบังคับใหม่เพื่อรองรับสิทธิได้รับค่าชดเชย (Normerlassklage) แต่ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาประเด็นดังกล่าว เนื่องจากมาตรา 14 a วรรคสอง ข้อ 2 แห่งรัฐธรรมนูญจัดการเขตไม่ได้บังคับให้สภาเขตต้องกำหนดค่าชดเชยดังกล่าว แต่เป็น “ดุลพินิจ” ของฝ่ายปกครองในการตัดสินใจว่าจะให้ค่าชดเชยแก่ผู้ประกอบอาชีพอิสระหรือไม่ และเหตุผลที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่สภาเขตในการพิจารณา ค่าชดเชยสำหรับผู้ประกอบอาชีพอิสระ แต่ให้สิทธิแก่พนักงานหรือลูกจ้างทันที เป็นเพราะผู้ประกอบอาชีพอิสระมักมีความยืดหยุ่นในการจัดสรรเวลาทำงานมากกว่าลูกจ้างประจำ

ผู้ฟ้องคดีฎีกา (Revision) ไปยังศาลปกครองแห่งสหพันธ์ฯ อ้างว่า การไม่ให้ค่าชดเชยรายได้แก่ผู้ประกอบอาชีพอิสระเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความเสมอภาค ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ฯ พิพากษาว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นละเมิดต่อกฎหมายแห่งสหพันธ์ (Bundesrecht) การที่ศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐวินิจฉัยว่า สภาเขต ผู้ถูกฟ้องคดี มีดุลพินิจในการกำหนดค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไปให้แก่ผู้ฟ้องคดีในฐานะสมาชิกสภาเขต ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ ศาลควรจะตีความรัฐธรรมนูญจัดการเขตให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องปรับปรุงข้อบังคับว่าด้วยการชดเชย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค กล่าวคือ ต้องกำหนดสิทธิในการได้รับค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไป สำหรับสมาชิกสภาเขตที่ประกอบอาชีพอิสระ เช่นเดียวกับที่มอบสิทธิให้แก่พนักงานหรือลูกจ้าง ศาลจึงมีคำสั่งให้ส่งคดีกลับไปยังศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐ เพื่อให้พิจารณาใหม่เกี่ยวกับจำนวนเงินค่าชดเชยที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับตามข้อบังคับที่จะต้องถูกแก้ไข

คดีนี้ศาลปกครองได้อธิบายหลักการฟ้องคดีขอให้ออกกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไว้อย่างน่าสนใจ ดังนี้

1. ผู้ฟ้องคดีสามารถอ้างสิทธิตามมาตรา 19 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญ ได้ ประชาชนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐกระทำการที่ขัดต่อกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า สิทธินี้ครอบคลุมทั้งกรณีที่รัฐออกข้อบังคับที่ขัดต่อกฎหมาย และกรณีที่รัฐละเว้นการออกข้อบังคับที่จำเป็น (Normgeberisches Unterlassen) ใช้ได้กับหน่วยงานที่มีอำนาจออกข้อบังคับ เช่น เทศบาลหรือเขตปกครองท้องถิ่น เช่นเดียวกับที่ใช้กับหน่วยงานบริหารอื่น แม้ว่าเทศบาลจะได้รับการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตยก็ตาม

2. คดีนี้ไม่อยู่ภายใต้การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 47 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งใช้สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้ว แม้บางครั้งจะมีการเสนอให้ตีความขยายการใช้มาตรา 47 ไปยังกรณีที่หน่วยงานละเว้นการออกข้อบังคับ แต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถใช้โดยอนุโลมได้ เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันไม่มีช่องว่างที่จำเป็นต้องตีความขยายเพิ่มเติม

3. กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีสามารถอาศัยคดีประเภทฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ (Feststellungsklage) แม้จะมีการฟ้องขอให้จ่ายเงินซึ่งเป็นการฟ้องขอให้กระทำการ (Leistungsklage) มาด้วย มาตรา 43 วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า⁴⁸ “ผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องคดีเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิ หากมีวิธีการฟ้องคดีที่มีประสิทธิภาพและบังคับตามสิทธิได้ดีกว่า” แต่ในกรณีนี้การพิสูจน์สิทธิเป็นสิ่งจำเป็น เพราะผู้ฟ้องคดีไม่สามารถเรียกร้องให้ศาลสั่งให้จ่ายเงินโดยตรงได้ หากยังไม่มีข้อบังคับที่รองรับก่อนที่จะฟ้อง เรียกเงินได้ กล่าวคือ ต้องมีข้อบังคับที่กำหนดสิทธิการชดเชยรายได้ ออกมาก่อน ดังนั้นคดีนี้จึงต้องเริ่มจากการฟ้องเพื่อพิสูจน์สิทธิให้สภาเขตออกข้อบังคับเพิ่มเติม

4. เมื่อคดีนี้เป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ซึ่งศาลพิพากษาว่ามีความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่สามารถยืนยันได้ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ สถานะของผู้ฟ้องคดีในฐานะสมาชิกสภาเขต (Kreisrätin) สร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนกับสภาเขตที่ถูกฟ้องตามมาตรา 14 a วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติ การจัดการเขต สภาเขตมีหน้าที่ต้องออกข้อบังคับเพื่อชดเชยรายได้ที่สมาชิกสภาเขตสูญเสียไปเนื่องจากการเข้าร่วมประชุมและกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่ขอด้วยกฎหมายในการขอให้ศาลยืนยันว่า ตนมีสิทธิได้รับค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไป

5. รัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 3 ซึ่งกำหนดให้สภาเขตมีหน้าที่ต้องกำหนดข้อบังคับว่าด้วยการชดเชย เพื่อให้โจทก์ได้รับค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไป (Verdienstausfallentschädigung) ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 14 a วรรคสอง ข้อ 2 แห่งรัฐบัญญัติการจัดการเขต ที่ศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐวินนิพเพียว่า “สิทธิของสมาชิกสภาเขต ที่ประกอบอาชีพอิสระในการขอค่าชดเชยต้องมีข้อบังคับรองรับ แต่ข้อบังคับของสภาเขต ลงวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1984 ไม่มีการระบุให้จ่ายค่าชดเชยแก่ผู้ประกอบการอาชีพอิสระ ดังนั้นคำร้องของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของร้านขายเครื่องสำอางจึงถูกปฏิเสธ และข้อบังคับที่ไม่มีการจ่ายค่าชดเชยแก่ผู้ประกอบการอาชีพอิสระไม่ขัดต่อรัฐบัญญัติ การจัดการเขต เพราะตามตัวบทกฎหมาย สภาเขตมีดุลพินิจในการเลือกว่าจะให้ค่าชดเชยแก่ผู้ประกอบการอาชีพอิสระหรือไม่ ในทางกลับกัน พนักงานและแรงงานมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามที่ตามมาตรา 14 a วรรคสอง ข้อ 1 แห่งรัฐบัญญัติการจัดการเขต เนื่องจากข้อบังคับกำหนดให้ต้องจ่ายค่าชดเชยตามรายได้ที่สูญเสียจริง เพราะผู้ประกอบการอาชีพอิสระมักมีความยืดหยุ่นในการจัดสรรเวลาทำงานมากกว่าพนักงานและผู้ใช้แรงงาน ที่มีตารางเวลาตายตัว” ศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐวินนิพเพียว่าการไม่จ่ายค่าชดเชยให้โจทก์ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากละเมิดหลักความเสมอภาค เพราะไม่พบเหตุผลที่สมเหตุสมผลหรือยอมรับได้ทางกฎหมายว่า เหตุใดสมาชิกสภาเขตที่เป็นผู้ประกอบการอาชีพอิสระไม่ได้รับค่าชดเชย การอ้างว่าผู้ประกอบการอาชีพอิสระ

⁴⁸ Verwaltungsgerichtsordnung.

Art. 43 (2) “Die Feststellung kann nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt wird.”

สามารถจัดตารางงานเองได้ ไม่ใช่เหตุผลที่เพียงพอ แม้ว่าผู้ประกอบการอาชีพอิสระอาจมีความยืดหยุ่นมากกว่า แต่ก็ยังสามารถเผชิญกับการสูญเสียรายได้อันเนื่องมาจากเวลาที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ การตัดสินใจละเว้นการจ่ายค่าชดเชยโดยสิ้นเชิงเป็นการสร้างความเหลื่อมล้ำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การพิจารณาให้ค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไป (Verdienstausfallentschädigung) จำเป็นต้องพิจารณาว่า สมาชิกสภาเขต (Kreistrat) สามารถจัดสรรเวลาการทำงานของตนเองได้หรือไม่ ในกรณีที่สามารถจัดสรรเวลาได้ ก็จะมีโอกาสจัดสรรเวลาเพื่อชดเชยรายได้ที่ขาดหายไป จึงอาจไม่จำเป็นต้องได้รับค่าชดเชยเหมือนดังเช่น พนักงานที่มีเวลาการทำงานที่ถูกกำหนดแน่นอน อย่างไรก็ตาม ลักษณะการทำงานของผู้อยู่อาศัย ซึ่งเป็นเจ้าของร้านขายเครื่องสำอางแบบไม่มีลูกจ้าง ทำให้ผู้อยู่อาศัยไม่สามารถปรับเวลาทำงานได้อย่างยืดหยุ่น เช่นเดียวกับผู้ประกอบการอาชีพอิสระทั่วไป เนื่องจากต้องปฏิบัติตามเวลาเปิดปิดร้านตามกฎหมาย การไม่อยู่ร้านในช่วงเวลาประชุมสภาเขตจำเป็นต้องจ้างพนักงานชั่วคราว เพื่อมาดูแลร้านแทนซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม ดังนั้นข้อสันนิษฐานทั่วไปที่ว่า ผู้ประกอบการอาชีพอิสระสามารถหลีกเลี่ยงการสูญเสียรายได้ด้วยการปรับตารางเวลา จึงไม่สามารถนำมาใช้ในกรณีของผู้อยู่อาศัยได้ สภาพการทำงานของผู้อยู่อาศัยใกล้เคียงกับพนักงานหรือลูกจ้างมากกว่าผู้ประกอบการอาชีพอิสระทั่วไปที่สามารถยืดหยุ่นเวลาทำงานได้ ด้วยเหตุนี้ การไม่จ่ายค่าชดเชยให้ผู้อยู่อาศัยถือเป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาค

6. แม้ศาลจะตัดสินว่าผู้อยู่อาศัยมีสิทธิได้รับค่าชดเชย แต่สภาเขตยังคงมีดุลพินิจในการกำหนดจำนวนเงินชดเชย โดยไม่จำเป็นต้องเทียบเท่ากับพนักงานหรือลูกจ้าง ซึ่งปัจจัยที่สามารถนำมาพิจารณาในการกำหนดค่าชดเชย ได้แก่ ความยืดหยุ่นของผู้อยู่อาศัยในการโน้มน้าวลูกค้าให้มาซื้อสินค้าในช่วงเวลาอื่น สภาพทางการเงินของเขตที่อาจมีงบประมาณจำกัด แม้เขตจะมีอิสระในการกำหนดจำนวนเงิน แต่ไม่สามารถปฏิเสธการจ่ายค่าชดเชยโดยสิ้นเชิง

3. การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎในประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎอย่างชัดแจ้ง ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงประเภทคดีปกครองที่อาจเกี่ยวข้องกับการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

3.1 ประเภทคดีปกครอง

คดีปกครองไทยแบ่งออกเป็น 8 ประเภท⁴⁹ ได้แก่ 1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง 2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ห้ามการกระทำทางกายภาพ 3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องขอให้กระทำการกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยหรือล่าช้า 4. คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด 5. คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น 6. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง 7. คดีพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้

⁴⁹ ประสาท พงษ์สุวรรณ, “กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองไทย,” ใน สำนักงานศาลปกครอง, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 245-257.

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล และ 8. คดีพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่มีเพียงสองประเภทคดีที่เกี่ยวข้องกับการขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการบางอย่าง คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

3.1.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งมุ่งประสงค์จะขอให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

3.1.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เป็นกรณีที่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ เพราะหากไม่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ดังกล่าวแล้ว ก็ไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรได้⁵⁰ และจะต้องมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการปฏิบัติเช่นนั้นด้วยหรือหากไม่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบกำหนดกรอบระยะเวลาไว้ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวภายในเวลาอันสมควร⁵¹ โดยคำว่า “ละเลย” หมายถึง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังไม่ได้เริ่มดำเนินการใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเลย ส่วนกรณี “ล่าช้า” เป็นกรณีที่หน่วยงาน

⁵⁰ ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2566), น. 47.

⁵¹ ภายในเวลาอันสมควรนี้ เคยมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2546 ได้วางแนวคำพิพากษาสำหรับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย กรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้โดยเฉพาะ ระยะเวลาอันสมควรจึงได้แก่ ระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ได้รับคำอุทธรณ์ โดยเทียบเคียงจากระยะเวลาชั้นสูงในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไปแล้ว แต่ยังไม่สำเร็จลุล่วงจนพ้นกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติหรือเวลาอันสมควร⁵²

สำหรับกรณีที่ศาลอาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้รวมถึงการกระทำใดบ้างนั้นมีความเห็นว่า⁵³ การกระทำทั้งหลายที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ซึ่งการกระทำตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ย่อมหมายถึงการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง⁵⁴ และการกระทำใด ๆ

รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยสูงที่สุดมีอำนาจในการออกกฎหมาย ด้วยผลแห่งการนี้กฎหมายจึงเป็นเครื่องสะท้อนเจตนารมณ์ของปวงชนมากที่สุดเมื่อได้แสดงเจตนารมณ์กำหนดการบริการสาธารณะอย่างใดแล้ว ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเช่นนั้นเสมอไป แม้จะได้มอบอำนาจออกกฎเกณฑ์ทางเทคนิคบางประการแก่ฝ่ายบริหาร ก็เป็นการออกกฎเกณฑ์ภายในขอบเขตของกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ และการจะทำให้การแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของผู้แทนปวงชนเช่นนั้นเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติก็ต่อเมื่อได้มีการออกกฎกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวแล้ว⁵⁵ หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการออกกฎดังกล่าวย่อมทำให้บุคคลผู้ที่อาจได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะดังกล่าวเสียหาย และยังเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารไม่ได้จัดทำบริการสาธารณะให้เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนด้วยในตัว ศาลปกครองในฐานะเป็นสถาบันตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการกระทำของฝ่ายปกครอง จึงน่าจะต้องตีความคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไปในทิศทางดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลและส่งเสริมให้การบริหารราชการแผ่นดินมีประสิทธิภาพ

⁵² ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2566), น. 164.

⁵³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), น. 354.

⁵⁴ การฟ้องขอให้กระทำการตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองล่าช้ากว่าที่กฎหมายกำหนดหรือเกินสมควร ศาลปกครองจึงอาจมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ แต่ศาลจะไม่เข้าไปกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีแตกต่างจากคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ที่เป็นการขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี

⁵⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น. 356.

3.2 ตัวอย่างคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยมีประเด็นและผลของคำพิพากษา ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายจากสถานการณ์ปัญหาหมอกพิษทางอากาศจากฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน หรือ PM 2.5 โดยประเทศไทยประสบปัญหาหมอกพิษทางอากาศจากฝุ่นละอองดังกล่าวมาอย่างต่อเนื่อง หน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) และหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม) ต่างเป็นหน่วยงานที่มีภารกิจหลักในการทบทวนและปรับปรุงมาตรฐานการระบายมลพิษทางอากาศให้เทียบเท่ามาตรฐานสากล ซึ่งเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการออกหรือแก้ไขประกาศตามที่กฎหมายกำหนดแผนปฏิบัติการขับเคลื่อนวาระแห่งชาติ “การแก้ไขปัญหามลพิษด้านฝุ่นละออง” มีมาตรการในการดำเนินการระยะสั้น (พ.ศ. 2562 - พ.ศ. 2564) ในการกำหนดค่ามาตรฐานฝุ่นละออง PM 2.5 ในบรรยากาศโดยทั่วไปเฉลี่ยรายปีให้เป็นไปตามค่าเป้าหมายระหว่างทางระยะที่ 3 ขององค์การอนามัยโลก (WHO IT-3) คือ 15 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร และมีมาตรการระยะยาว (พ.ศ. 2565 - พ.ศ. 2567) ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือสอบถามไปยังหน่วยงานดังกล่าวแล้วแต่ไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่ดำเนินการแก้ไขปัญหามลพิษทางอากาศจากฝุ่นละออง PM 2.5 โดยการออกหรือปรับปรุงแก้ไขกำหนดค่ามาตรฐานฝุ่นละออง PM 2.5 ในบรรยากาศโดยทั่วไป และจากแหล่งกำเนิดมลพิษให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ทำให้ต้องอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เป็นพิษและเป็นอันตรายต่อสุขภาพเสี่ยงต่อการเกิดโรคร้ายแรง มีอายุขัยที่สั้นลงซึ่งเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นทั้งในระยะสั้นและระยะยาว อันกระทบต่อสิทธิในการดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดและประชาชนทั่วไป จึงมีคำขอ ดังนี้

1. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ) ออกหรือแก้ไขประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง กำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศโดยทั่วไป ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

2. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ออกหรือแก้ไขประกาศค่ามาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียประเภทฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอนจากโรงงานอุตสาหกรรมและกิจการประเภทอื่น ๆ ที่เป็นแหล่งกำเนิดฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน

3. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกหรือแก้ไขประกาศกำหนดค่าปริมาณของสารเจือปนในอากาศที่ระบายออกจากโรงงานสู่สิ่งแวดล้อม ให้มีค่าปริมาณฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอนไม่เกินกว่ามาตรฐานที่กำหนด และเทียบเท่ามาตรฐานสากล

4. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกประกาศกำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน

พ.ศ. 2535 โดยมีการรายงานฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน อยู่ในบัญชีมลพิษและสารเคมีเป้าหมาย และจัดทำทำเนียบการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ (Pollutant Release and Transfer Register - PRTR)

รวมถึงมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะเพื่อให้ประชาชนภาคประชาสังคม สามารถมีส่วนร่วมตรวจสอบป้องกันผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตและสิ่งแวดล้อมได้

ศาลปกครองพิพากษาใน *ประเด็นแรก* ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ในการออกหรือแก้ไขประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง กำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศทั่วไป ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ซึ่งได้กำหนดไว้ในแผนปฏิบัติการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง กำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศโดยทั่วไป แล้ว เป็นไปตามกรอบระยะเวลาในการดำเนินมาตรการที่กำหนดไว้ในแผนดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่ศาลไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกหรือแก้ไขประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง กำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ในบรรยากาศทั่วไป ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดในส่วนนี้อีก

ประเด็นที่ 2 ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ ออกหรือแก้ไขประกาศค่ามาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียประเภทฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน จากโรงงานอุตสาหกรรมและกิจการประเภทอื่น ๆ ที่เป็นแหล่งกำเนิดฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอนตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ให้เทียบเท่ามาตรฐานสากล เห็นว่า มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมมลพิษและโดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดสำหรับควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียจากแหล่งกำเนิดออกสู่สิ่งแวดล้อม จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่อย่างกว้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคณะกรรมการควบคุมมลพิษในการกำหนดมาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียจากแหล่งกำเนิดออกสู่สิ่งแวดล้อม โดยการดำเนินการดังกล่าวเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสมและความจำเป็นในแต่ละกรณีซึ่งอาจเหมือนหรือแตกต่างจากกรณีของต่างประเทศดังที่ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดใช้อ้างอิงต่อศาล ดังนั้นศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครองในการกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ร่วมกันออกหรือแก้ไขประกาศค่ามาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียประเภทฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน จากโรงงานอุตสาหกรรมและกิจการประเภทอื่น ๆ ที่เป็นแหล่งกำเนิดฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ได้

ประเด็นที่ 3 ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกหรือแก้ไขประกาศกำหนดค่าปริมาณของสารเจือปนในอากาศที่ระบายออกจากโรงงานสู่สิ่งแวดล้อม ให้มีค่าปริมาณฝุ่นละอองขนาดเล็กไม่เกิน 2.5 ไมครอน ไม่เกินกว่ามาตรฐานที่กำหนด และเทียบเท่ามาตรฐานสากล และออกประกาศ

กำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 นั้น เป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาดำเนินการกำหนดรายละเอียดของมาตรฐานดังกล่าว ซึ่งจะต้องคำนึงถึง เหตุปัจจัยอื่น ๆ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม รวมถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการออกหรือแก้ไขประกาศดังกล่าว การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสมและความจำเป็นในแต่ละกรณีซึ่งอาจเหมือนหรือแตกต่างจากกรณีของต่างประเทศดังที่ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดใช้อ้างอิงต่อศาล ดังนั้นศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครองในการกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกหรือแก้ไขประกาศกำหนดค่าปริมาณของสารเจือปนในอากาศที่ระบายออกจากโรงงานสู่สิ่งแวดล้อม ให้มีค่าปริมาณฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ไม่เกินกว่ามาตรฐานที่กำหนด และเทียบเท่ามาตรฐานสากลได้

ประเด็นที่ 4 ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกประกาศกำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 โดยมีการรายงานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน อยู่ในบัญชีมลพิษและสารเคมีเป้าหมายนั้น เห็นว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการพิจารณาดำเนินการกำหนดรายละเอียดดังกล่าว อันเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสมและความจำเป็นในแต่ละกรณี ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการตามคำขอดังกล่าวได้ อันจะเป็นการก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องมีการศึกษาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ก่อนนำมาใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศโดยไม่กระทบและสร้างภาระให้แก่ภาคธุรกิจและภาคอุตสาหกรรมเกินสมควร และในขณะเดียวกัน ก็สามารถคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนได้อย่างเหมาะสม

ประเด็นที่ 5 ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกประกาศกำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 โดยมีการรายงานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน อยู่ในบัญชีมลพิษและสารเคมีเป้าหมายและจัดทำทำเนียบการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ (Pollutant Release and Transfer Register-PRTR) รวมถึงมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะ เพื่อให้ประชาชน ภาคประชาสังคม สามารถมีส่วนร่วมตรวจสอบป้องกันผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตและสิ่งแวดล้อม ปัจจุบันกระทรวงอุตสาหกรรมได้ดำเนินการยกร่างประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การรายงานการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ. ต่อเนื่องจากที่กระทรวงอุตสาหกรรมได้ออกประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง มาตรการความปลอดภัยเกี่ยวกับการจัดการสารเคมีในโรงงานอุตสาหกรรม พ.ศ. 2565 ร่างประกาศดังกล่าวอยู่ระหว่างเตรียมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ครั้งที่ 3 และจะนำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ลงนามประกาศดังกล่าวต่อไปนั้น แม้มาตรา 8 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ประกอบข้อ 7 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 จะมีได้กำหนดไว้ว่าการออกประกาศดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

จะต้องดำเนินการภายในกรอบระยะเวลาเท่าใดก็ตาม แต่ตามแผนปฏิบัติการขับเคลื่อนวาระแห่งชาติ “การแก้ไขปัญหามลพิษด้านฝุ่นละออง” กำหนดให้กระทรวงอุตสาหกรรมจัดทำทำเนียบการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ (Pollutant Release and Transfer Register-PRTR) ซึ่งเป็นแผนระยะสั้นที่ต้องดำเนินการในช่วงปี พ.ศ. 2562 ถึง พ.ศ. 2564 แต่จนถึงปัจจุบันเวลาได้ล่วงเลยจนพ้นกำหนดระยะเวลาในแผนดังกล่าวแล้วก็ไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ดำเนินการออกประกาศดังกล่าวและจัดทำทำเนียบการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ (PRTR) ในภาคอุตสาหกรรมแต่อย่างใด แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จะได้เตรียมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนครั้งที่ 3 แล้วก็ตาม แต่เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามแผนปฏิบัติการดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ยังมีดำเนินการให้บรรลุผล กรณีจึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ประกอบข้อ 7 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ล่าช้าเกินสมควร จึงพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำทำเนียบการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ (PRTR)

4. บทวิเคราะห์

ในหัวข้อนี้จะได้นำคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566 มาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องขอให้ออกกฎหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎและคำพิพากษาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

1. วัตถุประสงค์หรือการกระทำที่ถูกต้องได้เป็นสิ่งสำคัญในทุกประเภทคำฟ้อง เช่นเดียวกับในคดีฟ้องขอให้ออกกฎหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ หากฝ่ายปกครองออกกฎแล้วก่อนมีการฟ้องคดีหรือภายหลังจากการฟ้องคดีตามคำพิพากษาประเด็นนี้ เมื่อฝ่ายปกครองนั้นได้ทำการออกประกาศฯ แล้ว ย่อมทำให้ความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลง ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายย่อมหมดไป (Rechtsschutzbedürfnis) ศาลจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับใด ๆ แก่ผู้ถูกฟ้องคดี ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ออกประกาศกำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน ตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีแล้ว ศาลจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับอีก

2. สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎ ซึ่งฝ่ายปกครองกำลังพิจารณาออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวอยู่แล้ว เป็นเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ออกกฎเกณฑ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ ดังเช่นการที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกประกาศกำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 แต่ในขณะที่ฟ้องคดีกระทรวงอุตสาหกรรมโดยกรมโรงงานอุตสาหกรรมได้ดำเนินการยกร่างประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การรายงานการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ. ต่อเนื่องจากที่กระทรวงอุตสาหกรรมได้ออกประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง มาตรการความปลอดภัยเกี่ยวกับการจัดการสารเคมีในโรงงานอุตสาหกรรม พ.ศ. 2565 ร่างประกาศดังกล่าวอยู่ระหว่างเตรียมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ครั้งที่ 3

และจะนำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ลงนามประกาศดังกล่าวต่อไป เห็นได้ว่า ฝ่ายปกครองได้ริเริ่มร่างกฎเพื่อบูชาการตามกฎหมายแม่บทแล้ว เพียงแต่ว่าฝ่ายปกครองนั้นดำเนินการล่าช้า แม้จะไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดระยะเวลาที่ฝ่ายปกครองควรดำเนินการให้แล้วเสร็จ แต่ศาลก็นำแผนปฏิบัติการขับเคลื่อนวาระแห่งชาติ “การแก้ไขปัญหามลพิษด้านฝุ่นละออง” มาพิจารณา เพื่อตอบสนองต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีคดีนี้ศาลจึงมีคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎหมายให้แล้วเสร็จได้โดยไม่ได้เข้าไปกำหนดเนื้อหาของกฎแต่อย่างใด เช่นเดียวกับในประเทศเยอรมนีการฟ้องขอให้ออกกฎผ่านการฟ้องขอให้กระทำการศาลคงมีอำนาจเร่งรัดให้ฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์เท่านั้น ไม่อาจที่จะกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ตามที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องได้

3. ศาลปกครองไทยระมัดระวังในหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นอย่างมาก โดยเห็นว่า “การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกหรือแก้ไขประกาศค่ามาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียประเภทฝุ่นละออง ขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน จากโรงงานอุตสาหกรรมและกิจการประเภทอื่น ๆ ให้เทียบเท่ามาตรฐานสากล ออกหรือแก้ไขประกาศกำหนดค่าปริมาณของสารเจือปนในอากาศที่ระบายออกจากโรงงานสู่สิ่งแวดล้อม ให้ไม่เกินกว่ามาตรฐานที่กำหนด และเทียบเท่ามาตรฐานสากล และออกประกาศกำหนดประเภทสารมลพิษหรือสารเคมีที่โรงงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 โดยมีการรายงานฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน อยู่ในบัญชีมลพิษและสารเคมีเป้าหมายนั้น ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครองได้ การดำเนินการดังกล่าวเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสมและความจำเป็นในแต่ละกรณี ซึ่งอาจเหมือนหรือแตกต่างกับกรณีของต่างประเทศในการใช้ดุลพินิจพิจารณาดำเนินการกำหนดรายละเอียดของมาตรฐานดังกล่าวซึ่งจะต้องคำนึงถึงเหตุปัจจัยอื่น ๆ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม รวมถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการออกหรือแก้ไขประกาศ” ในบริบทของการฟ้องขอให้กระทำการเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับความเห็นของศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐ (Verwaltungsgerichtshof) ของประเทศเยอรมนี ดังคำวินิจฉัยตอนหนึ่งว่า รัฐบัญญัติการจัดการเขต ไม่ได้บังคับให้สภาเขตต้องกำหนดค่าเขตดังกล่าว แต่เป็น “ดุลพินิจ” ของฝ่ายปกครองในการตัดสินใจว่าจะให้ค่าเขตแก่ผู้ประกอบการอาชีพอิสระหรือไม่ จึงเห็นได้ว่า ศาลปกครองไม่อาจบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ได้ หากการนั้นเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการก็ได้

4. ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566 และคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธ์ ลงวันที่ 7 กันยายน ค.ศ. 1986 มีจุดร่วมกัน คือ มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไปออกกฎเกณฑ์ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองที่จะออกกฎเกณฑ์ดังกล่าว โดยที่ศาลปกครองกลางของประเทศไทยกับศาลปกครองสูงสุดแห่งมลรัฐของประเทศเยอรมนีวินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันและให้ผลเช่นเดียวกัน แต่ผลในท้ายที่สุดศาลปกครองแห่งสหพันธ์วินิจฉัยให้ผลที่แตกต่างออกไป เพราะศาลตีความว่า กรณีเป็นการที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิคือ ขอให้ศาลประกาศว่าสถานะของผู้ฟ้องคดีในฐานะสมาชิกสภาเขต (Kreisträting) สร้างความสัมพันธ์

ทางกฎหมายที่ชัดเจนกับสภาเขตที่ถูกฟ้องตามมาตรา 14 a วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญจัดการเขตสภาเขตมีหน้าที่ต้องออกข้อบังคับเพื่อชดเชยรายได้ที่สมาชิกสภาเขตสูญเสียไปเนื่องจากการเข้าร่วมประชุมและกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นเมื่อเป็นการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ศาลจึงมีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยและประกาศความมีอยู่ของสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีได้ ศาลเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาสาระของสิทธิของผู้ฟ้องคดีว่าลักษณะการทำงานของผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นเจ้าของร้านขายเครื่องสำอางโดยไม่มีลูกจ้าง ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปรับเวลาทำงานได้อย่างยืดหยุ่น เช่นเดียวกับผู้ประกอบการอาชีพอิสระทั่วไป เนื่องจากต้องปฏิบัติตามเวลาเปิดปิดร้านตามกฎหมาย การไม่อยู่ร้านในช่วงเวลาประชุมสภาเขตจำเป็นต้องจ้างพนักงานชั่วคราวเพื่อมาดูแลร้านแทนซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม ดังนั้นข้อสันนิษฐานทั่วไปที่ว่าผู้ประกอบการอาชีพอิสระสามารถหลีกเลี่ยงการสูญเสียรายได้ด้วยการปรับตารางเวลา จึงไม่สามารถนำมาใช้ในกรณีของผู้ฟ้องคดีได้ สภาพการทำงานของผู้ฟ้องคดีใกล้เคียงกับพนักงานหรือลูกจ้างมากกว่าผู้ประกอบการอาชีพอิสระทั่วไปที่สามารถยืดหยุ่นเวลาทำงานได้ ด้วยเหตุนี้ การไม่จ่ายค่าชดเชยให้ผู้ฟ้องคดีถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไรก็ตาม ศาลจำกัดตนเองโดยพิจารณาสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ไม่ได้รุกรานอำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปกำหนดรายละเอียดของกฎนั้น แต่ผลของคำพิพากษาคดีนี้ส่งผลให้ฝ่ายปกครองต้องไปริเริ่มออกกฎนั่นเอง

จากกรณีข้างต้น เห็นได้ว่า จะต้องแยกขั้นตอนการริเริ่มการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารกับขั้นตอนการกำหนดเนื้อหาในกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารออกจากกัน แน่นอนว่าในส่วนเนื้อหานั้นฝ่ายบริหารมีอำนาจเต็มที่ที่จะกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญได้โดยจะต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายแม่บทที่มอบอำนาจ ฝ่ายตุลาการไม่อาจที่จะก้าวล่วงได้เลย⁵⁶ แต่สำหรับการสั่งให้ริเริ่มกระบวนการนั้น หากเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันที่จะต้องออกกฎเกณฑ์แต่ยังไม่ได้ออก (ละเลย) หรือกำลังดำเนินการออกกฎเกณฑ์แต่ล่าช้า ศาลปกครองอาจบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎเกณฑ์ได้ แต่กรณีเป็นเรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะออกกฎเกณฑ์ ศาลปกครองไม่อาจบังคับให้ฝ่ายปกครองริเริ่มปฏิบัติการได้ แต่เมื่อศาลประกาศความมีอยู่ของสิทธิหน้าที่ของบุคคลแล้ว ก็มีผลให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามผลแห่งคำพิพากษาเช่นกัน แม้ในประเทศไทยจะไม่มีกรณีบัญญัติในลักษณะฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิโดยตรง แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติว่า “สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น” ซึ่งให้อำนาจศาลปกครองที่จะกำหนดค่าบังคับแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ได้ และในชั้นกรรมาธิการวุฒิสภาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นายเจริญ ภัคดีธนากุล กล่าวว่า บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นเรื่อง “เดคละเรชันออฟโลว์”

⁵⁶ กรณีจึงแตกต่างจากคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ (Verpflichtungsklage) ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือละเลยการออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยในคดีประเภทนี้ศาลปกครองไม่เพียงแต่มีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองทำการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง หากแต่ศาลปกครองเข้าไปกำหนดผลของคำสั่งทางปกครองนั้นเลยทีเดียว แต่คงมีข้อจำกัดอยู่ว่าจะต้องไม่ใช่เรื่องที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการเลือกที่จะออกคำสั่งหรือไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น

(declaration of right)⁵⁷ จึงอาจจะเทียบกับการฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิได้ ผลแห่งคำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ ส. 36/2566 อาจจะเปลี่ยนไป หากผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลประกาศความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผลอาจจะเป็นอย่างอื่น “...แม้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ดังกล่าว มาบังคับใช้ได้ตามความเหมาะสม แต่หากพิจารณาแล้วจะพบว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะได้รับสิ่งแวดล้อมที่ดี ตามรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ. 2540⁵⁸ และฉบับปี พ.ศ. 2550⁵⁹ แม้จะไม่มีปรากฏในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ตาม แต่อาจถือว่าเป็นสิทธิในชีวิตและร่างกายได้⁶⁰ ปรากฏใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 730-748/2557 วินิจฉัยตอนหนึ่งว่า การประกอบกิจการที่ก่อให้เกิดมลพิษ คุกคามต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ถือเป็นการกระทบบสิทธิในการดำรงชีพออย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อม ที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิเช่นนั้น ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีความมุ่งหมายในการกำหนดมาตรการควบคุมและแก้ไขปัญหามลพิษ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับสะท้อนเจตนารมณ์ของปวงชนได้มากที่สุด เมื่อร่วมกันประกาศบังคับใช้ ฝ่ายบริหาร ก็มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อมาตรา 55⁶¹ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา

⁵⁷ สำนักงานศาลปกครอง, ความเป็นมาของการพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (เรียงรายมาตรา) อ้างถึง รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (วุฒิสภา), ครั้งที่ 9/2542, 5 เมษายน 2542, น. 424.

⁵⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 56 วรรคหนึ่ง “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพออยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 67 วรรคหนึ่ง “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพออยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม”

⁶⁰ สุรศักดิ์ บุญเรือง, “สิทธิในอากาศสะอาดในกฎหมายไทย : สถานะปัจจุบันและอนาคต,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 50 ฉบับที่ 1, 2564, น. 114 (120).

⁶¹ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

มาตรา 55 “ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมมลพิษและโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด สำหรับควบคุมการระบายน้ำทิ้ง การปล่อยทิ้งอากาศเสีย การปล่อยทิ้งของเสีย หรือมลพิษอื่นใดจากแหล่งกำเนิดออกสู่สิ่งแวดล้อม เพื่อรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้ได้มาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมมลพิษและโดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด สำหรับควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียจากแหล่งกำเนิดออกสู่สิ่งแวดล้อม จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อให้กฎหมายแม่บทดังกล่าวมีผลได้จริงในทางปฏิบัติ มิใช่เป็นการมอบดุลพินิจให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ มิเช่นนั้นแล้ว สิทธิทางรัฐธรรมนูญของผู้ฟ้องคดีจะถูกกระทบกระเทือน...” ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ออกกฎเกณฑ์ให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม ศาลยังคงไม่อาจกำหนดรายละเอียดในกฎเกณฑ์ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้

สรุป

หากไล่เลียงพัฒนาการของการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎในประเทศเยอรมนีแล้ว จะเห็นว่า คดีฟ้องขอให้ออกกฎเกิดขึ้นมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่างตามรัฐธรรมนูญ จึงเกิดการตีความของศาลปกครอง โดยในช่วงเริ่มต้นมีการฟ้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎก่อน และเมื่อศาลได้ทำการพิพากษาว่ากฎใดไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงจะนำมาซึ่งหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องออกกฎนั้นใหม่เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและคำพิพากษาของศาล หากแต่วิธีการดังกล่าวนี้ไม่ได้ตอบสนองต่อความต้องการของผู้ฟ้องคดีกรณีที่ดินนั้นฝ่ายปกครองยังมีได้ดำเนินการออกกฎ ย่อมไม่มีวัตถุประสงค์ที่ผู้ฟ้องคดีจะสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้นจึงมีการอาศัยคดีฟ้องขอให้กระทำการ คือ ศาลมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองทำการออกกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งดูเหมือนจะตอบสนองต่อความต้องการของผู้ฟ้องคดีได้มากที่สุด แต่คดีประเภทนี้มีข้อจำกัดที่ว่าจะต้องมีกฎหมายกำหนดอย่างเฉพาะเจาะจงให้ฝ่ายปกครองออกกฎในเรื่องนั้นเสียก่อน อีกทั้งศาลจะมีคำสั่งบังคับได้ต่อเมื่อเป็นอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครองที่จะต้องออกกฎเกณฑ์ ในบางกรณีจึงไม่อาจแก้ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้ ในท้ายที่สุดจึงนำมาสู่การฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิที่อุดช่องว่างของคดีฟ้องขอให้กระทำการ กล่าวคือ แม้เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกกฎเกณฑ์ แต่หากศาลประกาศว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับที่สูงกว่าแล้ว ฝ่ายปกครองต้องบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี ส่งผลทางอ้อมให้ฝ่ายปกครองต้องออกกฎเกณฑ์อยู่นั่นเอง แต่ไม่ว่าจะอาศัยคดีประเภทใดก็ตาม ศาลปกครองไม่อาจเข้าไปกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้นได้เพราะจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหาร

สำหรับในประเทศไทย มีการใช้การฟ้องขอให้กระทำการตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบคำขอตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขอให้ฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ แต่สามารถบังคับได้เฉพาะกรณีที่เป็นอำนาจผูกพันและกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ริเริ่มกระบวนการออกกฎเกณฑ์ไปแล้วแต่ดำเนินการล่าช้าเท่านั้น สำหรับการสั่งให้ฝ่ายปกครองริเริ่มดำเนินการออกกฎเกณฑ์ ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปบังคับได้ ซึ่งในส่วนนี้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการฟ้องขอให้กระทำการของประเทศเยอรมนี หากแต่แตกต่างที่ว่าประเทศไทยนั้นไม่ได้มีการใช้คดี

ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ โดยเห็นว่าศาลปกครองไทยมีอำนาจออกคำสั่งได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) ที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษา แสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น ซึ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาเพื่อแสดงสิทธิของบุคคลแล้วว่า บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับสิทธิประโยชน์บางอย่าง และการจะได้รับประโยชน์ดังกล่าวนั้นก็แต่โดยฝ่ายปกครอง ออกกฎมารองรับ ฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติตามการให้เป็นไปตามคำพิพากษาและสิทธิของผู้ฟ้องคดีอยู่นั่นเอง⁶²

อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ผู้เขียนเขียนบทความนี้ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ยกมานั้น ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด จึงต้องติดตามต่อไปว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษา ไปในทิศทางใด

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้จัดทำตารางแสดงระบบคำฟ้องคดีปกครองเยอรมันกับความประสงค์ของคู่ความ ดังนี้

สิ่งที่คู่กรณีมุ่งประสงค์ ขอคุ้มครอง (Stoßrichtung des klägerischen Begehrens)	วัตถุแห่งคดี (Objekt)		
	คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt)	กฎ (Norm)	ปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt)
เชิงป้องกัน (Abwehr)	ฟ้องขอให้เพิกถอน (Anfechtungsklage)	ฟ้องตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมาย ของกฎ (Normenkontrolle)	ฟ้องขอให้กระทำการ (Leistungsklage)
เชิงขอผลประโยชน์ (Begünstigung)	ฟ้องขอให้ออก คำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)	ฟ้องขอให้ออกกฎ (Normerlassklage)	ฟ้องขอให้กระทำการ (Leistungsklage)
เชิงยืนยัน หรือประกาศสิทธิ (Feststellung)	ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)		

ตาราง 1 แสดงระบบคำฟ้องคดีปกครองเยอรมันกับความประสงค์ของคู่ความ

⁶² ดูเพิ่มเติม ธีรภัทร เพ็ญวงษ์ศาสตร์, “ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มคดีประเภทฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ ในศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2566).

บรรณานุกรม

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562).

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2566).

ธีรภัทร เพื่องวนิชศาสตร์, “ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มคดีประเภทฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในศาลปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2566).

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563).

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538).

ประสาธ พงษ์สุวรรณ, “กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองไทย,” ใน สำนักงานศาลปกครอง, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548).

ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2566).

เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” ใน สำนักงานศาลปกครอง, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548).

สุรศักดิ์ บุญเรือง, “สิทธิในอากาศสะอาดในกฎหมายไทย : สถานะปัจจุบันและอนาคต,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 50 ฉบับที่ 1, 2564.

สำนักงานศาลปกครอง, ความเป็นมาของการพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (เรียงรายมาตรา) อ้างถึง รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (วุฒิสภา), ครั้งที่ 9/2542, 5 เมษายน 2542.

“§ 5 Die Allgemeine Leistungsklage,” in Verwaltungsrecht in Der Klausur, ed. Nikolas Eisentraut (2020).

Carl Herrman Ule, Verwaltungsprozessrecht : E. Studienbuch, (München : C.H.Beck, 1987).



Erich Eyemann, Verwaltungsgerichtsordnung, 11. Auflage, (München : C.H.Beck, 2000).

Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, (München : C.H.Beck, 2021).

Hartmut Maurer und Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage, (München : C.H.Beck, 2020).

Helge Soldan and Jan Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, (München : C.H.Beck, 2023).

Klaus Gärditz, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Mit Nebensetzen, 2. Auflage, (Bonn : Carl Herzmanns Verlag, 2018).

Konrad Redeker and Hans Joachim von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Auflage, (Stuttgart : Verlag W. Kohlhammer, 2014).

Oberverwaltungsgericht NRW, 7 D 37/15.NE, Oberverwaltungsgericht NRW, 7 D 84/22.NE

Thomas Würtenberger und Dirk Heckmann, Verwaltungsprozessrecht : Juristische Kurs-Lehrbücher, 4. Auflage, (München : C.H.Beck, 2018).

Wolf Selb, “Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage”, (Mannheim universität, 1998).
