

เขตอำนาจของศาลปกครอง :  
ศึกษากรณี คดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน

บัณฑิต กองทิพย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2547

ISBN 974-281-935-1

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ก็เพราะความกรุณาของ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสการวงศ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งเห็นความสำคัญของปัญหาอันเป็นที่มาของ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้คำปรึกษาแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ และให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียน ในทุกๆด้าน อย่างดีที่สุด ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงและขอระลึกถึงความกรุณานี้ ตลอดไป

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.พีระพันธุ์ พาลุสุข ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ วรรณุญ และ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล กรรมการ วิทยานิพนธ์ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำชี้แนะในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีเนื้อหาสาระที่เป็นประโยชน์ในทางวิชาการมากขึ้น

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะทำให้นุเคราะห์ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะศาลปกครอง ให้ความสนใจต่อกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อหาทางแก้ไข เพื่อให้การจัดตั้ง ศาลปกครองในประเทศไทยก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชนสมดังความตั้งใจของ ทุกฝ่าย

ท้ายที่สุด ผู้เขียนขอขอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แด่ “พ่อ” ผู้ซึ่งเป็นกำลังใจและสนับสนุน อย่างเต็มที่ และ “แม่” ผู้ล่วงลับไปแล้วซึ่งเป็นแรงบันดาลใจให้ผู้เขียนกลับมาขยันหมั่นเพียรศึกษา เล่าเรียนอีกครั้งหนึ่ง

บัณฑิต กองทิพย์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๑
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
<b>บทที่</b>	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2.สมมุติฐานของวิทยานิพนธ์.....	4
3.วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
4.ขอบเขตของการศึกษาและวิจัย.....	5
5.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
<b>2. แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง.....</b>	<b>7</b>
1.แนวความคิดในทางทฤษฎีเกี่ยวกับคดีปกครอง.....	7
1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	7
1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	8
1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศไทย	10
1.4 ความหมายของคดีปกครอง.....	11
1.4.1ความหมายของกฎหมายปกครองในทางวิชาการ.....	12
1.4.1.1 การจัดองค์กรของรัฐในทางบริหาร.....	12
1.4.1.2 กิจกรรมหรือการกระทำทางปกครอง.....	12
1.4.1.3 การควบคุมการใช้อำนาจทางปกครอง.....	12
1.4.2 ความหมายของการกระทำทางปกครอง.....	13
1.4.2.1 นิติกรรมทางปกครอง .....	13
1.4.2.2 ปฏิบัติการทางปกครอง.....	13
1.5 สัญญาทางปกครอง.....	13

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.6 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง.....	14
2. เขตอำนาจของศาลปกครองของฝรั่งเศสและเยอรมัน.....	14
2.1 ศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส.....	15
2.1.1 เขตอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศส .....	15
2.1.2 สัญญาทางปกครอง.....	16
2.1.3 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม.....	17
2.2 ศาลปกครองประเทศเยอรมัน.....	20
2.2.1 เขตอำนาจศาลปกครองเยอรมัน .....	20
2.2.2 สัญญาทางปกครอง.....	22
2.2.3 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม.....	23
2.3 การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน....	24
3. วิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลของประเทศไทย.....	26
3.1 ความหมายของคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน เปรียบเทียบประเทศไทย.....	26
3.2 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง และทางปกครองเกี่ยวพันกัน.....	29
4. วิเคราะห์การแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองของไทย.....	30
4.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับความเกี่ยวพันระหว่างเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ ทางแพ่งและทางปกครอง.....	30
4.2 ความหมายของคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครอง เกี่ยวพันกัน.....	32
4.3 ความสัมพันธ์ของเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครอง.....	37
4.4 ประเภทคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน....	39
5. แนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล.....	42
5.1 อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง.....	42
5.2 เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ.....	42
5.3 เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชน.....	43

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5.4 เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.....	44
5.5 เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง.....	45
<b>3. เขตอำนาจศาลปกครองไทย.....</b>	<b>46</b>
1. ศาลปกครองของประเทศไทย.....	46
1.1 เขตอำนาจของศาลปกครอง .....	46
1.2 คดีปกครองที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง.....	60
2. การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.....	63
2.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการและการดำเนินกระบวนการพิจารณา.....	63
2.2 อำนาจของคณะกรรมการในการชี้ขาดว่าศาลใดมีอำนาจพิจารณาพิพากษา	64
2.2.1 กรณีคดีไม่ขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการ.....	64
2.2.2 กรณีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการ.....	66
2.3 อำนาจของคณะกรรมการกรณีคำพิพากษาขัดแย้งกัน.....	68
2.4 อำนาจของคณะกรรมการเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความที่ต่างกัน.....	68
3. วิเคราะห์ระเบียบข้อ 41 วรรคสอง ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง	
สูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.....	69
3.1 แนวความคิดและที่มาของหลัก “le juge de l’action est juge de	
l’exception”.....	69
3.2 วิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับการใช้การตีความ .....	71
3.3 บทสรุป.....	76
4. ปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม.....	77
4.1 อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง.....	77
4.2 คดีปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน.....	77
4.3 คดีปกครองเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชน.....	78
4.4 คดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.....	78
4.5 คดีปกครองเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง.....	79

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. วิเคราะห์สภาพปัญหา.....	79
1. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง...	79
1.1 แนวปฏิบัติในต่างประเทศ.....	79
1.2 วิเคราะห์จากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย.....	81
1.3 ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครอง.....	82
1.4 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของสิทธิทางแพ่งและอำนาจของฝ่ายปกครอง.	84
2. ปัญหาเขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ.	88
2.1 สาระสำคัญของคดีปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน.....	89
2.2 บทบาทหน้าที่ของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน.....	89
2.2.1 บทบาทหน้าที่เกี่ยวกับการระวางแนวเขตที่ดิน.....	90
2.2.2 บทบาทหน้าที่ในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน.....	90
2.2.3 บทบาทหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ.....	91
2.2.4 การละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของฝ่ายปกครอง.....	92
2.3 บทบาทของศาลปกครองเมื่อที่ดินพิพาทเป็นของเอกชน.....	93
2.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง.....	96
3. ปัญหาเขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชน	96
3.1 สาระสำคัญของคดีปกครองในกรณีมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชน.....	97
3.2 ปัญหาเกี่ยวกับคดีปกครองในกรณีมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชน.....	97
3.2.1 คดีที่มีสาระสำคัญในเรื่องเดียวกันอยู่ในอำนาจของศาลต่างระบบกัน..	98
3.2.2 ประเด็นข้อพิพาททางแพ่งไม่ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาด.....	99
3.2.3 อำนาจของศาลปกครองไม่ครอบคลุมข้อพิพาททางแพ่ง.....	100
3.2.4 คู่กรณีใช้เป็นช่องทางในการเลือกว่าคดีจะอยู่ในอำนาจของศาลใด.....	102
3.3 อำนาจของศาลยุติธรรมในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.....	102
3.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง.....	103
4. ปัญหาเขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.....	103
4.1 สาระสำคัญของคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.....	103
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายของไทย.....	104

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3 ลักษณะเฉพาะของสัญญาทางปกครอง.....	105
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง.....	105
4.5 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุแห่งสัญญากับสัญญาทางปกครอง.....	107
5. ปัญหาเขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง.....	108
5.1 สาระสำคัญของคดีปกครองเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง.....	108
5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของคดีปกครอง.....	109
5.3 ปัญหาอันเกิดจากการใช้การตีความกฎหมาย.....	109
5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลแพ่ง.....	110
5.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง.....	110
5.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในการกระทำของเอกชน.....	111
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>114</b>
1. บทสรุป.....	114
2. ข้อเสนอแนะ .....	118
บรรณานุกรม.....	122
ประวัติผู้เขียน.....	127

หัวข้อวิทยานิพนธ์	เขตอำนาจศาลปกครอง ศึกษากรณีคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน
ชื่อนักศึกษา	บัณฑิต กองทิพย์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2547

### บทคัดย่อ

ประเทศไทยนำ “ระบบศาลคู่” มาใช้ซึ่งข้อดีก็คือข้อพิพาทต่าง ๆ จะได้รับการเยียวยาแก้ไขตามปรัชญาและนิติวิธีที่เหมาะสมแก่ประเภทต่าง ๆ ของ ข้อพิพาทโดยศาลที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งจะส่งผลให้สังคมรักษาความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ปัญหาที่ติดตามมาคือเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันซึ่งมีข้อพิพาททางแพ่งและทางปกครองในเรื่องเดียวกัน

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาว่าควรให้ศาลใดศาลหนึ่งวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นโดยคำนึงถึงสาระสำคัญของคดีเป็นสำคัญ

จากการศึกษาวิจัยพบว่า ประเทศฝรั่งเศสโดยหลักศาลปกครองต้องส่งประเด็นทางแพ่งให้ศาลแพ่งพิจารณา แต่การดำเนินคดีล่าช้าจึงให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาประเด็นทางแพ่งด้วยยกเว้นประเด็นที่มีความสำคัญเช่น กรณีสิทธิในทรัพย์สิน ส่วนประเทศเยอรมันศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาทั้งคดีแต่ไม่มีอำนาจพิจารณาในส่วนค่าเสียหาย

ประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องส่งประเด็นดังนั้นสำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองศาลปกครองจึงต้องมีอำนาจพิจารณาประเด็นทางแพ่งด้วย ในส่วนของเขตอำนาจศาลได้มีการนำเอาการปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานมาบัญญัติไว้ในส่วนของความหมายของคดีปกครอง ทำให้เข้าใจว่าสาระสำคัญของคดีปกครองคือการตรวจสอบว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ จึงก่อให้เกิดปัญหาในการใช้การตีความกฎหมายรวมทั้งเขตอำนาจของศาลปกครอง นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับความหมายของสัญญาทางปกครอง และศาลที่มีอำนาจพิจารณาในส่วนของค่าเสียหาย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนะว่า ศาลปกครองควรทำความเข้าใจถึงความสัมพันธ์ของสิทธิของประชาชนกับอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยต้องมีอำนาจพิจารณาว่าสิทธิของประชาชน



ในกรณีการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่มีการโต้แย้งกรรมสิทธิ์กับเอกชน มีประโยชน์สาธารณะมาเกี่ยวข้องจึงควรให้คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ในกรณีการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชน เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนจึงควรให้คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ในกรณีสัญญาทางปกครอง การใช้หลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองควรจำกัดเฉพาะข้อสัญญาที่อาจฝ่าฝืนกฎหมายและฝ่ายปกครองมีความจำเป็นที่จะบังคับตามข้อสัญญานั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีของค่าเสียหายเมื่อนิติกรรมทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลใดควรให้ศาลนั้นพิจารณาส่วนค่าเสียหาย และในกรณีรัฐกับเอกชนรับผิดชอบร่วมกันควรพิจารณาที่ศาลยุติธรรมทั้งคู่

Thesis Title	The Jurisdiction of Administrative Court: A study of the case that has both civil and administrative juristic relations intertwined.
Name	Bundit Kongtip
Thesis Advisor	Asso.Prof. Kamolchai Ratanasakalwong, Ph.D.
Department	Law
Academic Year	2004

### ABSTRACT

The “multi-systems of the court” has been adopted in Thailand. Its advantages are the fact that the various disputes will be remedied in accordance with the philosophy and the legal method suitable to the types of the disputes by the court which specializes in those cases. As a result, the social justice can be maintained more effectively. However, there are the accompanied problems about jurisdiction, especially the case that has both civil and administrative juristic relations intertwined, for which in one issue of the case, there are both of the civil and administrative disputes.

The objective of this thesis is to study whether or not only one court should have jurisdiction over the whole case by taking the essence of the case into consideration.

From the research, it is found that in France the administrative court has to remit civil issue to the civil court, however, the proceedings are slow so that the administrative court has the jurisdiction over the civil issues too except the important issues such as ownership in property. In Germany, the administrative court has the jurisdiction in whole case but has no jurisdiction in the part of damages.

In Thailand, there is no provision in remitting civil issue to civil court so that the administrative court must have the jurisdiction in the civil issue. For the jurisdiction, the illegal practice of the public officer is prescribed in the part of the meaning of administrative case. This leads us to understand that the essence of the administrative case is to check whether the public officer practices in accordance with the law. Therefore, the problem arises in the usage for the statutory interpretation as well as the

jurisdiction of the administrative court. Moreover, there are problems about the meaning of the administrative contract and the court which has the jurisdiction in part of damages.

Therefore, this thesis suggests that the administrative court should realize the relationship between the civil rights and the authority of the administrative. The administrative court must have the jurisdiction how the civil rights exist, which is the civil issue. In the usage for the statutory interpretation we must consider what kinds of the actions that law gives the administration the authority upon the civil rights.

In case of the usage in the authority of the administration, involving with the public domain of state which has the ownership dispute with the private, involving with the public interest, the case should be in the jurisdiction of the administrative court.

In case of the usage in the authority of the administration, involving with the issue of title document, the registration of title and the juristic act in case of having the right dispute with the private, is the dispute among the privates. The case should be in the jurisdiction of the court of justice.

In case of the administrative contract, the usage of the privilege principle of the administration should limit to the contract that might violate the law and the administration has the necessity to enforce as written in the contract for the public interest.

In case of damages, whichever court the jurisdiction in the administrative act belongs to, that court should judge the damages. For the case that the state and the private take responsibility together, the court of justice should judge the whole case.

DRU

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นรับผิดชอบ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” เป็นการนำระบบศาลคู่มาใช้ในประเทศไทย

ต่อมาได้มีการตรา พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2542 และศาลปกครองเปิดทำการครั้งแรกเมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544

การที่ประเทศไทยนำ “ระบบศาลคู่” มาใช้ซึ่งข้อดีก็คือข้อพิพาทต่าง ๆ จะได้รับการเยียวยาแก้ไขตามปรัชญาและนิติวิธีที่เหมาะสมแก่ประเภทต่าง ๆ ของ ข้อพิพาทโดยศาลที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งจะส่งผลให้สังคมรักษาความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กล่าวคือแนวความคิดพื้นฐานและนิติวิธีของศาลปกครองและศาลแพ่งมีความแตกต่างกันดังนี้

ศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นต้องใช้ความรู้ ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนและประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจ ในการใช้และตีความพระราชบัญญัติเฉพาะต่างๆ โดยคำนึงถึง “ความจำเป็น” ของฝ่ายปกครอง ประกอบกับ “สิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันชอบธรรม” ของเอกชน โดยแยกประโยชน์สาธารณะออกจากประโยชน์ของคู่กรณี เพื่อให้เอกชนได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอและไม่เป็นอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้นก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยอย่างไรก็ดี ศาลปกครองจะใช้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงให้ครบถ้วน เพิ่มเติมจากพยานหลักฐานของคู่กรณี

ศาลยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษากรณีพิพาทระหว่างคู่ความไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลอื่นโดยทั่วไปคำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่ความ การตัดสินคดีจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำมาแสดงต่อศาล ส่วนข้อกฎหมายจะต้องเกิดจากข้อเท็จจริงที่คู่ความยกขึ้นกล่าวอ้างในคำฟ้องคำให้การ

ปัญหาที่ติดตามมาคือเรื่องเขตอำนาจศาล ในเบื้องต้นต้องแบ่งแยกว่าคดีใดเป็นคดีปกครองหรือคดีแพ่ง ซึ่งในบางคดีก็สามารถแยกได้อย่างเด็ดขาด แต่ในบางคดีเป็นคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน แนวปฏิบัติของ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และคำชี้ขาดของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน ทางปฏิบัติที่เป็นอยู่จึงลักลั่นสับสนและไม่สอดคล้องกับหลักวิชา โดยเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง

ในคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันนั้น เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชนซึ่งกฎหมายจะให้อำนาจฝ่ายปกครองในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นศาลปกครองจึงมีความจำเป็นต้องทราบว่าสิทธิของประชาชนว่ามีอยู่อย่างไรแล้วจึงพิจารณาได้ว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชนแค่ไหนเพียงใด เพราะสาระสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คือการหาดุลยภาพระหว่าง “ความจำเป็น” ของฝ่ายปกครอง ประกอบกับ “สิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันชอบธรรม” ของเอกชน เพื่อให้เอกชนได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ และไม่เป็นอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะ

อย่างไรก็ตามยังมีความสับสนในแนวทางปฏิบัติของศาลปกครองว่า ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่ใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชน มีความจำเป็นหรือไม่ที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาว่าสิทธิของประชาชนมีอยู่อย่างไร หรือพิจารณาเพียงแต่ว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติตามระเบียบขั้นตอนที่กำหนดโดยกฎหมายเท่านั้น

ประการที่สอง การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ในข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเอกชนได้แย้งว่าที่ดินพิพาทเป็นของตนเอง สาระสำคัญของคดีปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นคือการทำให้รัฐสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะและใช้ประโยชน์เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สนองตอบความต้องการของรัฐและประชาชนได้อย่างทันท่วงที ไม่เกิดข้อขัดข้องล่าช้าเมื่อมีการโต้แย้งกรรมสิทธิ์กับเอกชน

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น คดีที่เป็นประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ทำให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ และทำให้เกิดความสับสนในอำนาจของศาลปกครองเกี่ยวกับประเด็นทางแพ่งในกรณีอื่นๆ

ประการที่สาม การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการรับรองสิทธิของประชาชน

ในข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม กรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนสาระสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายของการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ขึ้นอยู่กับสิทธิของเอกชนเกี่ยวกับที่ดิน หรือสิทธิของเอกชนเกี่ยวกับนิติกรรม กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการใดๆ กระทบสิทธิตามกฎหมายแพ่ง ตามข้อตกลงในสัญญา หรือบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้นความสมบูรณ์ของสิทธิของประชาชนได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแพ่ง ตามข้อตกลงในสัญญา สาระสำคัญของความสมบูรณ์ของนิติกรรมดังกล่าวจึงเป็นข้อพิพาททางแพ่ง เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ศาลปกครองมีความเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นคดีปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษานั้น ทำให้เกิดปัญหาคดีที่มีสาระสำคัญ

### ประการที่สี่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ในส่วนของสัญญาทางปกครองสาระสำคัญในการตรวจสอบของศาลปกครองคือการใช้อำนาจทางปกครองเข้าแทรกแซงหรือควบคุม หรือเปลี่ยนแปลงสัญญา เพื่อให้การปฏิบัติงานของรัฐเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ และเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งศาลปกครองจะใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองได้ให้ความหมายของสัญญาทางปกครองว่าเป็นการที่ศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบควบคุมเพราะฝ่ายปกครองใช้เอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชน ดังนั้นข้อสัญญาที่อาจพบได้ในสัญญาของเอกชนแต่ไม่ได้ใช้ในสัญญาทั่วไปก็นำมาเป็นหลักเกณฑ์ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ทำให้ความหมายสัญญาทางปกครองขยายออกไปจากที่ควรจะเป็น

### ประการที่ห้า ค่าเสียหายในคดีปกครอง

ในส่วนของค่าเสียหายในคดีปกครอง ประเทศไทยมีแนวความคิดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาค่าเสียหายเพื่อความสะดวกของประชาชน แต่จากการใช้การตีความกฎหมายทำให้มีการแยกพิจารณานิติกรรมทางปกครองและค่าเสียหายในต่างศาลกัน และในกรณีความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชนซึ่งควรพิจารณาในศาลยุติธรรมทั้งคดี แต่ได้ให้ศาลปกครองพิจารณาความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ส่วนความรับผิดชอบของเอกชนให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

## 2. สมมุติฐานของวิทยานิพนธ์



การกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในกรณีคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน ทางปฏิบัติที่เป็นอยู่จึงลึกลับสับสนและไม่สอดคล้องกับหลักวิชา ควรจะต้องมีการวางหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนโดยถือหลักว่า คดีเรื่องเดียวกันไม่ควรแยกพิจารณาเป็น 2 ทาง โดยให้ถือส่วนที่เป็นสาระสำคัญของคดีเป็นหลักในการวินิจฉัยว่าคดีดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่

### 3.วัตถุประสงค์ของการศึกษา

เพื่อศึกษารายละเอียดของหลักกฎหมาย แนวความคิด ทฤษฎี และวิธีปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในเรื่องต่างๆดังต่อไปนี้

- 1.) เขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรม
- 2.) ความหมายและความสัมพันธ์ของคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน
- 3.) การแก้ปัญหาความขัดแย้งกันในเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม โดยเฉพาะคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน

### 4.ขอบเขตของการศึกษาและวิจัย

การศึกษาจะศึกษาเขตอำนาจศาลปกครองในคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองเฉพาะกรณีของศาลปกครองและศาลแพ่ง โดยเป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร จากหนังสือ วารสาร ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ คำพิพากษาของศาลฎีกา คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ฯลฯ

### 5.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ในกรณีคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยคำนึงถึงสาระสำคัญของคดีเป็นหลักในการวินิจฉัยว่าคดีดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ก่อให้เกิดประโยชน์ดังต่อไปนี้

- 1.) คำพิพากษาในเรื่องเดียวกันจะไม่ขัดแย้งกันและไปในทางเดียวกัน
- 2.) แนวทางในการวินิจฉัยจะชัดเจนไม่สับสน ตามความเห็นของศาลที่มาจากต่างระบบศาล
- 3.) เนื้อหาและสาระสำคัญของคดีจะได้รับการวินิจฉัยโดยผู้พิพากษาศาลฎีกาที่มีความเชี่ยวชาญ

D  
P  
U

## บทที่ 2

### แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง

#### 1. แนวความคิดในทางทฤษฎีเกี่ยวกับคดีปกครอง

ในทางทฤษฎีมีแนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองดังนี้

##### 1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

ในการปกครองประเทศ เป็นที่ยอมรับกันว่ามีอำนาจอยู่ 3 ประการคือ นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ตามแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจ โดยแต่ละองค์กรสามารถตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวมีผลมาจากแนวคิดของนักปรัชญา ที่สำคัญดังนี้

จอห์น ล็อก (John Locke ค.ศ.1632-1704) นักคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยชาวอังกฤษ ได้เขียนในหนังสือหลายเล่มว่า มนุษย์มีเจตนาที่จะเข้าร่วมสังคมเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงและปลอดภัย มนุษย์แต่ละคนยินดีสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับตนเองเมื่อมีการละเมิดสิทธิ และโอนสิทธิการบังคับให้กับสังคมแต่ผู้เดียว แต่ยังคงรักษาเสรีภาพตามธรรมชาติไว้ รัฐบาลจะเป็นรัฐบาลตามความยินยอมของผู้ถูกปกครอง และต้องสร้างสถาบันการเมืองเพื่อคุ้มครองเสรีภาพ โดยแยกเป็น 3 องค์กร คือการออกกฎหมาย ซึ่งต้องไม่ใช่แบบถาวรเพราะกฎหมายจำกัดเสรีภาพคน สองการปฏิบัติตามกฎหมายโดยฝ่ายปกครองและศาล ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ สามารถทำความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดย จอห์น ล็อก เห็นว่า อำนาจออกกฎหมายกับอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายต้องแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอย่างเด็ดขาด แต่อำนาจการปฏิบัติตามกฎหมายกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกันบ้าง<sup>1</sup>

มงเตสกีเยอ (Montesquieu ค.ศ.1689-1755) นักปราชญ์ที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นเจ้าของทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ เขียนหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (de l'esprit des lois 1748) มีสาระสำคัญว่า “ในแต่ละรัฐมีอำนาจอยู่ 3 ประเภท คืออำนาจนิติบัญญัติ (puissance législative) อำนาจบริหารสิ่งที่ขึ้นกับกฎหมายมหาชน (puissance exécutive des choses qui

<sup>1</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชนเล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544, หน้า 66.

รัฐบาลที่ดีต้องเป็นรัฐบาลที่อำนาจแต่ละอำนาจใช้โดยองค์กรแต่ละองค์กรที่ต่างกัน “เมื่อบุคคลคนเดียวหรือองค์กรองค์เดียวมีการรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกัน เสรีภาพจะเกิดขึ้นไม่ได้ และไม่มีเสรีภาพอีกเช่นกัน ถ้าอำนาจตัดสินใจไม่ได้แยกจากอำนาจนิติบัญญัติหรือบริหาร”<sup>3</sup>

มงเตสกีเออ ได้เน้นหลักการคานและดุลอำนาจว่า “เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ กรณีจำเป็นต้องกระจายสิ่งต่างๆ เพื่อให้อำนาจยับยั้งการใช้อำนาจ การปกครองจะต้องจัดวางกลไกมิให้ผู้ใดถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่มีความหมายบังคับให้กระทำหรือมิให้ถูกบังคับมิให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้นั้นกระทำ”<sup>4</sup>

## 1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง

กฎหมายปกครองมีรากฐานความคิดในการปกครองแบบ “นิติรัฐ” ซึ่งในการปกครองประเทศมีการใช้อำนาจของรัฐมีอยู่ 2 รูปแบบ คือรัฐตำรวจกับนิติรัฐ รัฐตำรวจเป็นรัฐที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจออกมาตรการต่างๆ ตามอำเภอใจไม่ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น ส่วน นิติรัฐ สื่อความหมายถึงการมีความ “เสมอภาค” ภายใต้การปกครองโดยกฎหมาย ประชาชนมีความรู้สึกมั่นคงไม่ใช่เรื่องการใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยถือว่าฝ่ายบริหารและตุลา

<sup>2</sup>อมร จันทรสมบูรณ์. **กฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544, หน้า 64.

<sup>3</sup>บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 70. และดู ปรีดี เกษมทรัพย์. **นิติปรัชญา**. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 201. “...ลักษณะสำคัญของความคิดของ มงเตสกีเออ ก็คือการมองการคานและถ่วงดุลกันระหว่างอำนาจในแง่ที่เคลื่อนไหวยืดหยุ่นได้ (Dynamic) ไม่ใช่เน้นการแบ่งแยกอำนาจแบบหยุดนิ่ง (Static) ... เป็นการแบ่งแยกอำนาจที่หมุนรอบๆกฎหมาย ... แกนกลางของการแบ่งแยกอำนาจคืออำนาจตามกฎหมายไม่ใช่อำนาจตามข้อเท็จจริง...”

<sup>4</sup>ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สื่อปัญญา, 2540, หน้า 32.

ผู้อธิบายเรื่องนี้ได้ดีที่สุดคือ กาทเร เดอ มัลแบร์ (R. Carré de Malberg) "...ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการอะไรก็ได้ ที่ฝ่ายปกครองริเริ่ม และเห็นว่าจำเป็น ในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ รัฐตำรวจนี้อยู่บนแนวคิดที่ว่า วัตถุประสงค์สุดท้ายเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้น จะทำอย่างไรก็ได้ (la fin justifie des moyens) ตรงกันข้ามกับ "นิติรัฐ" (Etat de droit หรือ Rechtsstat) ซึ่งเป็นรัฐที่ต้องยอมอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน และคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนด รวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกัน นั่นก็คือการจำกัดอำนาจรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น กระทำการใดๆ ต่อปัจเจกชน หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองหาอาจกระทำการฝ่าฝืน หรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ไม่ ประการที่สอง คือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น (loi) ให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย

ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่าเมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลง หรือเลิกใช้การกระทำนั้นๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้ เพราะฉะนั้นระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองและมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริง

<sup>5</sup>บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญเยอรมัน.

### 1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศไทย

ประเทศไทยได้นำหลักการแบ่งแยกอำนาจ และ หลักนิติรัฐ มาใช้ตั้งแต่สมัยเปลี่ยนแปลงการปกครอง พุทธศักราช 2475 แม้ในบางช่วงบางคราวการปกครองประเทศจะตกอยู่อำนาจของรัฐบาลที่มาจากการปฏิวัติรัฐประหารก็ตาม และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้นำหลักนิติรัฐ มาบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

จะเห็นได้ว่าการพิจารณาการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย

มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบสาระสำคัญของสิทธิมิได้...” ซึ่งเป็นรากฐานทางความคิดของหลักนิติรัฐ โดยจำกัดมิให้องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติ ตรากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับอื่นใดอันมีผลล่วงล้ำเข้าไปในดินแดนสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยอำเภอใจ<sup>7</sup> โดยแบ่งเป็นสามระดับ

<sup>6</sup>แปลจาก Carré de Malberg, Contribution a la théorie générale de l'Etat, Tome 1, Paris : CNRS, p. 488. โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย, **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์, 2543, หน้า 100-101.

<sup>7</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” **วารสารนิติศาสตร์**. ปีที่ 30, ฉบับที่ 2. 2543, หน้า 186.

1.) สิทธิเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดตามที่เห็นสมควร เช่น มาตรา 48วรรคแรก บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับการคุ้มครอง ขอบเขตของสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

2.) สิทธิเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้ก็แต่โดยการปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษตามที่รัฐธรรมนูยกกำหนดไว้ซึ่งตรงกับเงื่อนไขในมาตรา 29 วรรคหนึ่งว่า “...เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูยกกำหนด” เช่น มาตรา 44 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีชุมนุมสาธารณะ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

3.) สิทธิเสรีภาพประเภทที่รัฐธรรมนูยกรับรองไว้โดยเด็ดขาด ไม่อนุญาตให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา

นอกจากนี้รัฐธรรมนูยกได้บัญญัติว่า “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” ซึ่งเป็นการยอมรับหลักความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างกว้าง<sup>8</sup> ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐไว้ในรัฐธรรมนูยกโดยหลักเกณฑ์ดังกล่าว บังคับให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายให้แก่เอกชนน้อยที่สุด และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการใดๆ ซึ่งหากได้ลงมือดำเนินการไปตามนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่เอกชน หรือสังคมโดยรวม

ในท้ายที่สุด รัฐธรรมนูยกบัญญัติว่า “และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้” เป็นการคุ้มครอง “แก่น” (Core) ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิดจึงใช้หลักพอสมควรแก่เหตุมาร่วมพิจารณาและใช้เป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัยไม่ได้เช่น เสรีภาพทางวิชาการตามรัฐธรรมนูยก ตามมาตรา 42 จะถูกกระทบถึงแก่นถ้ามีกฎหมายห้ามมิให้มีการวิจัยหรือเผยแพร่ผลงานวิจัย

#### 1.4 ความหมายของคดีปกครอง

<sup>8</sup>วรวจน์ วิศรุตพิชญ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544, หน้า 27.

ตามหลักนิติรัฐนั้น ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อประชาชนได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย และเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองและมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีชอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย ซึ่งอาจจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ได้ ในส่วนของคดีปกครองมีข้อพิจารณา ดังนี้

1.4.1 ความหมายของกฎหมายปกครองในทางวิชาการ ได้มีการให้ความหมายของกฎหมายปกครองว่าเกี่ยวข้องกับกรณีดังต่อไปนี้<sup>9</sup>

1.4.1.1 การจัดองค์กรของรัฐในทางบริหาร ซึ่งรวมถึงการจัดโครงสร้างทางปกครอง (Structure administrative) ไม่ว่าจะเป็นแบบการรวมอำนาจ หรือกระจายอำนาจ และรวมถึงบุคลากรของฝ่ายปกครอง (ข้าราชการ, ลูกจ้างของรัฐ) และทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง (ทรัพย์สินของแผ่นดิน และสาธารณสมบัติของแผ่นดิน)

1.4.1.2 กิจกรรมหรือการกระทำทางปกครอง ซึ่งรวมถึงการกระทำทางกายภาพและนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวในทางปกครองในรูปกฎหมายลำดับรอง (subordinate legislation) หรือในรูปคำสั่งเฉพาะเรื่อง (decision) หรือสัญญาสองฝ่ายในรูปสัญญาทางปกครอง นอกจากนี้ในส่วนกิจกรรมหรือการกระทำทางปกครองก็ยังมีปัญหาว่ารูปแบบ หรือวิธีการดำเนินการนั้นในรูปราชการ หรือราชการกึ่งเอกชน

1.4.1.3 การควบคุมการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจะครอบคลุมรูปแบบและวิธีการควบคุม ตลอดจนหลักเกณฑ์และผลของการควบคุมว่าการกระทำบางอย่างอาจถูกเพิกถอนได้ (นิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย) และการกระทำบางอย่างอาจนำไปสู่ความผิดทางปกครองได้ (โดยเฉพาะการกระทำทางกายภาพที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย)

<sup>9</sup>บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. “แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง” รวมบทความฯ 84 ปี ศ.ดร. ประยูร กาญจนกุล, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2540, หน้า 9.



1.4.2 ความหมายของการกระทำทางปกครอง คือการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งตามหลักนิติรัฐ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อประชาชนได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.4.2.1 นิติกรรมทางปกครอง เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ทางปกครองขึ้นกับบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว

1.4.2.2 ปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ที่เป็นการกระทำทางกายภาพซึ่งมีผลที่ก่อให้เกิดความเสียหายให้กับประชาชน อันเกิดจากการกระทำประมาทเลินเล่อของเจ้าพนักงานแต่ละคน เช่น แพทย์รักษาคนไข้ผิดพลาดทำให้คนไข้พิการ

สาระสำคัญในความแตกต่างของ นิติกรรมทางปกครองกับปฏิบัติการทางปกครอง คือ นิติสัมพันธ์ทางปกครองที่เกิดขึ้น เพราะในกรณีปฏิบัติการทางปกครองจะมีเฉพาะผลที่เกิดความเสียหายเท่านั้น

ดังนั้น คดีปกครอง จึงมีความหมายว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประชาชนหรือหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ทางปกครองขึ้นกับบุคคลดังกล่าวในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ซึ่งศาลมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติสัมพันธ์ดังกล่าวได้

## 1.5 สัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง เป็นกรณีที่รัฐใช้อำนาจทางปกครองมาเกี่ยวข้องกับข้อตกลงของคู่สัญญา โดยการให้สัญญาทางปกครองแทนการออกคำสั่งทางปกครอง และในการบริหารประเทศของรัฐในการบริการสาธารณะ รัฐอาจไม่ดำเนินการเองแต่มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้กระทำการ

## 1.6 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง

ค่าเสียหายเป็นสิทธิทางแพ่งจึงไม่ใช่คดีปกครอง แต่เป็นผลอันเกิดจากการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจเกิดจากนิติกรรมทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองก็ได้

ในส่วนของนิติกรรมทางปกครอง ในเบื้องต้นต้องพิจารณาว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นๆ

ในส่วนของปฏิบัติการทางปกครอง ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่หรือไม่ และเป็นกรกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นๆ

อย่างไรก็ตามในบางกรณีที่มีการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย แต่เกิดความเสียหายขึ้น รัฐก็มีหน้าที่ในการจ่ายค่าทดแทน<sup>10</sup>

การกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนผู้ได้รับความเสียหาย

## 2. เขตอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสและเยอรมัน

<sup>10</sup>“การที่คนงานไปยึดโรงงานโดยผิดกฎหมาย เจ้าของโรงงานขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการให้คนงานออกไปจากโรงงาน แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจจะปฏิบัติได้เพราะเกรงว่าจะเกิดการจลาจลขึ้น ศาลปกครองฝรั่งเศสวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีความผิดฐานละเมิดโดยละเว้นปฏิบัติหน้าที่ แต่เมื่อรัฐมีหน้าที่จะต้องดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยรัฐจึงต้องรับผิดชอบ จึงถือว่าเป็นความรับผิดที่ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำผิด” โภคิน พลกุล. การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรความรู้ของพนักงานคดีปกครองสำหรับบุคคลทั่วไปครั้งที่ 1, ธันวาคม, 2545, หน้า 57.

ในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ และมีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม จึงต้องมีการกำหนดเขตอำนาจของแต่ละศาลซึ่งแตกต่างกันในแต่ละประเทศ เนื่องจากความแตกต่างในทางความคิดและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองจากประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน จึงนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทย

## 2.1 ศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส

ศาลปกครองฝรั่งเศสพัฒนามาจากแนวคิดที่ว่า ไม่ต้องการให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการตัดสินคดีปกครองเพราะจะทำให้เสียหายต่อการบริหารงานของรัฐ การแบ่งแยกจึงมีวัตถุประสงค์ไม่ให้ศาลยุติธรรมก้าวล่วงงานของฝ่ายปกครอง<sup>11</sup>

### 2.1.1 เขตอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศส<sup>12</sup>

1.) คดีที่ฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐ หรือขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะรายหรือกลุ่มบุคคล

2.) คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดเช้ค่าเสียหายใหม่ทดแทนหรือเปลี่ยนแปลงหรือกระทำการกรรมที่ถูกต้องเสียใหม่ เช่น คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ฟ้องขอให้นับคะแนนใหม่และประกาศผลเลือกตั้งใหม่ คดีภาษีอากร คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามกฎหมาย คดีเกี่ยวกับความรับผิดในมูลละเมิด

<sup>11</sup>กฎหมายลงวันที่ 17-24 สิงหาคม 1790 ประกาศหลักการสำคัญว่า "อำนาจหน้าที่ในทางตุลาการแตกต่างและแบ่งแยกจากอำนาจหน้าที่ทางปกครองโดยตลอดไป นอกจากการกระทำผิดทางอาญาของตัวข้าราชการแล้ว ผู้พิพากษาทั้งหลายไม่อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากไม่ว่าโดยวิธีการใดๆแก่การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งไม่อาจเรียกเจ้าหน้าที่ทางปกครองมาศาลเพื่อไต่สวนเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นๆหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ บุคคลผู้กระทำได้รับโทษฐานใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ" :สุรพล นิติไกรพจน์. ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ ฯ, ศาลปกครอง (รวมบทความ). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538, หน้า 72-73.

<sup>12</sup>ชาญชัย แสวงศักดิ์. ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2545, หน้า 60.

3.) คดีที่ศาลยุติธรรมขอให้ศาลปกครองตีความข้อกฎหมายที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

4.) คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อทางสาธารณะซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหาย

ลักษณะข้อพิพาททางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสที่เรียกว่าสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้แก่

คำฟ้องขอให้เพิกถอนกฤษฎีกา

ข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะภาพของข้าราชการหรือพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดี

คำฟ้องเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

คำฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำของรัฐมนตรี ซึ่งมีผลใช้บังคับโดยทั่วไป

ข้อพิพาททางปกครองที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น เช่น คดีที่เกิดขึ้นในทะเลหลวง หรือในต่างประเทศ

คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยทางปกครองของสภาวิชาชีพต่างๆ<sup>13</sup>

### 2.1.2 สัญญาทางปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศส คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมีอยู่ 2 ลักษณะ<sup>14</sup>

(1) สัญญาทางปกครองที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เช่นสัญญากู้ยืมเงิน สัญญาว่าด้วยการจัดการพัสดุ สัญญาที่ให้มีการจัดทำสัมปทาน

(2) สัญญาทางปกครองที่ไม่มีกฎหมายใดกำหนดว่าเป็นสัญญาทางปกครอง แต่เกิดจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐได้วางไว้ ซึ่งมี 2 ประการ

<sup>13</sup>กมลชัย รัตนสกวรวงศ์. **กฎหมายปกครอง** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544, หน้า 220-221.

<sup>14</sup>M.Philippe MARTIN. “คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. ปีที่ 1, ฉบับที่ 3. 2545, หน้า133-134.

(2.1) เกณฑ์เกี่ยวกับบริการสาธารณะ สัญญาจะเป็นสัญญาทางปกครองก็ต่อเมื่อมีการจัดทำบริการสาธารณะ หรือมอบให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดดำเนินการบริการสาธารณะ เช่น การให้เอกชนจัดจำหน่ายกระแสไฟฟ้า

(2.2) เกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ “clause exorbitante” ซึ่งไม่ปรากฏว่าพบกันโดยทั่วไปในกฎหมายเอกชน เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะปรับข้อสัญญาหรือเลิกสัญญาฝ่ายเดียว เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการให้บริการสาธารณะ เช่น คดีนำไฟโดยใช้แก๊ส ต่อมาเมื่อไฟฟ้าใช้และการใช้แก๊สอาจก่อให้เกิดอันตราย รัฐมีอำนาจขอเปลี่ยนสัญญาให้ใช้ไฟฟ้า ถ้าไม่ยอมอาจเลิกสัญญาโดยให้ผู้อื่นมาทำแทน

นอกจากนี้ ข้อกำหนดที่มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองที่จะควบคุมกำหนดแนวทางและสอดส่องกิจการของคู่สัญญา หรือกำหนดภาวะบางประการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะให้แก่คู่สัญญา<sup>15</sup> หรือข้อกำหนดที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว<sup>16</sup> ถือได้ว่าเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ

อย่างไรก็ตามเป็นการยากที่จะนิยามคำว่า ข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ นี้ว่าพิเศษอย่างไร แต่มีหลักการกว้างๆว่าข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ จะเกี่ยวข้องกับข้อกำหนดที่โดยปกติแล้วจะไม่ได้พบในสัญญาทางแพ่ง หรืออาจจะเป็นข้อกำหนดที่หากมีการกำหนด เอาไว้ในสัญญาแล้ว จะทำให้สัญญานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>17</sup> นอกจากนี้ข้อสัญญาทำนองเดียวกันที่มีในสัญญาที่ให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะกับผู้ให้บริการ<sup>18</sup> จะเป็นสัญญาทางแพ่งซึ่งหมายความว่าจะใช้บังคับไม่ได้เพราะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.1.3 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม มีคดีปกครองหลายประเภทที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลคดีซัดกัน ลงวันที่ 22 มิถุนายน ค.ศ. 1998 กรณี Agent judiciaire du Trésor c/Miglierima. อ้างโดย นันทวัฒน์ บรมานันท์. **สัญญาทางปกครอง**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546, หน้า 326.

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งเมือง Paris ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1995 อ้างโดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 327.

<sup>17</sup> Jean – Claude Venézia. “ถอดเทปคำบรรยายพิเศษเรื่อง สัญญาทางปกครอง” **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. ปีที่ 3, ฉบับที่ 1. 2546, หน้า 39.

<sup>18</sup> Jean – Claude Venézia. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 40.

2.1.3.1 การกระทำที่หมดสภาพการกระทำทางปกครอง (Voies de fait) หมายถึง การกระทำที่ไม่อาจคาดหมายว่าเป็นการกระทำทางปกครอง ทำให้สูญเสียสิทธิพิเศษที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ตามคำสั่งของสภาแห่งรัฐ วันที่ 18 พฤศจิกายน 1949 Carlier เป็นบุคคลที่วิพากษ์วิจารณ์ กระทรวงวัฒนธรรม Administration des Baux-Arts ว่าขาดความระมัดระวัง หรือได้ทำลายวัตถุโบราณของฝรั่งเศส วันหนึ่งเขาถือกล้องถ่ายรูปเดินดูรอบๆ Chartres cathedral เขาถูกจับกุมไปสถานีตำรวจและยึดรูปภาพ หลังจากนั้นไม่นานเขาได้เข้าคิวร่วมกับนักท่องเที่ยวในการเยี่ยมชม The belfry of the cathedral ไปได้ได้รับคำสั่งไม่ให้อนุญาตให้เข้าชม เขาจึงได้ยื่นฟ้องเรียกค่าเสียหาย สภาแห่งรัฐได้มีคำสั่งว่าศาลปกครองไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษา ในเรื่องการถูกจับกุมและยึดทรัพย์สิน ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่หมดสภาพการกระทำทางปกครอง เพราะ เป็นการขัดแย้งว่าไม่เกี่ยวข้องกับการใช้ อำนาจของฝ่ายปกครอง ในส่วนของการไม่อนุญาตให้เข้าเยี่ยมชม The belfry of the cathedral แม้จะถือว่าเป็นคำสั่งที่ผิดปกติ แต่ไม่สูญเสียคุณลักษณะของการกระทำทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาค่าเสียหายให้<sup>19</sup>

2.1.3.2 ตามแนวปฏิบัติที่มีมาช้านาน จากบทบัญญัติของกฎหมาย และแนวคำพิพากษาของศาล ข้อพิพาทในบางเรื่องอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะของบุคคล (Etat civil) ข้อพิพาทเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคล ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนในการเลือกตั้ง และข้อพิพาทเกี่ยวกับเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (title) ในอสังหาริมทรัพย์<sup>20</sup>

2.1.3.3 ภาษีทางอ้อม (Indirect Taxation) การเสียภาษีเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามมีกฎหมายบัญญัติว่า ภาษีทางอ้อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว การใช้แสตมป์ ภาษีขาย ภาษีมูลค่าเพิ่ม<sup>21</sup>

<sup>19</sup>L.Neville Brown. *French Administrative Law*. (Fifth Edition), Clarendon Press Oxford 1998 ,p.140.

<sup>20</sup>ibid., p.143.

<sup>21</sup>ibid., pp.144-145.

2.1.3.4 ความรับผิดชอบของนายจ้าง ตามกฎหมายในปี 1898 อุบัติเหตุในระหว่างการทำงาน ในหน่วยงานของเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจะกระทำที่ศาลยุติธรรม เพราะเห็นว่ากรณีดังกล่าวสมควรได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นเอกชนหรือพนักงานของรัฐ<sup>22</sup>

2.1.3.5 อุบัติเหตุอันเกิดจากยานพาหนะ (Running down cases) ตามกฎหมายลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957 กำหนดให้การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจาก ยานพาหนะของหน่วยงานของรัฐให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>23</sup>

2.1.3.6 อุบัติเหตุเกี่ยวกับปรมาณู (Nuclear accident) กรณีของโรงงานปรมาณูเชอร์โนบีล (Chernobyl) เมื่อเกิดอุบัติเหตุขึ้นไม่มีความชัดเจนว่าจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด เมื่อเทียบเคียงกับกฎหมายในเรื่องอุบัติเหตุทางรถยนต์ กฎหมายลงวันที่ 20 ธันวาคม 1968 ให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับอุบัติเหตุดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>24</sup>

2.1.3.7 การแข่งขันทางการค้า (Competition) ในการจัดตั้ง Conseil de la concurrence ในวันที่ 1 ธันวาคม 1986 การออกข้อกำหนดในการปฏิบัติทางการค้า และทำคำสั่งขาดในเรื่องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ถึงแม้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้

<sup>22</sup>Ibid., p.145.

<sup>23</sup>ibid., p.145. และเกี่ยวกับอุบัติเหตุทางรถยนต์ ศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflits) ได้เคยมีคำวินิจฉัยในคดี Blanco (T.C. 8 มี.ค. 1873) ว่า "...ความรับผิดชอบซึ่งอาจตกแก่รัฐในกรณีทำให้เอกชนเสียหาย โดยการกระทำของบุคคลที่รัฐใช้ในบริการสาธารณะ มิอาจตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักกฎหมายซึ่งวางไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งสำหรับเอกชนกับเอกชน

...ความรับผิดชอบดังกล่าว (ตามกฎหมายมหาชน) มิใช่ความรับผิดชอบทั่วไปและมีใช่ความรับผิดชอบเด็ดขาด แต่มีกฎเกณฑ์หลักกฎหมายโดยเฉพาะของมันเองซึ่งแปรเปลี่ยนไปตามความต้องการของบริการประเภทนั้นๆ ประกอบกับความจำเป็นที่จะต้องประสานประโยชน์ของรัฐกับสิทธิของเอกชน..." บวรศักดิ์ อุวรรณโณ."ความเป็นมาของระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส" **บทบัญญัติ**. เล่มที่ 51, ตอน 1. 2538, หน้า 66.

<sup>24</sup>ibid., p.145.

2.2 ศาลปกครองประเทศเยอรมัน นำแนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองมาจากประเทศฝรั่งเศส แต่มีแนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

### 2.2.1 เขตอำนาจศาลปกครองเยอรมัน

มาตรา 19 อนุมาตรา 4 แห่งกฎหมายพื้นฐาน (GG) บัญญัติไว้ว่า  
“บุคคลใดซึ่งใช้สิทธิของตนถูกละเมิดโดยการใช้อำนาจทางปกครอง บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาล

ในกรณีที่ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลใดไว้เป็นการเฉพาะ ให้ฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรม บทบัญญัติมาตรา 10 อนุมาตรา 2 ประโยคที่ 2 ยังคงมีผลใช้บังคับ”<sup>26</sup>

ขอบเขตของการใช้อำนาจอำนาจทางปกครอง มีดังนี้

1.) การใช้อำนาจทางปกครอง มีความหมายครอบคลุมไปถึงการดำเนินการและการใช้มาตรการทั้งหลายของรัฐบาลและฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ โดยไม่ได้ยึดติดกับ “รูปแบบทางกฎหมาย (Rechtsform)” ของการดำเนินการและการใช้มาตรการดังกล่าว<sup>27</sup> กล่าวคือเป็นทั้งกรณีการกระทำและการละเว้นกระทำการ

2.) การดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยใช้วิธีการตามกฎหมายเอกชน เช่น กรณีที่รัฐมีหน้าที่ดำเนินการเรื่องการจัดสวัสดิการทางสังคมให้กับ “บุคคลที่ไร้ถิ่นที่อยู่อาศัย” การที่รัฐไปทำสัญญาให้เช่าที่อยู่อาศัยให้กับบุคคลดังกล่าวตามหน้าที่ที่รัฐหรือฝ่ายปกครองมีความรับผิดชอบโดยตรง<sup>28</sup>

<sup>25</sup>ibid., pp.145-146.

<sup>26</sup>มานิตย์ วงศ์เสรี. “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการฯ” วารสารวิชาการศาลปกครอง. ปีที่ 2. เล่ม 1. 2545, หน้า 39.

<sup>27</sup>Peter Micheal Huber, Das Bonner Grundgesetz Kommentar, Art. 19 Abs.4, Rdnr. 436, S.2300, อ้างโดย มานิตย์ วงศ์เสรี. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 42.

<sup>28</sup>Schenke, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art.19 Abs. 4, Rdnr. 19,S. 108-109, อ้างโดย มานิตย์ วงศ์เสรี. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 43.



3.) การดำเนินการของฝ่ายปกครองตามรูปแบบของกฎหมายเอกชนซึ่งเรียกว่า “Fiskalische Tätigkeit”<sup>29</sup> โดยนำมาตราการหรือวิธีการตามกฎหมายเอกชนมาใช้เพื่อช่วยให้การดำเนินการหรือการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองดำเนินการต่อไปได้ เช่น การจัดซื้อวัสดุ เครื่องใช้สำนักงาน รถยนต์ การก่อสร้างอาคารสำนักงาน ฝ่ายปกครองกับเอกชนทำสัญญาตามกฎหมายเอกชนได้ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจ้างทำของ เป็นต้น

ลักษณะข้อพิพาทที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล (Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960) มาตรา 40 บัญญัติว่าข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่ไม่ใช่ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายของสหพันธรัฐไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

เขตอำนาจของศาลปกครองเยอรมันโดยทั่วไปได้แก่ ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนเกือบทุกประเภท ที่มีเนื้อหาแห่งคดีเป็นผลโดยตรงจากกฎหมายมหาชน แต่มีข้อจำกัดอยู่หลายประการดังนี้

- (1) ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ
- (2) ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายมหาชนอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง
- (3) คดีปกครองในสาขาพิเศษที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชำนาญพิเศษ เช่น ศาลสังคมมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายประกันสังคม และศาลภาษีอากรมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากรต่างๆ

ศาลปกครองเยอรมันยังมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองระหว่างส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ตัวอย่างเช่น

ข้อพิพาทระหว่างองค์กรส่วนท้องถิ่น (Gemeinde) กับองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจควบคุมกำกับ (Aufsichtsbehörde) ในกรณีที่ต้องครที่ควบคุมกำกับใช้อำนาจยกเลิกมติของคณะกรรมการขององค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น<sup>30</sup>

ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองแทบทุกสาขา เช่น กฎหมายข้าราชการพลเรือน กฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างอาคาร กฎหมายส่วนท้องถิ่น

<sup>29</sup>Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, & 3, Rdnr. 7, S. 39, อ้างโดย มานิตย์ วงศ์เสรี. เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

<sup>30</sup>กมลชัย รัตนสกววงศ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 217-218.

ในเยอรมันการที่ฝ่ายปกครองกระทำการไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น ยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับความเดือดร้อนจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ต้องพิจารณาว่าเป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (subjektives öffentliches Recht) กล่าวคือศาลปกครองเยอรมันไม่เน้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้นแม้การกระทำของฝ่ายปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ได้ละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ศาลจะไม่เพิกถอนการกระทำนั้น อย่างไรก็ตามในกรณีฝ่ายปกครองไม่ออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนกฎหมายและกระทบสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของประชาชน ศาลปกครองก็อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้<sup>32</sup>

## 2.2.2 สัญญาทางปกครอง

ในประเทศเยอรมัน ได้มีการบัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) ได้เรียกสัญญาทางปกครองว่า “สัญญาทางมหาชน” (öffentlich-rechtlicher Vertrag) และได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 54 ดังนี้

“นิติสัมพันธ์ในแดนของกฎหมายมหาชนอาจได้รับการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกได้โดยสัญญา (สัญญาทางมหาชน) ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเข้าทำสัญญาทางมหาชนแทนการออกคำสั่งทางปกครองได้กับผู้ใดโดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองก่อตั้งนิติสัมพันธ์ในทางปกครองขึ้น”<sup>33</sup>

<sup>31</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 220.

<sup>32</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบของคํกรวินิจฉัยคดีปกครองฯ” *วารสารนิติศาสตร์*. ปีที่ 25, ฉบับที่ 4. 2538, หน้า 718.

<sup>33</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” *วารสารนิติศาสตร์*. ปีที่ 29, ฉบับที่ 2. 2542, หน้า 264.

สัญญาทางปกครองในเยอรมันไม่จำกัดคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองก็สามารถทำสัญญาทางแพ่งได้ เมื่อพิจารณาถึง “วัตถุแห่งสัญญา” (Vertragsgegenstand) สัญญาทางปกครองจะมีได้ในกรณีต่อไปนี้ คือ<sup>34</sup>

1) เนื้อหาของสัญญามีลักษณะเป็นการบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมายปกครอง เช่น การตกลงกันของคู่สัญญาในระหว่างกระบวนการเวนคืนกฎหมาย

2) เนื้อหาของสัญญามีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใดในทางปกครอง เช่น การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร

3) เนื้อหาของสัญญามีลักษณะเป็นการกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ในทางปกครองให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องก่อสร้างที่จอดรถ

ในทางปฏิบัติสัญญาทางปกครองได้ใช้ในกรณีต่างๆที่สำคัญดังนี้<sup>35</sup>

ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโดยยกเว้นหน้าที่ในการสร้างที่จอดรถให้ โดยมีสัญญาว่าจะชำระค่าตอบแทนให้ฝ่ายปกครองเพื่อขยายที่จอดรถประจำเมืองซึ่งตั้งอยู่ไม่ห่างจากอาคารที่ยื่นคำขออนุญาต

สัญญากำหนดให้โรงงานขจัดการรั่วไหลของมลพิษอันเกิดจากปัญหาทางเทคนิคของระบบควบคุมมลพิษบกพร่องจากเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด แทนการสั่งปิดโรงงาน

สัญญาให้ผู้ประกอบธุรกิจที่จะรวมตัวกัน แม้จะเป็นการครอบงำตลาดซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยให้กลุ่มผู้ประกอบการขายธุรกิจบางประเภทให้บุคคลอื่นหรือกำหนดหน้าที่ให้กลุ่มประกอบการต้องกระทำ

สัญญาให้ทุนข้าราชการศึกษาต่อ หรือให้ทุนการศึกษาแก่บุคคลทั่วไป โดยมีข้อตกลงให้รับราชการชดใช้ทุน

สัญญาให้เจ้าพนักงานประเมินตกลงกับบุคคลผู้เสียภาษี เกี่ยวกับฐานหรือจำนวนทุนทรัพย์ในการเสียภาษีเมื่อเป็นการยากที่จะกำหนดจำนวนที่ถูกต้องแท้จริงได้

สัญญาระหว่างองค์กรส่วนท้องถิ่นที่มีเนื้อที่ติดต่อกันในการกำหนดสิทธิหน้าที่ในการดูแลรักษาลำน้ำที่คาบเกี่ยวระหว่างทั้งสององค์กร

<sup>34</sup>Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11 Aufl” 1997, S. 349, อ้างใน วรเจตน์ภาควีรต์น์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 266-267.

<sup>35</sup>วรเจตน์ ภาควีรต์น์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองฯ**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2546, หน้า 216-220.

2.2.3 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม มีคดีปกครองหลายประเภทที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลแพ่ง มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.3.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VWGO) กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

มาตรา 40 อนุมาตรา 2 ประโยคหนึ่ง กำหนดให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากกรณีทรัพย์สินต้องถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือจากกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดูแลรักษาทรัพย์สินโดยรัฐตามกฎหมายมหาชน<sup>36</sup>

2.2.3.2 กฎหมายอื่นกำหนดให้ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลปกครอง

กรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องการเรียกค่าเสียหายในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน (GG) ประกอบกับมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) บัญญัติให้ฟ้องต่อศาลยุติธรรม

ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ประเด็นข้อพิพาทที่ว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาเฉพาะ “จำนวนเงินค่าทดแทนเท่านั้น”<sup>37</sup>

## 2.3 การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน

ประเทศไทยได้นำรูปแบบมาจากศาลชี้ขาดคดีขัดกัน ของประเทศฝรั่งเศสมาใช้ในการตราพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 แต่ก็ได้ยอมรับแนวทางของเยอรมันโดยให้กรณีที่ศาลชั้นต้นของทั้งสองศาลมีความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องเขตอำนาจศาลก็ให้บังคับไปตามนั้นได้ ซึ่งแต่ละประเทศมีรายละเอียดดังนี้

<sup>36</sup>มานิตย์ วงศ์เสรี. เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

<sup>37</sup>มานิตย์ วงศ์เสรี. เรื่องเดียวกัน, หน้า 54-55.

2.3.1 ประเทศฝรั่งเศส ศาลคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) มีอำนาจในการชี้ขาด เมื่อมีปัญหาการขัดกันระหว่างเขตอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรม และตามกฎหมายวิธีพิจารณาของฝรั่งเศส โดยหลักศาลปกครองหรือศาลแพ่งไม่มีอำนาจในการพิจารณาประเด็นแห่งคดีที่อยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่งโดยต้องส่งประเด็นไปให้ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา อย่างไรก็ตามได้มีการพัฒนาหลัก “le juge de l’action est juge de l’exception” โดยที่ศาลที่พิจารณาคดีสามารถพิจารณาปัญหาดังกล่าวได้ ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว และตามคำพิพากษาของศาลขัดกัน ฉบับลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1923 ซึ่งพิพากษาคดี “Sept-fonds” ได้วางหลักไว้ว่า ศาลแพ่งสามารถตีความหรือแปลความขอบเขตทั่วไปของนิติกรรมทางปกครองต่างๆ (les actes administratifs de portée générale) ได้แต่ไม่สามารถวินิจฉัยเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเหล่านั้นได้ และต้องส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลปกครอง<sup>38</sup>

สภาแห่งรัฐ (Conseil d’Etat) ได้พัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับ exception d’illégalité กับเขตอำนาจของศาลปกครอง และก่อให้เกิดผลคือ สามารถแก้ปัญหาคือ ข้อโต้แย้งว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจในการพิจารณา และทำให้ไม่ต้องส่งประเด็นระหว่างศาลแพ่งและศาลปกครอง โดยยึดถือหลักที่ว่าข้อหาหลักสามารถพิจารณาพร้อมกับข้อหาอื่นที่เกี่ยวข้องกัน (incidental point) ปัญหาที่เกิดขึ้นคือความเห็นที่แตกต่างอาจเกิดขึ้นระหว่างศาลแพ่งและศาลปกครองในความสมบูรณ์ของการกระทำหรือคำสั่งทางปกครองอย่างเดียวกัน<sup>39</sup>

อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาศาลปกครองในการพิจารณาคดีปกครอง เมื่อต้องพิจารณาคดีทางแพ่ง เกี่ยวกับ “question préjudicielle” ซึ่งต้องได้รับการชี้ขาดจากศาลแพ่ง ตามคำชี้ขาดของสภาแห่งรัฐ วันที่ 11 กรกฎาคม 1960 ในคดี “Acre de l’aigle” ว่า ศาลต้องเลื่อนการพิจารณาคดีปกครองไว้ชั่วคราว เพื่อให้ศาลแพ่งชี้ขาดในประเด็นที่ว่า บุคคลมีสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายหรือไม่<sup>40</sup>

2.3.2 ประเทศเยอรมัน ในส่วนของประเทศเยอรมัน ใช้หลักเกณฑ์ว่า ข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลชั้นต้นในสาขาเดียวกัน หรือระหว่างศาลชั้นต้นของศาลต่างสาขา

<sup>38</sup>วรรณชัย บุญบำรุง. “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 19, ตอน 3. 2543, หน้า 40.

<sup>39</sup>L.Neville Brown, *ibid.*, p.147.

<sup>40</sup>*ibid.*, p. 148.

1.) ศาลที่รับคดีไว้จะพิจารณาจากข้อพิพาทแล้วทำคำชี้ขาดว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือไม่อยู่ในเขตอำนาจศาล ศาลในทุกสาขาจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น การแก้ไขจะได้โดยการอุทธรณ์คำชี้ขาด หรือการชี้ขาดของศาลที่มีอำนาจในสาขาเดียวกัน

2.) ศาลที่รับคดีโดยคำขอของโจทก์จะโอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ ศาลที่รับคดีไม่มีอำนาจปฏิเสธว่าไม่มีอำนาจพิจารณา ถึงแม้ว่าจะเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ถูกต้อง<sup>41</sup>

### 3.วิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลของประเทศไทย

การกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในกรณีคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน ทางปฏิบัติที่เป็นอยู่จึงลักลั่นสับสนและไม่สอดคล้องกับหลักวิชา ซึ่งแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวมีข้อควรพิจารณาดังต่อไปนี้

#### 3.1 ความหมายของคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันเปรียบเทียบกับประเทศไทย

บทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีที่ฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะรายหรือกลุ่มบุคคลครอบคลุมการกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครอง และประเทศเยอรมัน กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองคือ ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนเกือบทุกประเภท ที่มีเนื้อหาแห่งคดีเป็นผลโดยตรงจากกฎหมายมหาชน

ความแตกต่างประการหนึ่งคือศาลปกครองฝรั่งเศสใช้หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลซึ่งสอดคล้องกับประเทศไทย ทำให้ขอบเขตของอำนาจของศาลปกครองใกล้เคียงกับหลักการฟ้องคดีโดยประชาชนทั่วไป แต่เยอรมันยึดถือหลักการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (Subjektives öffentliches Recht) กล่าวคือถึงแม้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การกระทำดังกล่าวไม่ได้ละเมิดสิทธิ

<sup>41</sup>Mahendra P.Singh, ibid., pp.103.

ในกรณีของประเทศไทยในการจัดทำกฎหมายมีความกังวลเกี่ยวกับปัญหาเขตอำนาจศาลที่ขัดแย้งกันระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม จึงได้มีความพยายามกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครอง ให้ชัดเจนว่าครอบคลุมถึงคดีอะไรบ้าง เพื่อที่จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันซึ่งเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยกระทรวงยุติธรรมได้มีความเห็นว่า

“เนื่องจากศาลปกครองมีลักษณะเป็นศาลชำนาญพิเศษซึ่งมีเขตอำนาจเฉพาะคดีบางประเภทเท่านั้นซึ่งเป็นเขตอำนาจอย่างจำกัด และยังมีคดีปกครองบางประเภทที่มีกฎหมายพิเศษกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ในขณะที่เขตอำนาจของศาลยุติธรรมเป็นเขตอำนาจทั่วไป ดังนั้น เขตอำนาจของศาลปกครองควรต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าครอบคลุมถึงคดีอะไรบ้างโดยใช้แนวทางในการบัญญัติกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษต่างๆ เช่น ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หากมีการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองอย่างกว้างขวางตาม มาตรา 6<sup>43</sup> แล้ว จะเกิดปัญหาการขัดกันซึ่งเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครองแทบทุกเรื่อง ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อระบบตุลาการในภาพรวม และระบบตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ในขณะนี้ไม่สามารถรองรับปัญหาเหล่านี้ได้ทั้งหมด อันเป็นช่องทางให้มีการถ่วงคดีได้อีกด้วย<sup>44</sup>

<sup>42</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบของคํกรวินิจฉัยคดีปกครองฯ” วาสารนิติศาสตร์. ปีที่ 25, ฉบับที่ 4. 2538, หน้า 717-718.

<sup>43</sup>มาตรา 6 “คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองได้แก่ คดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ หรือสัญญาทางปกครอง แต่ไม่รวมถึงคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ศาลทหาร และศาลอื่น”

<sup>44</sup>เอกสารกระทรวงยุติธรรมที่ ยธ 0502/3894 วันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2540 (เอกสารัดสำเนา); นายโกสิน พลกุล เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น

ต่อมาคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ<sup>45</sup> ได้ปรับปรุงถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายใหม่เพื่อให้มีความชัดเจนเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยมีเหตุผลประกอบในส่วนความหมายของคดีปกครองว่า "คดีที่เป็นการฟ้องในเรื่องการขอให้เพิกถอนคำสั่งหรือกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นกรณีที่ขอให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ในเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ โดยมีเหตุเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกรณีต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย"<sup>46</sup>

ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ได้แก้ไขในรายละเอียดบางส่วนแต่ยังคงหลักการเดิมไว้ดังนี้

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ไว้ ณ วันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2542

มาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า "คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ"<sup>47</sup>

<sup>45</sup> คณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ ประกอบด้วย นายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน นายคณิต ณ นคร นายเสีร เจริญวัฒนา นายวิฑูรย์ ตั้งตรงจิตร นายวิชณุ เครืองาม นายไสภณ รัตนกร นายอัคราพร จุฬารัตน และนาย ไอสถ โกสิน เป็นกรรมการ

<sup>46</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/100 วันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2540 (เอกสารอัดสำเนา); มาตรา 8 (1) "คดีเกี่ยวกับการขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากการออกกฎหรือคำสั่งนั้นกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการออกกฎหรือคำสั่งนั้น หรือกระทำการโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร"

<sup>47</sup> "...บทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ดังกล่าวนั้นเป็นความพยายามที่จะนำเอาเหตุที่ใช้ในอรรถในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสที่พัฒนามาเป็นเวลานับร้อยปี มาบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร..." ประสาท พงษ์สุวรรณ. "เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง" *วารสารนิติศาสตร์*. ปีที่ 32, เล่ม 2. 2545, หน้า 250-251.



บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ก่อให้เกิดความสับสนในความหมายของคดีปกครองว่าเป็น การตรวจสอบว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายไว้หรือไม่ ฝ่ายปกครอง ใช้และตีความกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงว่า ระเบียบกฎเกณฑ์กำหนดว่าอย่างไร โดย ไม่พิจารณาว่าประชาชนมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และศาลปกครองก็ตรวจสอบความชอบด้วย กฎหมายโดยพิจารณาจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติไม่ถูกต้องตาม ระเบียบกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่ ทำให้การใช้การตีความกฎหมายปกครองผิดพลาดไป

3.2 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพัน กัน

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วางหลักไว้ในคำวินิจฉัย ที่ 3/2545 วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2545 ว่า “... ในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็คดี แพ่งหรือคดีปกครอง คดีที่มีหลายข้อหาอาจมีลักษณะดังนี้

ก. ข้อหาแต่ละข้อหามีความสำคัญเท่าเทียมกัน ในกรณีนี้ศาลจะต้อง พิจารณาให้ได้ความจริงในแต่ละข้อหาโดยไม่เกี่ยวข้องกัน

ข. ข้อหาหนึ่งเป็นหลักส่วนข้อหาอื่นเป็นปัญหาเกี่ยวเนื่องหรือปัญหาลำดับ รอง ในกรณีนี้ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความจริงในข้อหาหลักก่อนจึงจะพิจารณาข้อหาเกี่ยวเนื่อง หรือข้อหาลำดับรองต่อไปได้...”<sup>48</sup>

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่าง ศาลได้ยอมรับว่าศาลปกครองมีอำนาจในการวินิจฉัยประเด็นทางแพ่งในคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติ สัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน

นอกจากนี้ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 41 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่คดียื่นฟ้องต่อศาล ปกครองขึ้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัย ก่อน จึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่น หรือศาลอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งรับคดีไว้ มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพัน กันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเพื่อให้สามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้”

<sup>48</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 3/2545

จะเห็นได้ว่าแนวทางคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และศาลปกครอง สอดคล้องกันเกี่ยวกับประเด็นหลักและประเด็นเกี่ยวเนื่องซึ่งยอมรับให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง เมื่อนำมาพิจารณาประกอบความหมายของคดีปกครอง ตามมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งทำให้เข้าใจว่าสาระสำคัญของคดีปกครองหรือประเด็นหลักในคดีปกครอง คือการตรวจสอบว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามระเบียบกฎหมายที่กำหนดไว้หรือไม่ และได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมากำหนดว่าคดีใดอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง

#### 4. วิเคราะห์การแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองของไทย

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวจึงควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับกรณีต่างๆ ของคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันดังนี้

##### 4.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับความเกี่ยวพันระหว่างเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครอง

ความเกี่ยวพันความเกี่ยวพันระหว่างเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครอง มีลักษณะแตกต่างกันสามารถแบ่งแยกได้ดังนี้

##### 4.1.1 กรณีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองแยกต่างหากจากกัน

คดีปกครองเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองส่วนคดีแพ่งเป็นการตรวจสอบว่าสิทธิของประชาชนมีอยู่อย่างไร ความเกี่ยวพันความเกี่ยวพันระหว่างเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครอง ในบางกรณีสามารถแบ่งได้ชัดเจนดังเช่นกรณีดังต่อไปนี้

##### (1) กรณีที่เป็นคดีปกครอง

ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลเพื่อให้การปฏิบัติงานของรัฐเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ จำเป็นที่รัฐจะต้องมีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับบุคคลากรในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายจึงให้อำนาจฝ่ายปกครองในการ คัดสรรบุคคลเข้ารับข้าราชการ แต่งตั้งโยกย้าย กำหนดค่าตอบแทน และลงโทษทางวินัย ข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวเป็นคดีปกครองแม้บางกรณีจะมีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์จะเกี่ยวข้องกับประเด็นทางแพ่งก็ตาม เช่น เจ้าพนักงานถูกลงโทษทางวินัยเพราะออกโฉนดให้กับผู้ไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดิน คดีปกครองเกี่ยวกับกรณีพิพาทในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นการพิจารณาว่า เจ้าพนักงานของรัฐ กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือไม่ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของใคร

## (2) กรณีที่เป็นคดีแพ่ง

ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชน ในบางกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก็เป็นข้อพิพาททางแพ่ง เช่น ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าของที่ดินต้องขอใบอนุญาตในการกระทำต่างๆในที่ดินของตนเองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น

การกำหนดให้ผู้ต้องสร้างโรงงาน ต้องขอใบอนุญาตเพื่อรัฐจะได้กำหนดเงื่อนไขไม่ให้ก่อผลกระทบต่อประชาชน เช่น กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับที่ตั้ง สภาพแวดล้อม ลักษณะอาคาร หรือลักษณะภายในของโรงงาน กำหนดมาตรฐานและวิธีการควบคุมการปล่อยของเสีย มลพิษหรือสิ่งใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งเกิดจากการประกอบกิจการโรงงาน<sup>49</sup>

การกำหนดให้ผู้ต้องการสร้างบ้าน ต้องขออนุญาตเพื่อความปลอดภัยของผู้อยู่อาศัย และประชาชนที่อยู่ใกล้เคียงในด้านความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็น<sup>50</sup>

ในกรณีที่เอกชนขอให้เพิกถอนใบอนุญาต โดยอ้างว่าเจ้าพนักงานออกใบอนุญาตให้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะที่พิพาททั้งหมดหรือบางส่วนเป็นกรรมสิทธิ์ของตน ดังนี้จะเห็นได้ข้อหาที่ว่ากรรมสิทธิ์ในที่พิพาทเป็นของใครต้องพิจารณาที่ศาลยุติธรรม เพราะผู้ได้รับอนุญาตไม่มี

<sup>49</sup>มาตรา 8 (1) (5) แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

<sup>50</sup>มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

#### 4.1.2 กรณีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งเป็นส่วนประกอบของเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครอง

ในกรณีที่เนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งเป็นส่วนประกอบของเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่สามารถแยกออกจากกันได้เช่น

การทำสัญญาค้ำประกันการชำระหนี้ของเอกชนผู้เป็นคู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง สัญญาค้ำประกันเป็นกรณีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง แยกได้ต่างหากจากการใช้การตีความสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นกรณีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครอง

สัญญารับการศึกษาศึกษาซึ่งการคัดเลือกบุคคลเข้ารับทุนการศึกษาคือกรณีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครอง แยกได้ต่างหากจากการเรียกค่าปรับตามสัญญาเมื่อไม่ยอมรับราชการชดใช้ทุนซึ่งเป็นกรณีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง

#### 4.1.3 คดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน

ในกรณีที่เนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองและทางแพ่งประกอบกันแต่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้การพิจารณาว่าศาลใดควรมีอำนาจพิจารณาต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญของคดีที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งหรือทางปกครอง เช่น

การที่รัฐให้การส่งเสริมการลงทุนแก่เอกชน เพื่อส่งเสริมกิจการบางประเภท หรือให้มีการก่อสร้างโรงงาน ในสถานที่ที่กำหนดไว้ เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จึงควรพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวที่ศาลปกครอง

การจดทะเบียน ชื่อชาย เชา เชาชื่อ ชายฝาก จำนอง สาระสำคัญของคดีคือนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง ข้อพิพาทเกี่ยวกับกรณิดังกล่าวจึงควรพิจารณาที่ศาลยุติธรรม

#### 4.2 ความหมายของคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน

ในการทำความเข้าใจความหมายของคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน ต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการของรัฐ และอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับผู้ประชาชน ซึ่งเป็นบทบาทหน้าที่หลักของฝ่ายปกครอง

#### 4.2.1 อำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการของรัฐ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลเพื่อให้การปฏิบัติงานของรัฐเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ จำเป็นที่รัฐจะต้องมีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับบุคคลากรในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายจึงให้อำนาจฝ่ายปกครองในการ คัดสรรบุคคลเข้ารับข้าราชการ แต่งตั้งโยกย้าย กำหนดค่าตอบแทน และลงโทษทางวินัย

ดังนั้นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจดังกล่าว การตรวจสอบของศาลจึงจำกัดอยู่ที่ได้กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือไม่ เช่น

มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งใดไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นในกรมเดียวกัน ต้องย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกัน

เมื่อขั้นตอนตามกฎหมายถูกต้องแล้ว ศาลจะไม่ตรวจสอบในส่วนของดุลพินิจเพราะเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง เว้นแต่ว่าผู้ออกคำสั่งมีเจตนาในการกลั่นแกล้งเช่น ตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1595/2545 ระหว่าง นายสุรัชย์ เต็มอริยบุตร ผู้ฟ้องคดี กับ กรมสรรพากร โดยอธิบดีกรมสรรพากร ผู้ฟ้องคดีถูกย้ายจากสำนักงานสรรพากรพื้นที่ 13 (กรุงเทพมหานคร) ไปช่วยราชการที่สำนักงานสรรพากรภาค 3 สรรพากรอำเภอภูดบาก จังหวัดสกลนคร ด้วยเหตุผลที่ว่า "...ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ขาดคุณสมบัติการเป็นผู้บังคับบัญชา ผู้ได้บังคับบัญชาขาดความเชื่อมั่นในตัวผู้ฟ้องคดีจึงต้องนำเรื่องเข้าปรึกษาสรรพากรพื้นที่อยู่เนืองๆ และผู้ฟ้องคดีไม่ตั้งใจปฏิบัติราชการตามที่ได้รับมอบหมายทั้ง ๆ ที่งานในฝ่ายกฎหมายและเร่งรัดภาษีอากรค้างเป็นงานที่มีเงินเดือน บังคับ และงานอื่นๆ ที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ปฏิบัติ.." แต่จากรายงานการประเมินผลการปฏิบัติงานเร่งรัดภาษีอากรค้างของสำนักงานสรรพากรพื้นที่ 12-16 ก่อนที่จะส่งย้ายผู้ฟ้องคดี สำนักงาน

#### 4.2.2 อำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับประชาชน

ตามหลักนิติรัฐนั้น ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อประชาชนได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย และเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองและมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีชอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย

คดีปกครองเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชน ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ศาลปกครองต้องพิจารณาถึงดุลยพินิจระหว่าง “ความจำเป็น” ของฝ่ายปกครอง ประกอบกับ “สิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันชอบธรรม” ของเอกชน เพื่อให้เอกชนได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ และไม่เป็นอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเห็นได้ว่าข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวทุกกรณีคือคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับประชาชนนั้นสามารถแยกตามลักษณะการใช้อำนาจที่แตกต่างกันดังนี้

##### 4.2.2.1 อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้นมีความจำเป็นต้องให้อำนาจฝ่ายปกครองในการดำเนินงานต่างๆ และมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้นได้ และการใช้อำนาจดังกล่าวจะเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะซึ่งแบ่งแยกลักษณะการใช้อำนาจได้ดังนี้

<sup>51</sup>คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1595/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

(1) อำนาจในการออกใบอนุญาต การออกใบอนุญาตเป็นการที่รัฐใช้อำนาจในการควบคุมดูแลมิให้บุคคลใดกระทำการใดอันอาจจะกระทบต่อประชาชนโดยทั่วไปได้ เช่น

การกำหนดให้ผู้ต้องสร้างโรงงาน ต้องขอใบอนุญาตเพื่อรัฐจะได้กำหนดเงื่อนไขไม่ให้ก่อผลกระทบต่อประชาชน เช่น กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับที่ตั้ง สภาพแวดล้อม ลักษณะอาคาร หรือลักษณะภายในของโรงงาน กำหนดมาตรฐานและวิธีการควบคุมการปล่อยของเสีย มลพิษหรือสิ่งใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งเกิดจากการประกอบกิจการโรงงาน<sup>52</sup>

การกำหนดให้ผู้ต้องการสร้างบ้าน ต้องขออนุญาตเพื่อความปลอดภัยของผู้อยู่อาศัย และประชาชนที่อยู่ใกล้เคียงในด้านความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็น<sup>53</sup>

การกำหนดให้ผู้ต้องการขับขี่รถยนต์ต้องขอใบอนุญาต เพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชนว่าผู้ขับขี่รถยนต์มีอายุที่เหมาะสมในการขับขี่รถยนต์ มีความรู้ความสามารถในการขับขี่รถยนต์ มีความรู้ความเข้าใจในกฎจราจร มีสมรรถภาพร่างกายเหมาะสมในการขับขี่รถยนต์<sup>54</sup>

(2) อำนาจในการควบคุมดูแล ลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่นั้น กฎหมายจะให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการออกคำสั่งทางปกครอง และดำเนินการบังคับประชาชนให้กระทำตามเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น

ในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2457 ประกอบมาตรา 62 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และข้อ 5 (2) แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 กำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกันสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและนายอำเภอท้องที่<sup>55</sup>

<sup>52</sup>มาตรา 8 (1) (5) แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

<sup>53</sup>มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

<sup>54</sup>มาตรา 46 (1) (2) (3) (4) พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522

<sup>55</sup>คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 1154/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะหรือสถานที่เอกชน รวมทั้งระงับเหตุรำคาญด้วย โดยมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเพื่อระงับ กำจัด และควบคุมเหตุรำคาญต่างๆได้<sup>56</sup>

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่น เมื่อมีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมาย มีคำสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าว หรือห้ามใช้หรือเข้าไปในอาคารหรือบริเวณดังกล่าว<sup>57</sup>

พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งให้ระงับหรือปรับปรุงให้เหมาะสมเมื่อผู้ประกอบการโรงงานผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการประกอบกิจการมีสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหายหรือความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในโรงงานหรือที่อยู่ใกล้เคียงกับโรงงาน<sup>58</sup>

#### 4.2.2.2 อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชน

ลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่นั้น กฎหมายจะให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการตรวจสอบพยานหลักฐานว่าครบถ้วนหรือไม่ ได้สวนข้อเท็จจริงว่ามีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดในกรณีดังกล่าวหรือไม่ มีอำนาจเพิกถอนเปลี่ยนแปลงแก้ไขการจดทะเบียนหรือเอกสารสิทธิที่ไม่ถูกต้องตามสิทธิที่ประชาชนมีตามกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการที่รัฐต้องการจัดระเบียบข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับประชาชนเพื่อให้เป็นพยานหลักฐาน และคุ้มครองประชาชนแต่ละคนให้ได้รับการรับรองสิทธิของประชาชนที่มีตามกฎหมาย กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการอันหนึ่งอันใดที่จะกระทบสิทธิของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแพ่ง ตามสัญญา ซึ่งแบ่งแยกลักษณะการใช้อำนาจได้ดังนี้

##### (1) การรับรองสิทธิของประชาชนในกรณีไม่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชน

ดังนั้นข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองว่ากระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดกระทบสิทธิของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือไม่ จึงเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับฝ่าย

<sup>56</sup> มาตรา 27, 28 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

<sup>57</sup> มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

<sup>58</sup> มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535



## (2) การรับรองสิทธิของประชาชนในกรณีมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชน

การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองเข้าเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับสิทธิกฎหมายระหว่างเอกชน ในการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม การรับมรดก กฎหมายได้ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

ในกรณีการออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดินมีการโต้แย้งระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือในกรณีการรับมรดกที่มีทายาทซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกโต้แย้ง<sup>59</sup> พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงก็เพื่อที่สามารถจดทะเบียนได้ตามสิทธิที่มีตามกฎหมาย

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การซื้อขาย จำนอง ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน ถือได้ว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวสรุปได้ดังนี้ ตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารหลักฐานต่างๆ คู่สัญญาตกลงยินยอมพร้อมใจในการทำนิติกรรมสัญญาหรือไม่และสอบสวนในเบื้องต้นว่านิติกรรมที่นำมาจดทะเบียนเป็นโมฆะหรือไม่ ในกรณีนิติกรรมเป็นโมฆะเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายยืนยันให้จัดก็มีอำนาจจดทะเบียนได้<sup>60</sup>

ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งออกโดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>61</sup> และ การเพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้น เมื่อความปรากฏว่า ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือจัดแจ้งเอกสารรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใดโดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>62</sup>

<sup>59</sup> มาตรา 61, 81 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2496

<sup>60</sup> มาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2496

<sup>61</sup> มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2496

<sup>62</sup> มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2496

#### 4.3 ความสัมพันธ์ของเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครอง

คดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่คุ้มครองรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในฐานะที่ประชาชนทุกคนฐานะเท่าเทียมกัน ส่วนกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองใน การรับรองคุ้มครอง หรือจำกัดสิทธิของประชาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อคุ้มครองประชาชนตามฐานะที่แท้จริงในทางสังคม เช่น

กฎหมายแรงงานซึ่งเป็นเพียงสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายเอกชน ได้รับการเพิ่มเติมข้อกำหนดในกฎหมายมหาชนเพื่อคุ้มครองลูกจ้างที่มีฐานะด้อยกว่า จึงได้มี กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายประกันสังคม

กฎหมายลักษณะทรัพย์สินซึ่งให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์เอกชนเต็มที่ ก็ถูกจำกัดโดยกฎหมายควบคุมการเช่า กฎหมายปฏิรูปที่ดิน กฎหมายจัดรูปที่ดิน กฎหมายผังเมือง กฎหมายควบคุมอาคาร

กฎหมายที่รับรองเสรีภาพทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเต็มที่ ก็ถูกจำกัดโดยกฎหมายป้องกันการผูกขาด กฎหมายห้ามการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายควบคุมราคา ฯลฯ<sup>63</sup>

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับประชาชนในทุกกรณีจะเป็นกรณีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน

ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือความสัมพันธ์ระหว่าง “สิทธิตามกฎหมายแพ่ง” กับ “อำนาจของฝ่ายปกครอง” ว่ามีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร เพื่อให้เห็นสภาพของความสัมพันธ์ให้ชัดเจนขึ้น จึงขอสมมุติให้สิทธิของประชาชนเป็น “ต้นมะม่วง”

ศาลยุติธรรมมีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่า “ต้นมะม่วง” เป็นของประชาชนหรือไม่ เมื่อ “ต้นมะม่วง” เป็นของเขาแล้ว เขามีสิทธิในการบำรุงรักษา เก็บผลไว้กินหรือขาย ตลอดจนตัด “ต้นมะม่วง” นั้นทิ้งเสียเมื่อไม่ต้องการ หรือห้ามไม่ให้ผู้อื่นมาเกี่ยวข้องกับ “ต้นมะม่วง” ของเขาได้ และศาลยุติธรรมมีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนดังกล่าว

ศาลปกครอง เมื่อทราบว่าเป็นของประชาชนแล้ว จะมีหน้าที่ในการตรวจสอบว่า กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการดำเนินการเกี่ยวกับ “ต้นมะม่วง” ของประชาชนอย่างไรได้บ้าง

<sup>63</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 121.

ในกรณีการรับรองสิทธิของประชาชน ฝ่ายปกครองจะมีหน้าที่ในการทำบันทึกจะเขียนเพื่อเป็นการยืนยันว่า “ต้นมะม่วง” ต้นนั้นเป็นของเขาซึ่งในการจดทะเบียนต้องรู้ว่าต้นมะม่วงนั้นเป็นพันธ์น้ำดอกไม้ เขียวสวย อกร่อง แก้ว หนึ่งกลางวัน ฯลฯ เพื่อที่จะจดทะเบียนได้ถูกต้อง

ในกรณีการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กฎหมายจะให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะกระทำการกระทบสิทธิของประชาชน เช่นให้อำนาจในการตัดแต่งกิ่งต้นไม้ ซึ่งในการกระทำดังกล่าว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ความรู้ความเข้าใจสภาพของต้นไม้เพราะการตัดแต่งต้นไม้เป็นการทำให้ต้นไม้มีรูปทรงที่เหมาะสมและให้ดอกผลอย่างเต็มที่ นอกจากนี้ต้นไม้แต่ละต้นมีลักษณะไม่เหมือนกันจึงต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะในเรื่องดังกล่าวเพื่อที่จะไม่ทำให้ “ต้นมะม่วง” นั้นไม่เจริญเติบโตแคะแกนไม่ออกดอกออกผล ดังนั้นต้องรู้ว่าธรรมชาติของ “ต้นมะม่วง” เป็นอย่างไร ตรงไหนตัดได้ตรงไหนตัดไม่ได้

กรณีดังกล่าวจะสอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมายมหาชนที่ว่า ฝ่ายปกครองต้องใช้ความรู้ ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนและประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจ ในการใช้และตีความพระราชบัญญัติเฉพาะต่างๆ โดยคำนึงถึง “ความจำเป็น” ของฝ่ายปกครอง ประกอบกับ “สิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันชอบธรรม” ของเอกชน โดยแยกประโยชน์สาธารณะออกจากประโยชน์ของคู่กรณี เพื่อให้เอกชนได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ และไม่เป็นอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะ

การใช้อำนาจดังกล่าวจะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้ อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

นอกจากนี้การตัดแต่งกิ่งดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้ “ต้นมะม่วง” ถึงแก่ความตายเพราะจะเป็นการ ขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ที่บัญญัติว่า “และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ และเสรีภาพมิได้”

จะเห็นได้ว่าในการใช้อำนาจในการรับรองสิทธิ และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เป็นการดำเนินการเกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชนโดยตรง ศาลปกครองจึงต้องรู้สภาพสาระสำคัญของสิทธิของประชาชนตามกฎหมายแพ่งมากกว่าศาลยุติธรรม เพราะต้องระมัดระวังมิให้กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดกระทบสิทธิของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ

#### 4.4 ประเภทคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชนก่อให้เกิดข้อพิพาทที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน แยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.4.1 คดีปกครองเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กฎหมายจะให้อำนาจเจ้าพนักงาน ในการดำเนินการต่างๆอันอาจกระทบสิทธิของประชาชนในการออกใบอนุญาตในการทำกิจการต่างๆ และอำนาจในการควบคุมดูแลในการประกอบกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นต้องใช้ความรู้ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนและประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจ ในการใช้และตีความพระราชบัญญัติเฉพาะต่างๆ โดยคำนึงถึง “ความจำเป็น” ของฝ่ายปกครอง ข้อพิพาทในส่วนนี้จึงเป็นกรณีที่มีทั้งเนื้อหาและนิติสัมพันธ์ทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ในส่วนของ “สิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันชอบธรรม” ของเอกชนซึ่งต้องพิจารณาประกอบกัน ข้อพิพาทในส่วนนี้จึงเป็นกรณีที่มีทั้งเนื้อหาและนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เพื่อให้เอกชนได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ และไม่เป็นอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะ

#### 4.4.2 คดีปกครองเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชน

ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชน กฎหมายจะให้อำนาจเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการตรวจสอบพยานหลักฐานว่าครบถ้วนหรือไม่ ใต้ส่วนข้อเท็จจริงว่ามีสิทธิตามที่ขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือขอออกเอกสารสิทธิหรือไม่ หรือขอเพิกถอนเปลี่ยนแปลงแก้ไขการจดทะเบียนหรือเอกสารสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเอกชนแต่ละคนให้ได้รับการรับรองสิทธิที่มีตามกฎหมาย ข้อพิพาทในส่วนนี้จึงเป็นกรณีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการใดๆ กระทบสิทธิตามสัญญาของประชาชนหรือบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้นความสมบูรณ์ของสิทธิของประชาชนได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแพ่ง ตามข้อตกลงในสัญญา ข้อพิพาทในส่วนนี้จึงเป็นกรณีที่มี

#### 4.4.3 คดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

การที่รัฐทำสัญญากับเอกชนโดยทั่วไปความผูกพันระหว่างคู่สัญญา เป็นไปตาม ข้อตกลงตามสัญญาหรือตามกฎหมายแพ่ง คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ เช่น ชำระหนี้ล่าช้า ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ไม่ชำระหนี้ ความรับผิดในความชำรุดบกพร่อง การรอนสิทธิ ข้อพิพาทในส่วนนี้จึงเป็นกรณีที่มีทั้งเนื้อหาและนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ในกรณีของสัญญาทางปกครอง เป็นกรณีที่รัฐใช้อำนาจทางปกครองมาเกี่ยวข้องกับ ข้อตกลงของคู่สัญญา โดยรัฐใช้สัญญาทางปกครองแทนการออกคำสั่งทางปกครอง หรือรัฐสงวนอำนาจในกรณีมีความจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงหรือควบคุม หรือเปลี่ยนแปลงสัญญา เพื่อให้การปฏิบัติงานของรัฐเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ และเพื่อประโยชน์สาธารณะ ข้อพิพาทในส่วนนี้จึงเป็นกรณีที่มีทั้งเนื้อหาและนิติสัมพันธ์ทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

#### 4.4.4 คดีเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น จำต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการกระทำความผิดกล่าวหรือไม่ จึงเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่

ในส่วนของนิติกรรมทางปกครอง ในเบื้องต้นต้องพิจารณาว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นๆ

ในส่วนของการปฏิบัติทางปกครอง ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่หรือไม่ และเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นๆ

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (3) บัญญัติให้รัฐรับผิดชอบในความรับผิดชอบอื่นซึ่งได้มีการตีความว่าแม้การกระทำทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายเมื่อเกิดความเสียหายกับประชาชนรัฐจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>64</sup> ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป

การพิจารณาในส่วน of ค่าเสียหายจะเป็นจำนวนเท่าใดเป็นข้อพิพาททางแพ่ง จึงถือได้ว่าเป็นคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน ซึ่งอาจจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมตามแต่กรณี

## 5. แนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล

ในคดีที่มีเนื้อหาและนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองที่เกี่ยวกับการอยู่ในอำนาจของระบบศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมซึ่งแนวปฏิบัติของ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน ทางปฏิบัติที่เป็นอยู่จึงล้าหลังสับสนและไม่สอดคล้องกับหลักวิชา เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวจึงควรวางแนวทางและหลักปฏิบัติดังต่อไปนี้

### 5.1 อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง

ในคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันนั้น เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชนซึ่งกฎหมายจะให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นศาลปกครองจึงมีความจำเป็นต้องทราบว่าสิทธิของประชาชนว่ามีอยู่อย่างไร แล้วจึงพิจารณาได้ว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชนแค่ไหนเพียงใด

<sup>64</sup> กรณีที่ข้อด้วยกฎหมายภายในขอบเขตที่พอสมควรแก่เหตุและพฤติการณ์แล้ว จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นความรับผิดชอบอื่น ปัญหาในข้อนี้ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 5/2545 มีความเห็นว่า ควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติถ้อยคำไว้อย่างกว้าง จึงควรหมายถึงการกระทำที่ใช้อำนาจตามกฎหมายทุกประเภท นอกจากนั้น คำว่า "กฎหมาย" ยังมีปรากฏในมาตรา 11 มาตรา 42 และมาตรา 49 ซึ่งหมายความว่าถึงกฎหมายทุกประเภทเช่นเดียวกัน; โภคิน พลกุล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 56.

## 5.2 เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กฎหมายจะให้อำนาจเจ้าพนักงาน ในการดำเนินการต่างๆอันอาจกระทบสิทธิของประชาชน จึงมีความจำเป็นที่ศาลปกครองต้องมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง เพื่อที่จะได้ทราบว่าสิทธิของประชาชนตามกฎหมายมีอยู่อย่างไร แล้วจึงพิจารณาว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการกระทบสิทธิของประชาชนได้แค่ไหนเพียงใด อย่างไรก็ตามมีข้อพิพาทที่ควรได้รับการพิจารณาดังนี้

ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเอกชนได้แย้งว่าที่ดินพิพาทเป็นของตนเอง สาระสำคัญของคดีปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นคือรัฐสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ และการใช้ประโยชน์เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สนองตอบความต้องการของรัฐและประชาชนได้อย่างทัน่วงที ไม่เกิดข้อขัดข้องล่าช้าเมื่อมีการโต้แย้งกรรมสิทธิ์กับเอกชน ข้อพิพาทดังกล่าวจึงควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

## 5.3 เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชน

ในกรณีการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการรับรองสิทธิของประชาชนในบางกรณี เช่น การออกเอกสารสิทธิในที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการใดๆ กระทบสิทธิตามสัญญาของประชาชนหรือบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้นความสมบูรณ์ของสิทธิของประชาชนได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแพ่ง ตามข้อตกลงในสัญญา สาระสำคัญของความสมบูรณ์ของนิติกรรมดังกล่าวจึงเป็นข้อพิพาททางแพ่ง เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตามข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอาจแบ่งแยกได้ดังนี้

### (1) กรณีข้อพิพาทอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

การรับรองสิทธิของประชาชนในกรณีไม่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชน จะเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติหน้าที่ไม่สอดคล้องไม่ถูกต้องตาม

คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1352/2545 มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดี ฟ้องเจ้าพนักงานที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดี ว่า ผู้ฟ้องคดี เป็นผู้ครอบครองที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก) รวมกับผู้อื่นรวม 4 คน ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้ซื้อที่ดินจากผู้ครอบครองรวมกัน 1 คน โดยบันทึกการขายเฉพาะส่วนในสารบัญญัติจดทะเบียนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต่อมา มีการออกโฉนดที่ดินโดยระบุว่า มีผู้ถือกรรมสิทธิ์รวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งว่า “...หากผู้ฟ้องคดีประสงค์ จะให้ปรากฏรายการดังกล่าว ก็อาจกระทำได้ โดยให้ผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมทุกคน ยื่นคำขอต่อผู้ถูกฟ้องคดี ให้จดทะเบียนบรรยายส่วนการถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดิน..” ศาลเห็นว่า “...เมื่อไม่มีระเบียบหรือกฎหมายกำหนดให้กระทำ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ให้กับผู้ฟ้องคดีโดยมิได้ยกการขายเฉพาะส่วนที่ปรากฏในสารบัญญัติจดทะเบียนของหนังสือรับรองการทำประโยชน์เลขที่ 1752 ไปจดแจ้งไว้ในสารบัญญัติจดทะเบียนของโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ...”<sup>65</sup>

## (2) กรณีข้อพิพาทอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

การรับรองสิทธิของประชาชนในกรณีมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชน กฎหมายกำหนดหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการตรวจดูเอกสารหลักฐาน และสอบสวนความสมบูรณ์ของนิติกรรมในเบื้องต้นเท่านั้น ดังนั้นความไม่สมบูรณ์ต่างๆอันเกิดจาก สำคัญผิดในสาระสำคัญของนิติกรรม กลฉ้อฉล หลอกหลวง ช่มชู้ หรือมีการปลอมใบมอบอำนาจมาทำสัญญา หรือให้บุคคลอื่นปลอมตัวมาทำสัญญา ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ โมฆียะ และผลที่ติดตามมาเป็นไปตามกฎหมายแพ่ง การอ้างว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนในกฎหมาย มาเป็นเหตุให้ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมนั้นเป็นเรื่องไม่ถูกต้อง เพราะความสมบูรณ์ของสิทธิของประชาชนได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแพ่ง ตามข้อตกลงในสัญญา แยกต่างหากจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง

ศาลยุติธรรมสามารถพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงว่าคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรตามกฎหมายแพ่งในเรื่องนั้นได้โดยตรงโดยไม่ต้องพิจารณาว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่ซึ่งจะครอบคลุมปัญหาต่างๆได้ทั้งหมด รวมทั้งการคุ้มครอง

<sup>65</sup>คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 1352/2545 (เอกสารัดสำเนา)



#### 5.4 เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ในส่วนของสัญญาทางปกครองสาระสำคัญในการตรวจสอบของศาลปกครองคือการใช้อำนาจทางปกครองเข้าแทรกแซงหรือควบคุม หรือเปลี่ยนแปลงสัญญา เพื่อให้การปฏิบัติงานของรัฐเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ และเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งศาลปกครองจะใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจดังกล่าว

การใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง เป็นแนวทางที่ประเทศไทยนำมาจากประเทศฝรั่งเศสซึ่งจะมีประโยชน์เมื่อไม่มีความชัดเจนว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ เพราะรัฐอาจมีความจำเป็นต้องดำเนินการบางอย่างที่ไม่ใช่บริการสาธารณะโดยตรงแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองในการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้ข้อสัญญาจะฝ่าฝืนกฎหมาย

#### 5.5 เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง

อาจารย์กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ได้ให้ความเห็นว่าค่าเสียหายในคดีปกครองเป็นผลของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ใช่คดีปกครองโดยเนื้อหา ซึ่งการกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับค่าเสียหายก็เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองแล้วไม่จำเป็นต้องนำคดีในส่วนแบ่งที่เป็นค่าเสียหายไปฟ้องยังศาลยุติธรรมอีกเพราะทำให้เกิดความยุ่งยากและล่าช้า

การที่กฎหมายบัญญัติว่า ความเสียหายอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ซึ่งหมายถึงเป็นกรณีที่มีนิติสัมพันธ์ทางปกครองอันเกิดขึ้นจากนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง เมื่อศาลพิจารณาพิพากษาในส่วนของความชอบด้วยกฎหมายนิติกรรมทางปกครองแล้วจึงพิจารณาในส่วนของค่าเสียหายไปพร้อมกัน

ในกรณีของปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ที่เป็นการกระทำทางกายภาพซึ่งมีผลที่ก่อให้เกิดความเสียหายให้กับประชาชน จะไม่มีนิติสัมพันธ์ทางปกครองเกิดขึ้น จะมีแต่ความเสียหายเท่านั้น จึงให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

จะเห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในส่วนของค่าเสียหายเนื่องจากนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้นในกรณีคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน ที่ให้นิติกรรมทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม จึงควรให้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาในส่วนของค่าเสียหายอันเกิดจากนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่ในกรณีที่เป็นความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชน การพิจารณาพิพากษาในส่วนของค่าเสียหายต้องอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

### บทที่ 3

## เขตอำนาจศาลปกครองไทย

#### 1. ศาลปกครองของประเทศไทย

ประเทศไทยจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อให้การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ และคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยได้แนวความคิดจากประเทศ ฝรั่งเศสและเยอรมัน

##### 1.1 เขตอำนาจของศาลปกครอง

ตามบทบัญญัติมาตรา 9 ประกอบมาตรา 72 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 สามารถจัดแยกประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้ดังนี้

1.1.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดย ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมี ลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือ สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งมีข้อพิพาทดังนี้

1.1.1.1 การออก “กฎ” คือกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายปกครอง ออกบังคับใช้โดยอาศัย อำนาจตาม พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเป็นพระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคสี่ และ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของ “กฎ” ไว้ว่า “หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดเป็นการเฉพาะ”

ในกรณีของ “กฎ” นั้นมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาในส่วนที่ว่ากรณีใดเป็นระเบียบปฏิบัติภายในส่วนราชการหรือเรื่องใดเป็นกฎซึ่งจะส่งผลทางกฎหมายที่ต่างกัน เช่น หนังสือกระทรวงการคลังซึ่งแจ้งเวียนให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและส่วนราชการทราบเพื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านราชการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2541 มีลักษณะเป็นกฎที่มีได้ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี กล่าวคือเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปซึ่งกระทรวงการคลัง กำหนดขึ้นเพื่อให้ทุกส่วนราชการยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านข้าราชการ หนังสือเวียนดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นกฎ

66

#### 1.1.1.2 การออก คำสั่ง ซึ่งหมายถึง “คำสั่งทางปกครอง”

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 5 วรรคสามว่า

“หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานะของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) “...ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

(1.) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(2.) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

<sup>66</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 118/2544 (เอกสารัดสำเนา)

(3.) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาข้อเสนอหรือการดำเนินการอื่นใด ในลักษณะเดียวกัน

(4.) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา”

ในการปฏิบัติหน้าที่ ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งการในเรื่องต่างๆ โดยใช้อำนาจมหาชนที่เหนือกว่าขององค์กรฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ให้เอกชนต้องปฏิบัติ ทำให้โดยหลักแล้วองค์กรฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองของตนเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับ ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองจึงมีลักษณะในทางกฎหมายบางอย่างคล้ายคลึงกับคำพิพากษาของศาล<sup>67</sup>

เช่น คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพวิศวกรรม (ก.ว.) ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505 และมาตรา 25 (2) ให้อำนาจคณะกรรมการที่จะสั่งพักใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ออกคำสั่ง ที่ 1140/2543 เรื่อง แก้ไขทะเบียนตำรับยาซึ่งมียาฟีนิลโพรพานอลามีน (Phenylpropanolamine) เป็นส่วนผสม ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2543 ให้แก้ไขทะเบียนตำรับยาซึ่งมียาฟีนิลโพรพานอลามีน (พีพีเอ) เป็นส่วนผสม โดยให้ผู้รับอนุญาตผลิตยาและผู้รับอนุญาตนำเข้าหรือส่งยาเข้ามาในราชอาณาจักรทุกคน ให้มีหน้าที่ยื่นคำขอแก้ไขทะเบียนตำรับยาทุกตำรับของตนที่เป็นตำรับซึ่งมีส่วนผสมของตัวยาพีพีเอ โดยให้ตัดตัวยาพีพีเอออกจากสูตรตำรับยาของผู้รับอนุญาตดังกล่าวทุกตำรับ และให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 180 วันนับตั้งแต่วันที่ 24 กรกฎาคม 2544<sup>68</sup>

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การซื้อขาย จำนอง ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน ถิ่นได้

<sup>67</sup>วโรเจตน์ ภาศิริรัตน์. “ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง” *วารสารวิชาการฯ ศ.ดร.อมร จันทรสุมบรรณ*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545, หน้า 164-165.

<sup>68</sup>คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2074/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

1.1.1.3 การกระทำอื่นใด ซึ่งเป็นการแสดงว่าการกระทำใดๆที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดนิติกรรมทางปกครองย่อมอยู่ในการตรวจสอบของศาลปกครอง ซึ่งหมายรวมถึงการกระทำดังต่อไปนี้

(1.) การออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน

กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ไต่สวนเปรียบเทียบแล้วมีคำสั่ง โดยให้ผู้ไม่พอใจไปฟ้องศาลภายใน 60 วัน หากไม่มีการฟ้องให้เจ้าพนักงานดำเนินการไปตามนั้น ถ้ามีการฟ้องคดีเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งถึงที่สุดประการใด จึงให้ดำเนินการไปตามนั้น<sup>70</sup> ซึ่งการฟ้องคดีนั้นประชาชนอาจฟ้องภายหลังการออกเอกสารสิทธิในที่ดินก็ได้แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือศาลใดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาซึ่งมีแนวปฏิบัติอยู่ 2 ประการ

ประการแรก คดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเพราะเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และแจ้งผู้ฟ้องคดีว่าหากไม่พอใจให้ฟ้องหรือร้องต่อศาลภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งดังกล่าว “...เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย...” แต่การจะพิจารณาว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีนั้นชอบ

<sup>69</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 44/2545 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>70</sup> มาตรา 60 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2496

ประการที่สอง เป็นกรณีโต้แย้งว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกคำสั่ง “..โดยไม่ตรวจสอบพยานหลักฐานให้รอบคอบเสียก่อนที่จะออกคำสั่ง ละเลยต่อหน้าที่ ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวนี้เสีย..” เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>72</sup>

## (2) อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ

ในกรณีที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะในที่ดินพิพาท โดยทำการตัดถนน ขุดคูคลอง เพื่อส่งน้ำในการทำการเกษตร สร้างสถานที่ราชการ โรงพยาบาล โรงเรียน ฯลฯ และประชาชนได้แย่งกรรมสิทธิ์เรียกร้องขอที่ดินคืนจากรัฐเช่น

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ทำการเวนคืนที่ดินแต่กำหนดแนวเวนคืนผิดพลาด แต่มีความจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะจึงทำถนนรुकกล้าที่ดินเอกชนซึ่งถือได้ว่าเป็นการรुकกล้าโดยไม่สุจริต เอกชนในเบื้องต้นเรียกร้องให้คืนที่ดินและค่าเสียหายแต่ต่อมาเรียกเพียงค่าเสียหายคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยยึดหลักว่าไม่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งมีรายละเอียดดังนี้ “...การที่กรุงเทพมหานครยอมรับว่าที่พิพาทเป็นของเอกชน แต่ยังคงกำหนดแนวถนนผายปากสำหรับเลี้ยวรถเข้าไปในที่พิพาท เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะสำเร็จลุล่วงไปได้ นั้น จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่มีอยู่ มิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ เมื่อการจัดให้มีถนนของกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นการกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน กรุงเทพมหานครมิได้โต้แย้งกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดี ทั้งยังได้กำหนดค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย กรณีจึงมิใช่เป็น

<sup>71</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 3/2545, 4/2545, 18/2546

<sup>72</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 19/2546 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 64/2544 (เอกสารอัดสำเนา)

อย่างไรก็ตามในกรณี เทศบาลตำบลบ้านฉาง ทำการก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็ก ในทางสาธารณประโยชน์ซึ่งมีผู้ยกให้เป็นทางเดินสำหรับประชาชนใช้สัญจรไปมานานกว่า 30 ปี มีผู้โต้แย้งว่าเป็นที่ดินของตน การกระทำของเจ้าพนักงานเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย จึงขอให้ศาลพิพากษาให้รื้อถอนถนนคอนกรีตเสริมเหล็ก ออกจากที่ดินของผู้ฟ้องคดี พร้อมทั้งปรับสภาพที่ดินให้อยู่ในสภาพเดิม หากไม่สามารถปรับสภาพที่ดินให้อยู่ในสภาพเดิมได้ ให้ชำระค่าเสียหายหรือค่าที่ดิน คณะกรรมการเห็นว่า แม้การฟ้องคดีนี้จะเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดในที่ดิน แต่ศาลก็ต้องพิจารณาถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินว่าเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นหลัก ดังนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินจึงได้แก่ ศาลยุติธรรม<sup>74</sup>

1.1.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เป็นกรณีที่ให้อำนาจศาลปกครองสั่งให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งมีตัวอย่างที่น่าสนใจดังนี้

ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือนายอำเภอพระประแดง ในฐานะนายทะเบียนที่ไม่ได้ดำเนินการเพิ่มเติมข้อความในบันทึกท้ายทะเบียนการหย่าของผู้ฟ้องคดีกับ นางอรอนงค์ รักพงษ์ (ชัยเพ็ญ) เกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรตามที่สามีภรรยาตกลงกันในขณะขอจดทะเบียนหย่าแต่นายทะเบียนมิได้บันทึกไว้ในทะเบียน มิใช่กรณีที่สามีภรรยามีได้ทำความตกลงกันไม่ได้เกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรตามที่มาตรา 1520 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ กรณีจึงเป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่กระทำการหรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ คดีนี้จึงเข้าลักษณะเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคแรก (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และเนื่องจากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ศาลปกครองสั่งการให้นายอำเภอ

<sup>73</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 10/2546 (เอกสารอัดสำเนา)

<sup>74</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 30/2545 (เอกสารอัดสำเนา)



ผู้ฟ้องคดี ฟ้อง เจ้าพนักงานที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดี ว่า ผู้ฟ้องคดี เป็นผู้ครอบครองที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก) รวมกับผู้อื่นรวม 4 คน ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้ซื้อที่ดินจากผู้ครอบครองรวมกัน 1 คน โดยบันทึกการขายเฉพาะส่วนในสารบัญญัติจดทะเบียนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต่อมา มีการออกโฉนดที่ดินโดยระบุว่า มีผู้ถือกรรมสิทธิ์รวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งว่า “...หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ปรากฏรายการดังกล่าว ก็อาจกระทำได้ โดยให้ผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมทุกคน ยื่นคำขอต่อผู้ถูกฟ้องคดี ให้จดทะเบียนบรรยายส่วนการถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดิน..” ศาลเห็นว่า “...เมื่อไม่มีระเบียบหรือกฎหมายกำหนดให้กระทำ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกโฉนดที่ดิน เลขที่ 9652 ให้กับผู้ฟ้องคดีโดยมิได้ยกรายการซื้อขายเฉพาะส่วนที่ปรากฏในสารบัญญัติจดทะเบียนของหนังสือรับรองการทำประโยชน์เลขที่ 1752 ไปจดแจ้งไว้ในสารบัญญัติทะเบียนของโฉนดที่ดิน เลขที่ 9652 จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ...”<sup>76</sup>

1.1.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1.3.1 การกระทำละเมิดอันเกิดจากปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่เป็นกระทำทางกายภาพซึ่งมีผลที่ก่อให้เกิดความเสียหายให้กับประชาชน จะไม่มีนิติสัมพันธ์ทางปกครองเกิดขึ้น จะมีแต่ความเสียหายเท่านั้น จึงให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

<sup>75</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 28/2544, สำนักงานศาลปกครอง. “รวมคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด” ปีที่ 1, เล่มที่ 1. 2544, หน้า 107-111.

<sup>76</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 1352/2545 (เอกสารัดสำเนา)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร” อันเป็นการจำกัดประเภทคดีปกครองที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ โดยมุ่งหมายให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่<sup>77</sup> ซึ่งได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้

นายถาวร ยิ่งถิน ผู้กระทำละเมิดในคดีนี้เป็นลูกจ้างประจำของกรุงเทพมหานคร ตำแหน่งพนักงานขับรถ ฝ่ายหมวดตรวจและควบคุม (เก็บขนมูลฝอย) งานรักษาความสะอาด สำนักงานเขตยานนาวา การที่นายถาวรขับรถบรรทุกเก็บขนขยะในวันเกิดเหตุเป็นการกระทำทางกายภาพในการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย<sup>78</sup>

นางสาวปวี ศรีสวัสดิ์ ปฏิบัติหน้าที่แพทย์เวรประจำโรงพยาบาล ซึ่งนางสาวปวีไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วยเพื่อช่วยชีวิตตามวิสัยและพฤติการณ์ของแพทย์ ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ กล่าวคือ นางสาวปวีไม่ได้ฉีดเซรัมแก้พิษงูแก่เด็กหญิงภณัฐฎา แต่กลับให้น้ำเกลือและฉีดยาแก้ปวดแทน เป็นเหตุให้เด็กหญิงภณัฐฎาถึงแก่ความตาย อันเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง<sup>79</sup>

กรุงเทพมหานครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ครอบครองเสาไฟฟ้าสองทางเดินบริเวณลานจอดรถตลาดนัดสนามหลวง 2 ถนนบุรี แต่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการปักเสาไฟฟ้า เป็นเหตุให้เสาไฟฟ้าล้มลงมาฟาดรถยนต์คันดังกล่าวได้รับความเสียหาย<sup>80</sup>

นายจ่านักกับพวกรื่นฟ้องบริษัท เอกชัย ดิสทริบิวชั่น ซิสเต็ม จำกัด ที่ 1 และ บริษัท โชคประพันธ์ก่อสร้าง จำกัด ที่ 2 เป็นจำเลยต่อศาลแพ่งธนบุรี โดยมีข้อหาหนึ่งอ้างว่า “...จำเลยที่ 2 โดยการว่าจ้างของจำเลยที่ 1 ได้ลงมือขุดเจาะเสาเข็ม เพื่อทำการหล่อ เสาตอม่อของสะพานลอยคนเดินข้าม จำเลยที่ 2 กระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชนทั่วไปจะพึงใช้ความ

<sup>77</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 1/2545 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>78</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 1/2545 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>79</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 2/2545 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>80</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 5/2545 (เอกสารัดสำเนา)

การกระทำของหมวดการทางหลักสี่ แขวงการทางกรุงเทพ ที่ 1 ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการกำหนดจุดสะพานที่เป็นมูลเหตุพิพาทหน้าบ้านผู้ฟ้องคดีเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ตามคำสั่งกรมทางหลวง ที่ จ.1.7/1/2529 ลงวันที่ 17 มกราคม 2529 ประกอบมาตรา 4 (2) แห่งพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมทางหลวง กระทรวงคมนาคม พ.ศ. 2538 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 กรณีพิพาทนี้จึงมิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด<sup>82</sup>

1.1.3.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

โดยปกติการกระทำต่างๆของฝ่ายปกครอง จะต้องมีความหมายให้อำนาจไว้ แม้คำในกฎหมายจะใช้ต่างกันว่ คือ “หน้าที่” “อำนาจ” หรือ “อำนาจหน้าที่” แต่กิจกรรมบางอย่างเป็นการกระทำที่ไม่ต้องใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่นการขุดลอกคลองหรือการซ่อมแซมปรับปรุงถนนตามปกติ ก็จะเป็นการละเมิดทางกายภาพ แต่ในกรณีที่มีการกำหนดแนวเขตขึ้นมาใหม่ เช่นการขุดคลองขึ้นใหม่หรือการตัดถนนใหม่ หรือปรับปรุงหรือขยายแนวเขตเดิม จึงเป็นกรณีที่ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำ<sup>83</sup>

<sup>81</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 17/2545 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>82</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 245/2545 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>83</sup> โภคิน พลกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-87.

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2545 วินิจฉัยว่าเทศบาลนครเชียงใหม่ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะ ดังนั้นเมื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย อีกทั้งคดีนี้นอกจากผู้ฟ้องคดีจะขอให้ชดเชยค่าเสียหายแล้วยังมีคำขอในข้อ ก. และ จ. โดยขอให้ระงับหรือยุติโครงการถมฝั่งแม่น้ำปิงด้านตะวันออกเฉพาะส่วนที่ก่อหรืออาจจะก่อความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีไว้จนกว่าจะมีการทบทวนแก้ไขเสียก่อน อันเป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองงดเว้นการกระทำโดยกำหนดเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ข้อหานี้จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>84</sup>

ศาลปกครองสูงสุดที่ 271/2545 โดยมติที่ประชุมใหญ่พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การขุดคูส่งน้ำและถมถนนตามคำฟ้องเป็นส่วนหนึ่งของการจัดให้มีทางน้ำและทางบกตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีตามกฎหมาย ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะทำสัญญาขุดคูส่งน้ำและถมถนนกับ นายวิโรจน์ ผู้รับจ้างตามสัญญาก็ตาม เมื่อยังคงอำนาจสั่งการและกำกับดูแลการดำเนินการขุดคูส่งน้ำและถมถนนดังกล่าวไว้ กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดำเนินการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบกโดยการขุดคูส่งน้ำและถมถนนตามคำฟ้อง จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หากการขุดคูส่งน้ำและถมถนนดังกล่าวรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดีตามคำฟ้อง การกระทำดังกล่าวเป็นการผิดกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี กรณีดังกล่าวจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>85</sup>

### 1.1.3.3 ความรับผิดเนื่องจากออกกฎหรือคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการออกกฎหรือคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่น กฎหรือคำสั่งออกโดยทุจริตหรือเป็นการเลือกปฏิบัติ เป็นต้น การฟ้องคดีจะฟ้องว่ากฎหรือคำสั่งดังกล่าวออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเรียกค่าเสียหายพร้อมกันซึ่งศาลจะต้องพิจารณาใน

<sup>84</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

<sup>85</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 271/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

1.1.3.4 ความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ศาลปกครองได้ตีความคำว่า “ความรับผิดชอบอื่น” เป็นความรับผิดชอบเกี่ยวกับการชดใช้ค่าทดแทนในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ค่าทดแทนในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจนำเอาอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลเพื่อสาธารณประโยชน์ โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 และ พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 แต่การชดใช้ค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกเวนคืนจะเป็นธรรมหรือไม่ ย่อมอยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น

(2) ความรับผิดของรัฐในกรณีที่การกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย เช่น ในกรณีเจ้าพนักงานตำรวจกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก เช่น ในการจับกุมคนร้าย เจ้าพนักงานตำรวจขับรถชนรถบุคคลภายนอกเพราะความจำเป็น อันเป็นการกระทำภายในกรอบของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง คือภายในขอบเขตที่พอสมควรแก่เหตุและพฤติการณ์แล้ว จะไม่เป็นละเมิด กรณีนี้จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นความรับผิดชอบอื่น ปัญหาในข้อนี้ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 5/2545 มีความเห็นว่า ควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติโดยคำไว้อย่างกว้าง จึงควรหมายถึงการกระทำที่ใช้อำนาจตามกฎหมายทุกประเภท นอกจากนั้น คำว่า “กฎหมาย” ยังมีปรากฏในมาตรา 11 มาตรา 42 และมาตรา 49 ซึ่งหมายความว่ากฎหมายทุกประเภทเช่นเดียวกัน<sup>87</sup>

1.1.3.5 ความรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

<sup>86</sup> โภคิน พลกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 80-81.

<sup>87</sup> โภคิน พลกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

การฟ้องคดีในประเด็นการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อการเรียกค่าเสียหายนั้น กฎหมายกำหนดให้ศาลจะต้องออกคำสั่งบังคับเพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวภายในกำหนดเวลาก่อน หากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติจริงจะนำมาฟ้องต่อศาลเป็นคดีละเมิดทางปกครองเพื่อเรียกค่าเสียหาย แต่ก็อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายพร้อมกันก็ได้<sup>88</sup>

#### 1.1.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

บทนิยามสัญญาทางปกครองตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครองหมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

โดยถ้อยคำของตัวบท “...หมายความรวมถึง...” เป็นการละความหมายทั่วไปของสัญญาทางปกครองไว้ เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลตีความในอนาคตว่า สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนในลักษณะใดควรจะอยู่ในบังคับของระบบกฎหมายปกครอง เพราะโดยสภาพของสัญญาทางปกครองนั้นจะมีพัฒนาการได้ค่อนข้างรวดเร็วขึ้นอยู่กับสภาพการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เพราะสัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพซึ่งรัฐจะนำมาใช้เพื่อจัดกิจการหรือภารกิจใหม่ๆ ของรัฐ ให้บรรลุผลและเป็นประโยชน์ในการบริหารรัฐกิจมากที่สุด<sup>89</sup>

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ประชุมพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของสัญญาทางปกครองในการประชุมครั้งที่ 6/2545 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2545 ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น

ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำแทนรัฐ

ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานสัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็น

<sup>88</sup>โกคิน พลกุล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 80.

<sup>89</sup>บุบผา อัครพิมาน. “บทวิเคราะห์ คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. ปีที่ 1, ฉบับที่ 2. 2545, หน้า 100.

แนวคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ก. เกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544 สัญญาจ้างก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาลของคณะแพทยศาสตร์ ระหว่าง บ. เจ-สัน คอนสตรัคชั่น (ประเทศไทย) จำกัด กับ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่<sup>91</sup> เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะมีข้อกำหนดที่ให้เอกสิทธิ์ฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก เช่น สิทธิฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือกำหนดให้เอกชนทำงานพิเศษเพิ่มแม้ไม่ได้ระบุในสัญญา โดยเอกชนไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน แม้กระทั่งเรื่องเวลาการทำงานและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น นอกจากนี้ยังมีการตกลงให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2544 ในกรณีทำสัญญาขายตู้ปราคาจากเชื้อระหว่าง บ. ยูนิเวอร์แซล ซีสเท็มส์ จำกัด กับ กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์<sup>92</sup> ไม่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผลซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 27/2544 ในกรณีการโอนสิทธิตามสัญญาเช่าชื่อ ระหว่างนางสมพิศ มะกรุดอินทร์ กับการเคหะแห่งชาติ<sup>93</sup> การเคหะแห่งชาติเป็นรัฐวิสาหกิจมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารให้ประชาชนเช่า เช่าชื่อ หรือซื้อ โดยดำเนินการเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป การที่ยินยอมให้ผู้เช่าชื่อเดิมโอนสิทธิตามสัญญาเช่าชื่ออาคารให้แก่ผู้เช่า

<sup>90</sup> สำนักงานศาลปกครอง. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 486.

<sup>91</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544 สำนักงานศาลปกครอง. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 480-486.

<sup>92</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2544 สำนักงานศาลปกครอง. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 517-521.

<sup>93</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 27/2544 สำนักงานศาลปกครอง. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 103-106.

ข. สัญญารับราชการชดใช้ทุน คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 127/2544 ในคดีระหว่าง นาวาตรี ชนาวิน สุวรรณบุปผา กับ กองทัพเรือ<sup>94</sup> มีปัญหาเรื่องการคำนวณเงินค่าปรับที่ผู้ฟ้องคดี ต้องชดใช้ฐานผิดสัญญา เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญา ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อกำหนด ในสัญญาแสดงถึงลักษณะพิเศษที่แสดงเอกลักษณ์ของรัฐเพราะผู้รับทุนจะถูกจำกัดสิทธิของตนเองไม่ ว่าจะเป็นกรณีลาออกจากราชการ โอนสังกัดหรือบอกเลิกสัญญาไม่ได้ ขณะที่หน่วยงานของรัฐมี สิทธิและอำนาจเด็ดขาดที่จะบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว หรือเรียกผู้รับทุนกลับจากต่างประเทศก่อน ครบกำหนดไม่ว่ากรณีใดๆ และกรณีคู่สัญญาผู้รับทุนผิดสัญญาต้องชดใช้เงินให้แก่หน่วยงานเป็น จำนวนสามเท่าของเงินที่ได้รับทุน นอกจากนี้สัญญายังมีวัตถุประสงค์ให้ผู้รับทุนต้องกลับมารับ ราชการอันเป็นบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

ค. สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษโดยมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา เพื่อการบริการสาธารณะหรือเพื่อ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน หรือระงับซึ่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมาย ปกครอง

ในกรณีทำสัญญายกที่ดินให้ฝ่ายปกครองโดยมีเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการ เพื่อขอยกเลิกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตหวงห้ามในที่ดินส่วนอื่นของผู้ยกให้ คำสั่งศาลปกครอง สูงสุดที่ 111/2544 ในคดีระหว่าง นางสุภาภรณ์ ถนอมสัตย์ กับ กองทัพเรือ<sup>95</sup> ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง เพราะการดำเนินการยกเลิกพระราชกฤษฎีกาไม่ใช่หน้าที่ที่กำหนดตาม กฎหมายให้กองทัพเรือต้องปฏิบัติ แต่เป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากข้อตกลงในสัญญา

1.1.5 คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อ ศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

โดยหลักแล้วองค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ของตนเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับ ด้วยเหตุนี้คำสั่งทาง ปกครองจึงมีลักษณะในทางกฎหมายบางอย่างคล้ายคลึงกับคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตามมี

<sup>94</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 127/2544 (เอกสารอ้างใน)

<sup>95</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 111/2544, สำนักงานศาลปกครอง. เรื่องเดียวกัน, หน้า 512-515.



(1) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มาตรา 118 ทวิวรรคสอง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติให้กรมเจ้าท่าฟ้องศาลเพื่อบังคับให้ผู้ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำหรือถอนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว ถ้าไม่รื้อถอนหรือไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้ศาลมีคำสั่งให้กรมเจ้าท่าเป็นผู้รื้อถอน

(2) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนมาตรา 21 และมาตรา 42 เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 3 วรรคหนึ่ง (1) แล้วจะเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลนั้นเป็นกรณีต่อเนื่องมาจากการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งทางปกครองแก่บุคคลแล้ว แต่บุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่ง โดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม การใช้อำนาจตามมาตรานี้จึงเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด อันมีลักษณะเป็นคดีปกครอง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคำขอดังกล่าวและมีอำนาจในการออกคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลเพื่อให้ กระทำการตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงเป็นศาลปกครอง<sup>96</sup>

#### 1.1.6 คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

บทบัญญัตินี้มีความหมายว่าในกรณีที่มิใช่เข้าเกณฑ์เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองดังกล่าวมาแล้วข้างต้น อาจมีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้ เช่น การตั้งอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 บัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา” และมาตรา 9

<sup>96</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 16/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

## 1.2 คดีปกครองที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ประเทศไทยมีคดีปกครองหลายประเภทที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยมีเหตุผลแตกต่างกันไปดังนี้

### 1.2.1 การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

ในด้านการทหารนั้นเป็นที่ยอมรับว่าระเบียบวินัย และการเชื้อฟังคำสั่งในการบังคับบัญชา มีความสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะภารกิจในการป้องกันประเทศ แม้คำสั่งจะมีลักษณะเป็นคดีปกครองแต่กฎหมายไม่ให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษา

เช่น คำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ 242/2543 ลงวันที่ 24 มีนาคม 2543 ที่ให้ปลดผู้ฟ้องคดี ออกจากราชการเป็นนายทหารกองหนุนมีเบี้ยหวัด สังกัด บก.ทอ. เนื่องจากการกระทำผิดวินัยทหาร คำสั่งดังกล่าวเป็นผลมาจากการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง<sup>97</sup>

### 1.2.2 การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

คณะกรรมการตุลาการมีอำนาจในการแต่งตั้ง โยกย้ายตำแหน่งของผู้พิพากษา ลงโทษผู้พิพากษาที่กระทำผิดระเบียบวินัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ไม่ต้องอยู่ใต้อาณัติของผู้บังคับบัญชา แม้คำสั่งจะมีลักษณะเป็นคดีปกครองแต่กฎหมายไม่ให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษา

<sup>97</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 65/2545 สำนักงานศาลปกครอง. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 278-280.

1.2.3 คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

การตั้งศาลชำนาญพิเศษดังกล่าวเป็นความพยายามให้คดีปกครองได้รับพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และวิธีพิจารณาที่เหมาะสมแต่ยังอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้วจึงยังคงให้ศาลดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองในกรณีต่างๆต่อไป ในการพิจารณาเขตอำนาจของศาลต่างๆดังกล่าวข้างต้นต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นว่าบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจศาลไว้อย่างไรเช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 11/2545 เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลแรงงาน เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 บัญญัติว่า

“ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

....

(3) กรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์

(4) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์...”

พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2538 เป็นกฎหมายที่รัฐมุ่งประสงค์ในการควบคุมดูแลผู้จัดหางานมิให้เอาเปรียบหรือหลอกลวงผู้หางาน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดหางานและผู้หางานไม่ใช่ความสัมพันธ์ในลักษณะของนายจ้างและลูกจ้าง กฎหมายฉบับนี้จึงแตกต่างจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และไม่อาจถือได้ว่าพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 เป็นกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ อันจะทำให้คดีอยู่ในอำนาจของศาลแรงงานตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8(3) และ (4)

ดังนั้นเมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมและอธิบดีกรมการจัดหางาน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกคำสั่งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เรียกค่าเสียหายอัน

นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่ทำให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของเจ้าพนักงานในกรณีเดียวกันต้องฟ้องคดีใน 2 ศาล เช่น

กรณีเกิดขึ้นในการซื้อขายที่ดินซึ่งต้องมีการชำระค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายและค่าอากรแสตมป์ เมื่อปรากฏว่าที่ดินตาม น.ส. 3 ก ขาดหายไปจึงขอเงินคืน เจ้าพนักงานปฏิเสธจึงฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อเรียกเงินในส่วนที่เกินคืน ศาลปกครองรับพิจารณาคดีปฏิเสธที่จะคืนค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนซื้อขาย แต่ไม่รับพิจารณาคดีปฏิเสธที่จะคืนค่าภาษีอากร โดยเห็นว่า “...โดยที่มาตรา 7(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2538 บัญญัติว่าศาลภาษีอากรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการขอคืนค่าภาษีอากรประกอบกับบทบัญญัติตามความในมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลภาษีอากรไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง...”<sup>99</sup>

## 2. การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้การดำเนินกระบวนการในรูปแบบของคณะกรรมการ ซึ่งมีองค์ประกอบของคณะกรรมการ และอำนาจหน้าที่ไว้ดังนี้

### 2.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการ และการดำเนินกระบวนการพิจารณา

กฎหมายกำหนดให้มีกรรมการโดยตำแหน่ง ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร ประธานศาลอื่น (ในกรณีที่มิมีการ

<sup>98</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 11/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

<sup>99</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 190/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

ผู้มีความรู้และประสบการณ์ด้านกฎหมายที่ใช้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมของกรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวจำนวน 1 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี นับแต่วันประกาศรายชื่อกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในราชกิจจานุเบกษา

100

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา มีเลขานุการศาลฎีกาเป็นเลขานุการคณะกรรมการ จะทำการรวบรวมความเห็น คำร้อง คำชี้แจงและเอกสารทั้งปวงที่จำเป็นต่อการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการ แล้วทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายพร้อมเสนอความเห็นเกี่ยวกับแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยต่อคณะกรรมการ เมื่อมีการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาโดยเลขานุการคณะกรรมการจะมีมติก่อนว่าจะรับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ ถ้ารับเรื่องคณะกรรมการต้องวินิจฉัยชี้ขาดให้เสร็จสิ้นภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง<sup>101</sup>

2.2 อำนาจของคณะกรรมการในการชี้ขาดว่าศาลใดมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีแนวทางในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการโดยแยกได้ 2 กรณี

### 2.2.1 กรณีคดีไม่ขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการ

เป็นกรณีศาลชั้นต้นที่มีการโต้แย้งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นพ้องกันว่าศาลใดมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ในกรณีนี้ทำให้ข้อโต้แย้งไม่ต้องขึ้นไปสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

<sup>100</sup> มาตรา 8 แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

<sup>101</sup> มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.

2.2.1.1 กรณีฟ้องคดีต่อศาลใดศาลหนึ่งศาลนั้นรับคำฟ้อง<sup>102</sup> หรือกรณีศาลที่มีการฟ้องคดีเห็นว่าตนไม่มีอำนาจจึงไม่รับฟ้องจึงได้มีการโต้แย้ง โดยการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดต่อไป หรือศาลอุทธรณ์ มีคำสั่งให้รับฟ้อง แต่คู่ความหรือคู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องโต้แย้งว่าคดีอยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่ง เช่น เมื่อโจทก์ฟ้องคดีและศาลยุติธรรมรับฟ้องไว้แล้ว แต่จำเลยเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง หรือต่อมาศาลที่รับฟ้องเห็นว่าตนไม่มีอำนาจ

2.2.1.2 กรณีนำข้อเท็จจริงฟ้องเรื่องเดียวกันต่อศาลตั้งแต่สองศาลขึ้นไป<sup>103</sup> แต่คู่ความหรือคู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องในทุกศาลโต้แย้งว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น หรือคู่ความหรือคู่กรณีฝ่ายที่ฟ้องคดีไว้ต่อศาลหนึ่ง แต่ตกเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในอีกศาลหนึ่งโต้แย้งว่าคดีที่ตนถูกฟ้องนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นหรือต่อมาศาลที่รับฟ้องเห็นว่าตนไม่มีอำนาจ

กรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้ถูกฟ้องคดีต้องยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหารหรือก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสำหรับศาลปกครอง หรือศาลอื่น ในการนี้ศาลที่รับฟ้องต้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และจัดทำความเห็นส่งไปให้ศาลที่คู่ความหรือคู่กรณีร้องว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจโดยเร็ว สำหรับกรณีศาลที่รับฟ้องไว้แล้วเห็นเองภายหลังว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นก่อนมีคำพิพากษาก็ต้องดำเนินการเช่นเดียวกัน<sup>104</sup>

เมื่อได้รับความเห็นจากศาลที่ส่งความเห็นว่าคดี อยู่ในอำนาจของศาลที่ส่งความเห็นแล้ว และศาลที่รับความเห็นเห็นฟ้องด้วยก็จะแจ้ง ความเห็นของตนไปยังศาลที่ส่งความเห็น เพื่อให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป หรือหากศาลที่ส่งความเห็น เห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลอีกศาลหนึ่ง และศาลที่รับความเห็น เห็นฟ้องด้วยกับศาลที่ส่งความเห็น ก็จะแจ้งไปยังศาล ที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลที่รับความเห็น หรือสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้ คู่ความไปฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป<sup>105</sup>

<sup>102</sup>มาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยกรณินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

<sup>103</sup>มาตรา 12 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 10 แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยกรณินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

<sup>104</sup>มาตรา 10 วรรคสาม แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยกรณินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

<sup>105</sup>มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (1) หรือ (2) แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยกรณินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

2.2.1.3 กรณีศาลที่มีการฟ้องคดีเห็นว่าตนไม่มีอำนาจจึงไม่รับฟ้อง ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีไปฟ้องยังอีกศาลหนึ่งศาลนั้นรับไว้พิจารณา

ดังนั้นในกรณีศาลชั้นต้นที่มีการโต้แย้งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นพ้องกันว่าศาลใดมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ซึ่งคำสั่งของศาลเป็นที่สุด<sup>106</sup> ทำให้ข้อโต้แย้งไม่ต้องขึ้นไปสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจระหว่างศาล ต้องถือว่าคดีได้ผ่านกระบวนการตรวจสอบเขตอำนาจศาลตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ทำให้ศาลที่ยอมรับพิจารณาคดีนั้นมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา

จะเห็นได้ว่า เมื่อการพิจารณาคดีไม่ว่าในศาลใด เมื่อล่วงพ้นเวลาที่โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล กล่าวคือก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหารหรือก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสำหรับศาลปกครอง หรือศาลอื่น จะต้องถือว่าศาลนั้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

2.2.2 กรณีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการ เป็นการขัดแย้งกันในลักษณะที่ศาลเห็นว่าตนไม่มีอำนาจ<sup>107</sup> แยกพิจารณาได้ดังนี้

2.2.2.1 การส่งเรื่องมาให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งถูกฟ้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลที่รับฟ้อง และศาลที่ส่งความเห็นและรับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจในคดีนั้น เช่น

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจระหว่างศาลที่ 1/2546 "...บิลฟิงเกอร์ เบอร์เกอร์ เอจี (เดิมชื่อบิลฟิงเกอร์ พลัส เบอร์เกอร์ บาวอ็คเตียนเกเซลชวาฟท์) บริษัท ช. การช่าง จำกัด (มหาชน) และวัลเทอร์ เบา เอจี (เดิมชื่อดิคเคอร์ฮอฟฟ์ แอนด์ วิดแมนน์ เอจี) ในนามของกิจการร่วมค้า บีบีซีดี ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้อ้างว่า ผู้ร้องมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ตามคำชี้ขาดของ

<sup>106</sup> มาตรา 10 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

<sup>107</sup> มาตรา 12 วรรคสอง ประกอบมาตรา 10 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

การทางพิเศษแห่งประเทศไทยยื่นคำคัดค้านว่า คดีนี้ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เนื่องจากสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนสายบางนา – บางพลี – บางปะกง ระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทย กับกิจการร่วมค้า บีบีซีดี ผู้ร้อง เป็นสัญญาทางปกครอง

ศาลแพ่งกรุงเทพใต้เห็นว่า สัญญาอนุญาตตุลาการไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

ศาลปกครองกลางเห็นว่า โดยที่ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการภายหลังจากที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีผลใช้บังคับแล้ว ดังนั้น การยื่นคำร้องของผู้ร้องจึงเป็นการยื่นคำร้องตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545...”<sup>108</sup>

2.2.2.2 การส่งเรื่องมาให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 12 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลหนึ่งไม่รับฟ้อง เพราะเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของอีกศาลหนึ่ง เมื่อมีการฟ้องคดีต่ออีกศาลหนึ่งแล้ว ศาลดังกล่าวเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในอำนาจเช่นกัน ให้ศาลนั้นส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเช่น

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจระหว่างศาลที่ 4/2545 “... นายเจริญ กับพวกยื่นฟ้องวัดพระธาตุเจดีย์หลวงและกรมที่ดินต่อศาลจังหวัดเชียงใหม่ขอให้เพิกถอนใบไต่สวน และโฉนดที่ดินแปลงตามระวาง 5049 IV 1240 เลขที่ 735 ตำบลเวียง อำเภอเชียงแสน จังหวัด เชียงราย และออกโฉนดที่ดินแก่นายเจริญกับพวก ศาลจังหวัดเชียงใหม่เห็นว่า คดีนี้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองจึงไม่รับฟ้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

นายเจริญกับพวกจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเชียงใหม่ ศาลปกครองเชียงใหม่เห็นว่าการที่ผู้ฟ้องประสงค์ให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงพิพาทนั้น กรณีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งเป็นคดีที่การวินิจฉัยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการครอบครองและการทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทอันเป็นคดีแพ่งที่อยู่ในเขต

<sup>108</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2546 (เอกสารัดสำเนา)



โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการจะเป็นที่สุด ศาลที่อยู่ในลำดับสูงขึ้นไปของศาลนั้น จะยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีกไม่ได้ อย่างไรก็ตามไม่ผูกพันศาลในคดีอื่นจึงอาจมีการโต้แย้งในเรื่องทำนองเดียวกันได้อีก คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจระหว่างศาล อาจเห็นว่าเป็นการร้องขอให้วินิจฉัยซ้ำในเรื่องที่คณะกรรมการได้เคยวินิจฉัยชี้ขาดไว้แล้วเช่น

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจระหว่างศาลที่ 26/2545 “... คดีนี้ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกระเบียน หมู่ที่ 5 อำเภอบ้านหมี่ จังหวัดลพบุรี และผู้คัดค้านยื่น คำร้องว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ขอให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดว่า ศาลใดมีเขตอำนาจเหนือคดีนี้ ซึ่งคณะกรรมการได้เคยวินิจฉัยชี้ขาดไว้แล้ว จำนวน 7 เรื่อง ว่า คดีคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นต้นซึ่ง เขตเลือกตั้งนั้นอยู่ในเขตอำนาจ ตามนัยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2544 ถึงที่ 7/2544 ที่ 8/2545 และที่ 9/2545 และเคยมีคำสั่งยกคำร้องของผู้คัดค้านที่ขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีที่มีข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกันนี้ ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (คำสั่ง) ที่ 15/2545 ทั้งเรื่องนี้ไม่มีข้อเท็จจริงหรือลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากเรื่องเดิมอันจะทำให้คณะกรรมการต้องวินิจฉัยเพิ่มเติมหรือวินิจฉัยในประเด็นอื่นอีก ถือได้ว่าเป็นการร้องขอให้วินิจฉัยซ้ำในเรื่องที่คณะกรรมการได้เคยวินิจฉัยชี้ขาดไว้แล้ว ตามข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยการเสนอเรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 28 ”

อย่างไรก็ตามแม้เวลาล่วงเลยมาจนกระทั่งมีคำพิพากษาศาลที่รับฟ้องไว้ก็อาจยกเรื่องเขตอำนาจศาลเพื่อไม่พิจารณาพิพากษาประเด็นนั้นได้ ตามนัยคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1270/2545 “สำหรับกรณีผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างกระถางต้นไม้ดังกล่าว เนื่องจากทำให้เจ้าของบ้านเลขที่ 259 ซึ่งจอดรถบริเวณที่วางหน้าบ้านต้องจอดลำที่วางหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดี เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถจอดรถบริเวณดังกล่าวได้เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในพื้นที่ซึ่งได้มีการจดทะเบียนภาระจำยอม โดยในมาตรา 1289 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ททรัพย์สิ่งทั้งหลายนั้นท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ซึ่งการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มีการจดทะเบียนบังคับ

<sup>109</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 4/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

## 2.3 อำนาจของคณะกรรมการกรณีคำพิพากษาขัดแย้งกัน

กรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดของศาลขัดแย้งกันในคดีที่มีข้อเท็จจริง เป็นเรื่อง เดียวกัน<sup>110</sup> คู่ความหรือคู่กรณี หรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบ โดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของ ศาลขัดแย้งกัน สามารถยื่นคำร้องต่อ คณะกรรมการได้โดยตรงภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คำ พิพากษาหรือคำสั่งที่ออกภายหลังถึงที่สุด โดยคณะกรรมการมีอำนาจกำหนดแนวทางการปฏิบัติ ตามคำพิพากษา ที่ขัดแย้งนั้น เพื่อให้คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติให้เป็นผลต่อไป ได้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวถือเป็นที่สุด

## 2.4 อำนาจของคณะกรรมการเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความที่ต่างกัน

การเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนอกเหนือจาก 3 กรณีแรกที่กล่าวมา ได้แก่กรณีต่อไปนี้ คือ วิธีการชั่วคราว ก่อนพิพากษา การยื่นคำร้องต่อศาล ก่อนการฟ้องคดี การสืบพยานหลักฐานไว้ ก่อนฟ้องคดี การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ของศาล และการปฏิบัติการ ตามอำนาจหน้าที่ประการอื่นของศาล โดยนำหลักเกณฑ์และวิธีการ ตามมาตรา 10 ถึงมาตรา 14 มา ใช้โดยอนุโลม

## 3. วิเคราะห์ระเบียบข้อ 41 วรรคสอง ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธี พิิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 41 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่คดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อน จึงจะ

<sup>110</sup> มาตรา 14 แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยกรวิธีวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

ระเบียบดังกล่าวในส่วนของอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่งในคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน มีข้อพิจารณาในกรณีต่างๆ ดังนี้

### 3.1 แนวความคิดและที่มาของหลัก “le juge de l’action est juge de l’exception”

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาของฝรั่งเศส โดยหลักศาลปกครองหรือศาลแพ่งไม่มีอำนาจในการพิจารณาประเด็นแห่งคดีที่อยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่งโดยต้องส่งประเด็นไปให้ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา อย่างไรก็ตามได้มีการพัฒนาหลัก “le juge de l’action est juge de l’exception” โดยที่ศาลที่พิจารณาคดีสามารถพิจารณาปัญหาดังกล่าวได้ ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว<sup>111</sup>

ศาลปกครองประเทศไทยโดย อาจารย์โกศล พลกุล ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับระเบียบข้อ 41 วรรคสองฯ มีไว้เพื่อแก้ปัญหาให้ต้องมีการส่งประเด็นไปวินิจฉัยโดยศาลต่างระบบกัน เพราะจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้ามาก โดยถือหลักว่าศาลที่รับฟ้องประเด็นหลักไว้พิจารณาย่อมมีอำนาจพิจารณาประเด็นย่อยที่เกี่ยวข้องกันได้แม้ประเด็นย่อยนั้นจะอยู่ในอำนาจของศาลอื่นก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้สามารถวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีได้ (le juge de l’action est le juge de l’exception) ตัวอย่างเช่น

ผู้ฟ้องคดีเป็นบริษัทจำกัดยื่นฟ้องส่วนราชการต่อศาลปกครอง ขอให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดทางปกครอง ในทางพิจารณา ส่วนราชการต่อสู้ว่าบริษัทไม่มีอำนาจฟ้องคดีเพราะผู้แทนบริษัทไม่มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทในการฟ้องคดีดังกล่าว เนื่องจากที่ตั้งตัวแทนและการมอบอำนาจมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และข้อบังคับของบริษัท ซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่งอยู่ในอำนาจของศาลแพ่ง แต่ถือเป็นประเด็นย่อยที่ต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักเรื่องค่าเสียหายได้ กรณีเช่นนี้ศาลปกครองย่อมมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวได้ โดยอาศัยอำนาจตาม ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 41 วรรคสอง หรือกรณีมีการฟ้อง

<sup>111</sup>วรรณชัย บุญบำรุง. เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

ศาลปกครองต้องระมัดระวังไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตในการวินิจฉัยประเด็นที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ต้องพิจารณาหาเหตุผลและชี้แจงน้ำหนักให้ดีระหว่างการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนที่ไม่ต้องดำเนินคดีแยกกันในหลายศาล กับการใช้อำนาจของศาลปกครองไปวินิจฉัยประเด็นย่อยอันอยู่ในอำนาจของศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง<sup>112</sup>

จะเห็นได้ว่าจากแนวคำอธิบายดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง ตามแนวทางที่ถือปฏิบัติในประเทศฝรั่งเศสโดยให้ส่งประเด็นทางแพ่งให้ศาลยุติธรรมพิจารณา แต่การพิจารณาคดีล่าช้าจึงยอมให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง แต่ประเทศไทยไม่มีทบัญญัติในการส่งประเด็นระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม ดังนั้นคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน ศาลปกครองจึงมีความจำเป็นที่ศาลปกครองต้องมีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกันโดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาคดีปกครอง

### 3.2 วิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับการใช้การตีความ

ปัญหาในการการตีความระเบียบข้อ 41 วรรคสองฯ ได้ส่งผลกระทบต่อการใช้การตีความกฎหมายปกครองและเขตอำนาจศาลปกครองของไทย ในคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันหลายประการ โดยเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) บัญญัติว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ

<sup>112</sup> โภคิน พลกุล. **สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ประชาชน, 2545, หน้า 59.

บทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ดังกล่าวนั้นเป็นความพยายามที่จะนำเอาเหตุที่ใช้ในอํานในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสที่พัฒนามาเป็นเวลานับร้อยปี มาบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร<sup>113</sup> ทำให้เกิดความเข้าใจว่าสาระสำคัญของคดีปกครองคือการตรวจสอบว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติตามระเบียบชั้นตอนที่กำหนดโดยกฎหมายหรือไม่ และได้นำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน คดีใดเป็นคดีปกครองและถือว่าเป็นประเด็นหลักตามระเบียบข้อ 41 วรรคสองๆ ทำให้ละเลยสาระสำคัญของคดีปกครองที่ว่า

ศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นต้องใช้ความรู้ ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนและประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจ ในการใช้และตีความพระราชบัญญัติเฉพาะต่างๆ โดยคำนึงถึง “ความจำเป็น” ของฝ่ายปกครอง ประกอบกับ “สิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันชอบธรรม” ของเอกชน โดยแยกประโยชน์สาธารณะออกจากประโยชน์ของคู่กรณี เพื่อให้เอกชนได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอและไม่เป็นอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะ<sup>114</sup>

### ประการที่สอง ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

คณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้มีคำวินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกันว่า “... คดีนี้คู่ความโต้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินพิพาทว่า เป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นที่ดิน

<sup>113</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 250-251.

<sup>114</sup> “...นับแต่ศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflits) ได้มีคำพิพากษาคดี Blanco (8 มีนาคม 1873) เริ่มยืนยันความเป็นอิสระเอกเทศของคดีปกครองโดยไม่ยอมนำหลักกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้ในคดีปกครองเรื่อยมาจนปัจจุบัน บทบาทของศาลปกครองในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองสารบัญญัติให้มีลักษณะประสานกันทั้งสิทธิเสรีภาพของประชาชนและประโยชน์สาธารณะ อาทิเช่น หลักสัญญาทางปกครองก็ดี ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองก็ดี การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองก็ดี เหล่านี้ศาลปกครองโดยเฉพาะสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างจริงจังและได้ผล ในขณะเดียวกันกับที่ประโยชน์สาธารณะเองก็มิถูกละเลยเพิกเฉย...” บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 65.

การพิจารณาสิทธิในที่ดินพิพาทคดีนี้ยังต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบด้วย โดยจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคุณค่าและ พยานหลักฐานการใช้ประโยชน์ของประชาชน ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณา พิพาทคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น คดีที่เป็นประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของ บุคคลจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม.”<sup>115</sup>

ในประเทศฝรั่งเศส ตามแนวปฏิบัติที่มีมาช้านาน จากบทบัญญัติของกฎหมาย และ แนวคำพิพากษาของศาล ข้อพิพาทเกี่ยวกับเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (title) ในอสังหาริมทรัพย์อยู่ใน เขตอำนาจศาลยุติธรรม<sup>116</sup> และ ตามคำชี้ขาดของสภาแห่งรัฐ วันที่ 11 กรกฎาคม 1960 ในคดี “Acre de l’aigle” ว่า ศาลต้องเลื่อนการพิจารณาคดีปกครองไว้ชั่วคราว เพื่อให้ศาลแพ่งชี้ขาดใน ประเด็นที่ว่า บุคคลมีสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายหรือไม่<sup>117</sup> ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าแนวคำวินิจฉัย ดังกล่าวมาจากแนวปฏิบัติของประเทศฝรั่งเศส เป็นการนำเอาข้อยกเว้นของหลัก “le juge de l’action est le juge de l’exception” มาจำกัดอำนาจของศาลปกครองของไทย กรณีดังกล่าวมีคำ พิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวคือ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.12/2546 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีได้ ครอบครองที่ดิน 2 แปลง ซึ่งได้มาด้วยการซื้อและรับมอบการครอบครองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2535 เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอออกโฉนดที่ดิน ธรนารักษ์สมุทรปราการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คัดค้าน โดย อ้างว่าที่ดินทั้งสองแปลงเป็นที่ราชพัสดุเพื่อใช้ในราชการของกรมชลประทาน เจ้าพนักงานที่ดิน จังหวัดสมุทรปราการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งปฏิเสธไม่ยอมออกโฉนดให้ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีต่อ

<sup>115</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 28/2545, 29/2545, 30/2545, 2/2546 (เอกสารัด สำเนา)

<sup>116</sup> L.Neville Brown, *ibid.*, p.143.

<sup>117</sup> *ibid.*, p. 148.

ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาว่า เห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์ให้ศาลวินิจฉัยว่า ที่พิพาทไม่ใช่ที่ราชพัสดุ หรือเป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิครอบครองจึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และการที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้น ข้อเท็จจริงนั้นต้องยุติว่าที่พิพาทเป็นที่ราชพัสดุหรือเป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิครอบครองตามกฎหมายอันเป็นการพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายที่ดิน และกฎหมายอื่นที่บัญญัติในเรื่องนั้นเป็นพิเศษด้วย ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม คดีนี้จึงไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งรับฟ้องไว้พิจารณาแล้วพิพากษายกฟ้องผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ไม่รับคำฟ้องและจำหน่ายคดีจากสารบบความ<sup>118</sup>

นอกจากนี้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้กล่าวว่า “โดยไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด” ซึ่งหมายถึงว่าถ้ามีการโต้แย้งในกรณีดังกล่าว ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน โดยถือว่าการปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นประเด็นหลัก ทำให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นประเด็นทางแพ่งได้ โดยอาศัยอำนาจ ตามระเบียบข้อ 41 วรรคสอง ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งก็คือการนำหลัก “le juge de l’action est le juge de l’exception” มาใช้นั่นเอง

ประการที่สาม ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชน

<sup>118</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.12/2546 (เอกสารอัดสำเนา) และเกี่ยวกับเรื่องนี้ มาตรา 10 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยกรวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติไว้ในกรณีศาลชั้นต้นที่มีการโต้แย้งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นพ้องกันว่าศาลใดมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ซึ่งคำสั่งของศาลเป็นที่สุด

คดีปกครองเป็นการโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้นคู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตามในการใช้อำนาจหน้าที่ในการรับรองสิทธิของประชาชนเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนในกรณีต่างๆ เมื่อมีข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนด้วยกันจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ดังเช่นกรณีต่อไปนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 319/2546 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่านายทะเบียนรับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงโดยมิชอบ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือนัดประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นและลายมือชื่อผู้เข้าร่วมประชุมบางรายก็ไม่ตรงกับลายมือชื่อผู้ถือหุ้นที่ได้ลงนามไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ รวมทั้งผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนก็ได้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจทำการแทนบริษัท จึงขอให้เพิกถอนคำสั่งที่รับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการ และตราประทับของบริษัท ศาลปกครองชั้นต้นไม่รับคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่ง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้ผู้ฟ้องจะอ้างว่าเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีได้รับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการและกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท โดยมีชอบด้วยกฎหมาย แต่การที่เพิกถอนการรับจดทะเบียนและให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าเป็นกรรมการและกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีที่อ้างว่ามติของที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเป็นมติที่ไม่ชอบจำต้องได้ข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติเสียก่อนว่า การประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นตามคำฟ้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม คดีนี้จึงมิใช่คดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>119</sup>

การออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนสาระสำคัญของคดีคือ ใครมีสิทธิในที่ดินดีกว่ากัน กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ไต่สวนเปรียบเทียบแล้วมีคำสั่ง โดยให้ผู้ไม่พอใจไปฟ้องศาลภายใน 60 วัน คดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเพราะเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง “...เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย...” แต่การจะพิจารณาว่าคำสั่ง

<sup>119</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 319/2546 (เอกสารัดสำเนา)



อย่างไรก็ตามได้มีการนำเอาการปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองมาเป็นหลักเกณฑ์ว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยถือว่าการปฏิบัติไม่ชอบของฝ่ายปกครองเป็นประเด็นหลัก ทำให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างเอกชนซึ่งเป็นประเด็นทางแพ่งได้ โดยอาศัยอำนาจ ตาม ระเบียบข้อ 41 วรรคสอง ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังเช่นกรณีต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.39/2546 ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของสิทธิการเช่าห้องพิพาท มีกำหนดการเช่า 30 ปี และได้นำสิทธิการเช่าดังกล่าวค้ำประกันหนี้ที่ผู้ฟ้องคดีมีต่อบริษัทเงินทุนเอกชนกิจ จำกัด (มหาชน) ต่อมาหนี้ของผู้ฟ้องคดีได้ถูกนำประมูลขาย โดยกองทุนรวมไทยริสตรัคเจอร์ริง เป็นผู้ชนะการประมูลหนี้ของผู้ฟ้องคดี ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ประนอมหนี้กับกองทุนรวมไทยริสตรัคเจอร์ริง โดยตกลงโอนสิทธิการเช่าห้องพิพาทชำระหนี้ในราคา 7,050,000 บาท ให้แก่กองทุนรวมไทยริสตรัคเจอร์ริง เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ประกาศการขอจดทะเบียนโอนสิทธิการเช่า นายพอล เคลย์ตัน ฮอว์น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะผู้เช่าช่วงได้คัดค้านการจดทะเบียนโอนสิทธิการเช่า เมื่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้สอบสวนเปรียบเทียบแล้วไม่สามารถตกลงกันได้ จึงแจ้งให้ไปฟ้องคดีต่อศาล โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการโอนสิทธิการเช่ามิได้ทำให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รับความเสียหาย เนื่องจากผู้รับโอนรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าช่วง ดังนั้นการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนและให้คู่กรณีไปฟ้องต่อศาลก่อนนั้น จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์

ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า ในกรณีที่มีการคัดค้านการจดทะเบียน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องพิจารณาต้องพิจารณาก่อนว่าคำคัดค้านมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ โดยพิจารณาถึงสิทธิของผู้คัดค้านที่อ้างไว้ในคำคัดค้านว่าเป็นสิทธิประเภทเดียวกันกับสิทธิที่จะมีการจดทะเบียนโอนหรือไม่ หรือหากมีการจดทะเบียนโอนสิทธิการเช่าแล้วจะกระทบสิทธิของผู้คัดค้านหรือไม่ เพียงใด และเมื่อพิจารณาแล้วปรากฏว่า สิทธิของผู้คัดค้านเป็นคนละประเภทกับสิทธิที่จะมีการจดทะเบียนโอน หรือมีการจดทะเบียนโอนสิทธิการเช่าแล้วไม่กระทบสิทธิของผู้คัดค้าน ก็สมควรจะสั่งยกคำร้องคัดค้าน

<sup>120</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 3/2545, 4/2545, 18/2546

การออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนสาระสำคัญของคดีคือ ใครมีสิทธิในที่ดินดีกว่ากัน กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินสอบสวนเปรียบเทียบแล้วมีคำสั่ง โดยให้ผู้ไม่พอใจไปฟ้องศาลภายใน 60 วัน ในกรณีโต้แย้งว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกคำสั่ง “..โดยไม่ตรวจสอบพยานหลักฐานให้รอบคอบเสียก่อนที่จะออกคำสั่ง ละเลยต่อหน้าที่ ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวนี้เสีย..” เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>122</sup>

### 3.3 บทสรุป

จะเห็นได้ว่ากรณีนำหลัก “le juge de l’action est juge de l’exception” มาใช้ในฐานะเป็นที่มาของอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่งในคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันในประเทศไทย โดยมีได้คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายปกครองของไทยสอดคล้องกับแนวทางที่ปฏิบัติในประเทศฝรั่งเศสหรือไม่ รวมทั้งการละเลยสาระสำคัญของกฎหมายปกครองที่ต้องคำนึงถึง “ความจำเป็น” ของฝ่ายปกครอง ประกอบกับ “สิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันชอบธรรม” ของเอกชน ก่อให้เกิดปัญหาการใช้การตีความกฎหมายปกครองรวมทั้งเขตอำนาจศาลปกครอง ดังนั้น ระเบียบข้อ 41 วรรคสอง ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ตามระบบกฎหมายของไทย จึงมีฐานะเป็นแนวปฏิบัติของศาลปกครอง ในการใช้อำนาจที่มีตามบทบัญญัติกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง

## 4. ปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม

<sup>121</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.39/2546 (เอกสารอัดสำเนา)

<sup>122</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 19/2546 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 64/2544 (เอกสารอัดสำเนา)

ในกรณีคดีที่มีเนื้อหาและนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองที่เกี่ยวกับการอยู่ในอำนาจของระบบศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมซึ่งแนวปฏิบัติของ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน ทางปฏิบัติที่เป็นอยู่จึงล้าหลังสับสนและไม่สอดคล้องกับหลักวิชา โดยเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

#### 4.1 อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง

ในคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันนั้น มีความสับสนในแนวทางปฏิบัติของศาลปกครองว่า ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่ใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชน มีความจำเป็นหรือไม่ที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาว่าสภาพของสิทธิของประชาชนมีอยู่อย่างไร หรือพิจารณาเพียงแต่ว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติตามระเบียบขั้นตอนที่กำหนดโดยกฎหมายเท่านั้น

#### 4.2 คดีปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินในกรณีต่างๆ มีดังนี้คือ บทบาทหน้าที่ในการระวางแนวเขตที่ดิน ในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และในการจัดทำบริการสาธารณะ เมื่อมีข้อพิพาทกับประชาชนโดยเฉพาะกรณีที่ประชาชนได้แย้งว่าที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของตนจึงเป็นคดีปกครอง

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น คดีที่เป็นประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ทำให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ และทำให้เกิดความสับสนในอำนาจของศาลปกครองเกี่ยวกับประเด็นทางแพ่งในกรณีอื่นๆ

#### 4.3 คดีปกครองเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชน

การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนในการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจึงเป็นคดีปกครอง แต่สาระสำคัญของคดีขึ้นอยู่กับว่าเอกชนแต่ละฝ่ายมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม การที่ศาลปกครองมีความเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง เป็นคดีปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษานั้น ทำให้เกิดปัญหาคดีที่มีสาระสำคัญในเรื่องเดียวกันอยู่ในอำนาจของศาลต่างระบบกันโดยเอกชนใช้เป็นช่องทางในการเลือกว่าคดีจะอยู่ในอำนาจของศาลใด ในบางกรณีประเด็นข้อพิพาททางแพ่งไม่ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดเพราะวินิจฉัยเฉพาะประเด็นว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือในบางกรณีอำนาจของศาลปกครองไม่ครอบคลุมข้อพิพาททางแพ่งโดยเฉพาะการคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอก

#### 4.4 คดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ในส่วนของสัญญาทางปกครองสาระสำคัญในการตรวจสอบของศาลปกครองคือการใช้อำนาจทางปกครองเข้าเกี่ยวข้องกับข้อสัญญาเพื่อปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองได้มีการนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกลักษณ์ของฝ่ายปกครองมาใช้ในแนวทางที่ว่า สัญญาทางปกครองเป็นการที่ศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบควบคุม เพราะฝ่ายปกครองใช้เอกลักษณ์ของรัฐเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชน ดังนั้นข้อสัญญาที่อาจพบได้ในสัญญาของเอกชนแต่ไม่ได้ใช้ในสัญญาทั่วไปก็นำมาเป็นหลักเกณฑ์ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ทำให้ความหมายสัญญาทางปกครองขยายออกไปจากที่ควรจะเป็น

#### 4.5 คดีปกครองเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง

ค่าเสียหายเป็นสิทธิทางแพ่ง การกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับค่าเสียหายเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

ดังนั้นในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองอยู่กับศาลยุติธรรม แต่ให้การพิจารณาเกี่ยวกับค่าเสียหายอยู่ในอำนาจศาลปกครองจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและเป็นการสร้างภาระให้กับประชาชน

นอกจากนี้โดยทั่วไปนิติกรรมทางปกครองจะเกิดโดยใช้อำนาจตามกฎหมายไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยายของฝ่ายปกครอง แต่ในการใช้การตีความกฎหมายของศาลปกครอง มีบางกรณีที่นิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นโดยไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงเป็นการกระทำทางกายภาพอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทำให้เกิดกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองอันเกิดจากการกระทำตามหน้าที่ของฝ่ายปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ไม่เป็นการใช้หรือได้ใช้อำนาจตามกฎหมายการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ในกรณีที่รัฐมีอำนาจควบคุมดูแลให้เอกชนปฏิบัติตามเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือรัฐให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการต่างๆโดยจะมีอำนาจในการควบคุมดูแล แต่การควบคุมดูแลบกพร่อง ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นซึ่งเป็นผลจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของเอกชน หรือเป็นการปฏิบัติงานโดยประมาทเลินเล่อของเอกชนซึ่งเป็นความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชน ควรพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรมทั้งคู่ แต่ศาลปกครองเห็นว่าการละเมิดเป็นผลจากการใช้อำนาจตามกฎหมายจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ได้ ส่วนความรับผิดของเอกชนให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

## บทที่ 4 วิเคราะห์สภาพปัญหา

### 1. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง

ในคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน การให้คดีทั้งคดีอยู่ในการพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่งจึงต้องพิจารณาถึงอำนาจของศาลที่รับคดีไว้พิจารณาในการพิจารณาพิพากษาประเด็นแห่งคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของอีกศาลหนึ่ง โดยมีข้อพิจารณา และปัญหาที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

#### 1.1 แนวปฏิบัติในต่างประเทศ

ประเทศฝรั่งเศส ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) มีอำนาจในการชี้ขาดเมื่อมีปัญหาเขตอำนาจศาลขัดกัน และมีข้อกำหนดให้ศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นแห่งคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลนั้นเท่านั้น โดยใช้วิธีส่งประเด็นที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นให้ศาลนั้นพิจารณา ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์เกี่ยวพันกันระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม แต่ทำให้เสียเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอย่างมากจึงได้มีการพัฒนาหลัก “le juge de l’action est juge de l’exception” โดยที่ศาลที่ทำการพิจารณาคดีสามารถพิจารณาประเด็นที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นได้ ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว แต่เฉพาะประเด็นที่ไม่มีความสำคัญ ประเด็นที่สำคัญเช่น การตีความสัญญาทางปกครอง หรือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ต้องส่งประเด็นให้ศาลที่มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น<sup>123</sup>

ประเทศเยอรมัน ในการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลใช้หลักเกณฑ์ เมื่อศาลที่รับฟ้องเห็นว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาก็จะส่งคดีไปที่ศาลอื่น ศาลที่รับคดีจะถูกผูกมัดให้มีหน้าที่พิจารณาคดีดังกล่าว<sup>124</sup> จึงไม่มีปัญหาเรื่องการขัดกันของอำนาจศาล ซึ่งเป็นการยอมรับให้ศาลที่รับคดีไว้พิจารณามีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นแห่งคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่น

<sup>123</sup>วรรณชัย บุญบำรุง. เรื่องเดียวกัน, หน้า 40. และ L.Neville Brown. Ibid., pp.147-148.

<sup>124</sup>Mahendra P.Singh. ibid., p.103.

## 1.2 วิเคราะห์จากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย

ประเทศไทยได้นำรูปแบบมาจากศาลชี้ขาดคดีขัดกัน ของประเทศฝรั่งเศสมาใช้ในการ ตราพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 แต่ก็ได้ยอมรับ แนวทางของเยอรมันโดยให้กรณีที่ศาลชั้นต้นของทั้งสองศาลมีความเห็นพ้องต้องกันในเรื่องเขต อำนาจศาลก็ให้บังคับไปตามนั้นได้

ดังนั้นในกรณีศาลชั้นต้นที่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลเห็นพ้องกันว่าศาลใดมี อำนาจพิจารณาพิพากษา ทำให้ข้อโต้แย้งไม่ต้องขึ้นไปสู่การพิจารณาของคณะกรรมการชี้ขาด อำนาจระหว่างศาล ต้องถือว่าคดีได้ผ่านกระบวนการตรวจสอบเขตอำนาจศาลตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ทำให้ศาลที่ยอมรับ พิพากษาคดีนั้นมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาทั้งคดี

ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองส่งประเด็นที่อยู่ในอำนาจ ของอีกศาลหนึ่งให้ศาลนั้นพิจารณา อย่างกรณีของประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นเมื่อการพิจารณาคดีไม่ ว่าในศาลใด เมื่อผ่านการชี้ขาดของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล หรือเมื่อล่วงพ้น เวลาที่จะโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล กล่าวคือก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร หรือก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสำหรับศาลปกครอง หรือศาลอื่น จะต้องถือว่าศาลนั้นมีอำนาจ พิพากษาพิพากษาคดี ดังกล่าวทั้งคดี

ในส่วนของศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดคดีทั้งปวง ถึงแม้ไม่มีอำนาจสั่ง ให้ ฝ่ายปกครองสั่งการอย่างใดซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมายมหาชนเช่น สั่งให้เจ้าพนักงานจุด ทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือสั่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งให้รถอนสิ่งถูกล้ำล้ำห้วย สาธารณะนั้นออกไป หรือดำเนินการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นเฉพาะส่วนที่รูกล้ำ แต่คำ พิพากษาของศาลก็จะยืนยันข้อเท็จจริงว่าคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอย่างไร ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

ในส่วนของศาลปกครอง ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชน ฝ่ายปกครองต้องคำนึงสิทธิของประชาชนตามกฎหมายแพ่งซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ศาลปกครองจึงต้องรู้ว่าสิทธิของประชาชนมีอยู่อย่างไรแล้วจึงพิจารณาได้ว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่าย ปกครองไปกระทำอย่างไรกับสิทธิของประชาชนได้บ้าง ศาลปกครองจึงต้องมีอำนาจในการ ตรวจสอบถึงสิทธิดังกล่าวของประชาชน

ได้มีแนวปฏิบัติตามข้อ 41 วรรคสอง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่คดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่นหรือศาลอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งรับคดีไว้ มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพันกันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้” ดังกรณีต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองที่ 440/2546 วินิจฉัยว่า “..คดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติโดยไม่ดูแลรักษาทางสาธารณประโยชน์ โดยไปนำซีซีที่ดินที่เป็นถนนสาธารณะว่าเป็นที่ดินของนายประดิษฐ์ ชูเปรมหรือไม่

อย่างไรก็ตามการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว ศาลจำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นว่าที่ดินตามโฉนดเลขที่ 92598 เป็นที่ดินของนายประดิษฐ์ ชูเปรม หรือเป็นที่ดินที่นายประดิษฐ์ ชูเปรม ได้อุทิศให้เป็นทางสาธารณประโยชน์แล้ว ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่เนื่องจากประเด็นนี้เป็นประเด็นเกี่ยวพันกันที่ศาลจำต้องวินิจฉัย จึงสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้ศาลปกครองจึงมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นนี้ได้ ตามข้อ 41 วรรคสอง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543...”

### 1.3 ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ไว้ ณ วันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2542

มาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมี



จากบทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาบางประการกล่าวคือ ในส่วนของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกี่ยวข้องกับประชาชนนั้น การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในเบื้องต้นต้องพิจารณาว่าสิทธิของประชาชนมีอยู่อย่างไรซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่งแล้วจึงพิจารณาว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชนได้บ้าง จากนั้นจึงพิจารณาว่าระเบียบกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติสอดคล้องกับกฎหมายหรือไม่ แล้วจึงพิจารณาได้ว่า ฝ่ายปกครองปฏิบัติสอดคล้องกับกฎหมายและระเบียบกฎเกณฑ์หรือไม่ จะเห็นได้ว่า การที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกรณีต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นขั้นตอนสุดท้ายในการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลบังคับตามกฎหมาย ดังนั้นในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีหลักเกณฑ์ว่า การที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกรณีต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในทุกกรณี เพราะในกรณีที่อาจจะแก้ไขข้อผิดพลาดและบกพร่องได้ก็ไม่ต้องเพิกถอน<sup>125</sup> และการเพิกถอนอาจจะเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตก็ได้<sup>126</sup> ซึ่งแสดงว่าแม้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้มีผลบังคับต่อไปได้เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายกับประชาชน

นอกจากนี้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการเพิกถอนในบางกรณี จะต้องจ่ายค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง<sup>127</sup> ดังนั้นในการเพิกถอนจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นกับประชาชน กับค่าเสียหายรัฐต้องจ่ายทดแทน

ดังนั้นสาระสำคัญในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมิใช่ยึดหลักว่าเจ้าพนักงานกระทำการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเป็นประการสำคัญ ต้องคำนึงถึงหลายอย่างประกอบกันรวมทั้งประโยชน์ได้เสียของรัฐและประชาชนประกอบกัน

<sup>125</sup> มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>126</sup> มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>127</sup> มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ก่อให้เกิดความสับสนในความหมายของคดีปกครองว่าเป็นการตรวจสอบว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายไว้หรือไม่ ฝ่ายปกครองใช้และตีความกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงว่า ระเบียบกฎเกณฑ์กำหนดว่าอย่างไร โดยไม่พิจารณาว่าประชาชนมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และศาลปกครองก็ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยพิจารณาจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติไม่ถูกต้องตามระเบียบกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่ ทำให้การใช้การตีความกฎหมายปกครองผิดพลาดไป

#### 1.4 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของสิทธิทางแพ่งและอำนาจของฝ่ายปกครอง

ในคดีมีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์เกี่ยวพันกันระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม สารสำคัญของ การตรวจสอบของศาลปกครอง คือตรวจสอบสิทธิของประชาชนตามกฎหมายมีอยู่อย่างไร และกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนได้แค่ไหนเพียงไร เพราะหลักการสำคัญของกฎหมายปกครองคือฝ่ายปกครองจะกระทำการใดกระทบสิทธิของประชาชนโดยกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ไม่ได้ เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการที่ ฝ่ายปกครอง และศาลปกครอง จะต้องคำนึงสิทธิของประชาชน ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1352/2545 ผู้ฟ้องคดี ฟ้อง เจ้าพนักงานที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดี ว่า ผู้ฟ้องคดี เป็นผู้ครอบครองที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก) ร่วมกับผู้อื่นรวม 4 คน ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้ซื้อที่ดินจากผู้ครอบครองรวมกัน 1 คน โดยบันทึกการขายเฉพาะส่วนในสารบัญญัตินิติกรรมจดทะเบียนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต่อมามีการออกโฉนดที่ดิน โดยระบุว่าผู้ถือกรรมสิทธิ์รวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งว่า “...หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ปรากฏรายการดังกล่าว ก็อาจกระทำได้ โดยให้ผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมทุกคน ยื่นคำขอต่อผู้ถูกฟ้องคดี ให้จดทะเบียนบรรยายส่วนการถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดิน..” ศาลเห็นว่า “...เมื่อไม่มีระเบียบหรือกฎหมายกำหนดให้กระทำ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ให้กับผู้ฟ้องคดีโดยมิได้ยก รายการซื้อขายเฉพาะส่วนที่ปรากฏในสารบัญญัตินิติกรรมของหนังสือรับรองการทำประโยชน์เลขที่ 1752 ไปจดแจ้งไว้ในสารบัญญัตินิติกรรมของโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ...”<sup>128</sup>

<sup>128</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 1352/2545 (เอกสารอรรถาธิบาย)

จะเห็นได้ว่า สิทธิครอบครองในที่ดิน เป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อการปฏิบัติตามระเบียบขั้นตอนที่ออกตาม ประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าว เป็นการกระทบสิทธิของประชาชน ดังนั้นประเด็นในการพิจารณาคดีปกครองจึงมีว่า การใช้ระเบียบซึ่งออกตามประมวลกฎหมายที่ดิน กระทบสิทธิครอบครองของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กรณีดังกล่าวเป็นประเด็นที่แสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญของคดีปกครอง และแสดงให้เห็นบทบาทหน้าที่ของศาลปกครองที่แตกต่างหากจากศาลยุติธรรม ศาลปกครองต้องใช้ความรู้ ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนและประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจ ในการใช้และตีความพระราชบัญญัติเฉพาะต่างๆ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองโดยเฉพาะ<sup>129</sup>

อย่างไรก็ตามจากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิทางแพ่งและอำนาจของฝ่ายปกครองดังนี้

ประการที่หนึ่ง ในการพิจารณาของศาลปกครองกลางได้พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดินและระเบียบที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

มาตรา 59 จัตวา แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติว่า การออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ทวิ มาตรา 58 ตริ และมาตรา 59 ถ้าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีรายการภาระผูกพัน หรือมีการเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิในที่ดินระหว่างการดำเนินการดำเนินการออกโฉนดที่ดิน ให้ยกรายการดังกล่าวมาจดแจ้งไว้ในโฉนดที่ดินด้วย

ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการจดทะเบียนรายการภาระผูกพันหรือรายการเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิในที่ดินในระหว่างการดำเนินการออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2532 ข้อ 4 กำหนดว่า ในการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ทวิ ถ้าปรากฏว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเดิมมีรายการภาระผูกพันอยู่ก่อนการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินหรือในระหว่างดำเนินการออกโฉนดที่ดิน เช่น จำนอง แก้วไขหนี้ จำนอง ชายฝาก บุริมสิทธิ ภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน บรรยายส่วน ฯลฯ ให้เจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิ กองกำกับการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินทำการสอบสวนไว้ในใบไต่สวน

<sup>129</sup> ศาลปกครองฝรั่งเศสถืออยู่เสมอว่า ศาลเองไม่มีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยคดีของเอกชนเป็นรายๆ และมีผลเฉพาะราย แต่คำวินิจฉัยจะต้องมีผลต่อการปฏิบัติราชการของรัฐ ศาลปกครองจึงตระหนักอยู่เสมอถึงหน้าที่ที่มีต่อระบบบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยอย่างไร ศาลจะต้องมั่นใจอย่างเต็มที่ว่าตัวบทกฎหมายที่นำมาใช้ ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยต่างๆ มีความครบถ้วนถูกต้อง; M.Philippe MARTIN. "ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส" วารสารวิชาการศาลปกครอง. ปีที่ 1, ฉบับที่ 3. 2545, หน้า 112.

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายและระเบียบได้บัญญัติไว้อย่างกว้างขวางเพื่อให้การเปลี่ยนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นโฉนดที่ดิน ไม่มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิของประชาชนเกี่ยวกับที่ดิน

ประการที่สอง ฝ่ายปกครอง และศาลปกครองกลาง ใช้และตีความกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ของสิทธิทางแพ่งและอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะในการใช้อำนาจในการรับรองสิทธิของประชาชน ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการกระทบต่อสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิของประชาชน การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ต้องพิจารณาว่าสิทธิของประชาชนตามกฎหมายมีอยู่อย่างไรเป็นหลัก เพื่อที่ฝ่ายปกครองจะไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเปลี่ยนแปลงสิทธิของประชาชน

จากเหตุผลของศาลปกครองกลางในคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการพิจารณานบนพื้นฐานที่ว่าฝ่ายปกครองกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ดังจะเห็นจากเหตุผลของศาลปกครองกลางที่ว่า

“...สำหรับคดีนี้แม้การซื้อขายสิทธิครอบครองที่ดินระหว่างผู้ฟ้องคดีกับนายสุทธิพร ปิยะวัฒน์ จะได้มีการบันทึกไว้ในสารบัญญัตทะเบียนของหนังสือรับรองการทำประโยชน์ แต่บันทึกดังกล่าวมิใช่การบันทึกเกี่ยวกับรายการผูกพัน เช่น ขายฝาก จำนอง ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน หรือสิทธิเหนือพื้นดิน อีกทั้งมิใช่เป็นการบรรยายส่วนการถือสิทธิครอบครองที่ดินระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ครอบครองร่วม จึงไม่ใช่ภาระผูกพันตามระเบียบดังกล่าว...”

ถ้าพิจารณาจาก ระเบียบดังกล่าวจะเห็นได้ว่าได้มีการใช้เครื่องหมาย ฯลฯ ซึ่งมีความหมายว่า และในกรณีอื่นที่ใกล้เคียงกัน ดังนั้นสิทธิครอบครองที่ดินระหว่างผู้ฟ้องคดีกับนายสุทธิพร ปิยะวัฒน์ ซึ่งได้รับการรับรองตามกฎหมายเพราะได้มีการบันทึกไว้ในสารบัญญัตทะเบียนของหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จึงควรได้รับการจัดแจ้งลงในโฉนดที่ดิน

นอกจากนี้ศาลปกครองกลางได้ให้เหตุผลอีกส่วนหนึ่งว่า “...รายการซื้อขายสิทธิครอบครองระหว่างผู้ฟ้องคดีกับนายสุทธิพร ปิยะวัฒน์ ที่ปรากฏในสารบัญญัตทะเบียนของหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก) เลขที่ 1965 ก็มีมาตั้งแต่ปี 2533 จึงมิใช่รายการเปลี่ยนแปลงผู้มี

ในเรื่องนี้ถ้าตีความโดยยึดหลักว่า ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ตามกฎหมายในการรับรองสิทธิของประชาชนตามกฎหมายว่ามีอยู่อย่างไร ดังนั้นเมื่อระเบียบกำหนดว่า รายการเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิในที่ดินในระหว่างดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้นำมาลงในโฉนดที่ดินได้ ดังนั้นเมื่อรายการซื้อขายสิทธิครอบครองระหว่างผู้ฟ้องคดีกับนายสุทธิพร ปิยะวัฒน์ ที่ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียนของหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก) เลขที่ 1965 ก็มีมาตั้งแต่ปี 2533 จึงนำมาลงในโฉนดที่ดินได้

ประการที่สาม นอกจากนี้การที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งว่า "...หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ปรากฏรายการดังกล่าว ก็อาจกระทำได้ โดยให้ผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมทุกคน ยื่นคำขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีให้จดทะเบียนบรรยายส่วนการถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดิน..." ในเรื่องนี้ดูแล้วอาจจะดูเหมือนไม่มีปัญหาอะไร กล่าวคือประชาชนทำตามที่เจ้าพนักงานสั่งก็ไม่มีปัญหาอะไร แต่เรื่องนี้ถือได้ว่าเป็นปัญหารากฐานแนวความคิดทางกฎหมาย กล่าวคือกฎหมายเกิดจากความขัดแย้งของประชาชนและมีการใช้กฎหมายเพื่อระงับข้อขัดแย้ง การกำหนดให้มีการออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดินก็เพื่อเป็นหลักฐานในการถือครองที่ดินเพื่อไม่ให้เกิดการโต้แย้งหรือเพื่อระงับข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานสั่งให้กระทำดังกล่าว ในกรณีที่คุณกรณีไม่ยินยอมจะเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นมาทันทีและเป็นข้อพิพาททางแพ่ง จะเห็นได้ว่าการยอมรับให้ฝ่ายปกครองกระทำดังกล่าวได้ นอกจากจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว อาจจะก่อให้เกิดข้อพิพาททางแพ่งได้ด้วย

ประการที่สี่ ศาลปกครองกลางได้ให้ข้อสรุปในปัญหาดังกล่าวไว้ว่า "...เมื่อไม่มีระเบียบหรือกฎหมายกำหนดให้กระทำ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ให้กับผู้ฟ้องคดีโดยมิได้ยกรายการซื้อขายเฉพาะส่วนที่ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียนของหนังสือรับรองการทำประโยชน์เลขที่ 1752 ไปจดแจ้งไว้ในสารบัญญัติทะเบียนของโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ..." ซึ่งเป็นการยืนยันว่าศาลปกครองกลางพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายโดยยึดหลักว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติตามระเบียบกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และแสดงให้เห็นว่าเข้าใจหลักการของกฎหมายมหาชนผิดพลาด เพราะ

## 2. ปัญหาเขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กฎหมายจะให้อำนาจเจ้าพนักงาน ในการดำเนินการต่างๆอันอาจกระทบสิทธิของประชาชน จึงมีความจำเป็นที่ศาลปกครองต้องมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง เพื่อที่จะได้ทราบว่าสิทธิของประชาชนตามกฎหมายมีอยู่อย่างไร แล้วจึงพิจารณาว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการกระทบสิทธิของประชาชนได้แค่ไหนเพียงใด

อย่างไรก็ตามในกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งประชาชนได้แย้งสิทธิในที่ดินว่าเป็นของตน คณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้มีคำวินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกันว่า "...คดีนี้คู่ความโต้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินพิพาทว่า เป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์เป็นสำคัญโดยไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลคงมีประเด็นต้องพิจารณาให้ได้ความเพียงว่า ที่ดินนี้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาสิทธิในที่ดินพิพาทระหว่างคู่กรณีต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การพิจารณาสิทธิในที่ดินพิพาทคดีนี้ยังต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินประกอบด้วย โดยจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคู่ความและพยานหลักฐานการใช้ประโยชน์ของประชาชน ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น คดีที่เป็นประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม."<sup>130</sup>

ประเทศไทยปัญหาเกี่ยวกับแนวเขตที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินกับเอกชนขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ในปัจจุบันที่ดินมีเอกสารสิทธิในที่ดินแต่มีการแจ้งว่าเป็นที่ทหาร หรืออยู่ในเขตป่าสงวน นอกจากนี้การยกที่ดินให้รัฐก็ไม่มีหลักเกณฑ์ ดังนั้นปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างรัฐกับเอกชน จึงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเสมอ การกำหนดเขตอำนาจในกรณีดังกล่าว

<sup>130</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 28/2545, 29/2545, 30/2545, 2/2546 (เอกสารัดสำเนา)

## 2.1 สาระสำคัญของคดีปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

สาระสำคัญของคดีปกครองนั้นพิจารณาได้จาก การใช้ประโยชน์ของรัฐและประชาชนเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินประกอบกัน เพราะอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองปฏิบัตินั้นก็เพราะไม่ต้องการให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งถือเอาประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดินจนเกิดความเสียหายแก่รัฐและประชาชน ในกรณีที่มีการโต้แย้งกรรมสิทธิ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ศาลปกครองมีบทบาทหน้าที่ไม่ให้ข้อพิพาทมีผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นข้อขัดข้องไม่ให้รัฐสามารถจัดทำบริการสาธารณะ หรือทำให้การจัดทำบริการสาธารณะล่าช้า

บทบาทหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมายปกครองที่ว่าศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นต้องใช้ความรู้ ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนและประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจ ในการใช้และตีความพระราชบัญญัติเฉพาะต่างๆ โดยคำนึงถึง “ความจำเป็น” ของฝ่ายปกครอง ประกอบกับ “สิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันชอบธรรม” ของเอกชน โดยแยกประโยชน์สาธารณะออกจากประโยชน์ของคู่กรณี เพื่อให้เอกชนได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ และไม่เป็นการอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะ

ในส่วนของศาลยุติธรรมโดยหลักให้ความสำคัญระหว่างรัฐและเอกชน อย่างไรก็ตามก็ตามก่อนจัดตั้งศาลปกครอง ศาลยุติธรรมก็ได้นำเอาประโยชน์สาธารณะมาประกอบการใช้การตีความกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่ไม่ใช่ภาระหน้าที่โดยตรงของศาลยุติธรรม ดังนั้นเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว คดีที่เกี่ยวข้องกับการทำให้การจัดทำบริการสาธารณะลุล่วงไปไม่ให้เกิดข้อขัดข้องหรือล่าช้าจึงควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

## 2.2 บทบาทหน้าที่ของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้แตกต่างกันในหลายกรณีซึ่งส่งผลกระทบต่อในการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 2.2.1 บทบาทหน้าที่ในการระวางแนวเขตที่ดิน

ในการปฏิบัติหน้าที่ระวางแนวเขตและกำหนดแนวเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เมื่อมีการรังวัดที่ดินของเอกชนที่มีแนวเขตที่ดินติดกับที่ดินสาธารณประโยชน์ หรือในกรณีที่ต้องการกำหนดเขตที่ดินให้แน่นอนเพื่อให้ง่ายแก่การดูแลรักษา โดยการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง การปักปันแนวเขตที่ดิน การปฏิบัติหน้าที่ในส่วนนี้เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นกับเอกชนเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินต้องพิจารณาสหสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินประกอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคุณค่าและพยานหลักฐานการใช้ประโยชน์ของประชาชน ซึ่งเป็นประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล การให้พิจารณาคดีที่ศาลยุติธรรม จึงไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีรัฐมีความจำเป็นที่จะใช้ที่ดินพิพาทในการจัดทำบริการสาธารณะในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ในกรณีของศาลยุติธรรม ถ้าคู่ความฝ่ายเอกชนคัดค้านศาลไม่มีอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะในที่ดินพิพาทในระหว่างการพิจารณาคดีได้

ในกรณีของศาลปกครอง การระบุว่าที่ดินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นนิติกรรมทางปกครองมีผลบังคับตามกฎหมายจนกว่าศาลจะเพิกถอน และการที่เอกชนฟ้องศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งนั้นไม่เป็นการทุเลาการบังคับ ศาลปกครองมีหลักเกณฑ์ในเรื่องการทุเลาการบังคับก่อนข้างเข้มงวดกล่าวคือ ศาลอาจให้ทุเลาการบังคับเมื่อเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และถ้าให้มีผลบังคับใช้ต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อย่างไรก็ตามในกรณีการทุเลาการบังคับจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลจะไม่ให้มีการทุเลาการบังคับ<sup>131</sup>

ดังนั้นเมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะจัดทำบริการสาธารณะระหว่างการพิจารณาคดีย่อมมีอำนาจกระทำได้

<sup>131</sup> ข้อ 72 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543



## 2.2.2 บทบาทหน้าที่ในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในกรณีมีการปลูกสร้างอาคารหรือปลูกปักสิ่งใดๆ ลงในที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือรुकล้าเข้าไปในที่ตั้งกล่าวเจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนสิ่งที่รुकล้านั้นออกไป หากยังไม่มีกรรื้อถอนก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินจัดการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างนั้น

ในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของคดีอยู่ที่ที่ดินที่มีการปลูกสร้างอาคารหรือปลูกปักสิ่งใดๆ ลงในที่ดิน เป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ การให้ข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวในศาลยุติธรรม ยังไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะโดยตรง เพียงแต่ทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายได้ เนื่องจากคู่ความฝ่ายเอกชนจะใช้สิทธิตามกฎหมายในการขอคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวระหว่างพิจารณา

อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีการรुकล้าสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และทำให้ประชาชนผู้ใช้ประโยชน์เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ ย่อมเป็นกรณีที่มีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง การพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพราะศาลยุติธรรมให้ความสำคัญต่อภาคระหว่างคู่ความ รัฐจึงไม่อาจอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อทำให้ได้เอกสิทธิ์มากกว่าคู่ความฝ่ายเอกชน

ในส่วนของศาลปกครอง การระบุว่าที่ดินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นนิติกรรมทางปกครองมีผลบังคับตามกฎหมายจนกว่าศาลจะเพิกถอน และการที่เอกชนฟ้องศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งนั้นไม่เป็นการทุเลาการบังคับ ศาลมีหลักเกณฑ์ในเรื่องการทุเลาการบังคับแตกต่างจากศาลยุติธรรมเนื่องจากศาลปกครองมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดกว่าคือ ศาลอาจให้ทุเลาการบังคับเมื่อเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถ้าให้มีผลบังคับใช้ต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อย่างไรก็ตามในกรณีการทุเลาการบังคับจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลจะไม่ให้มีการทุเลาการบังคับ<sup>132</sup>

## 2.2.3 บทบาทหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ

<sup>132</sup> ข้อ 72 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

รัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยทำการตัดถนน ขุดคูคลองเพื่อส่งน้ำในการทำการเกษตร สร้างสถานที่ราชการ โรงพยาบาล โรงเรียน ฯลฯ ในเบื้องต้นฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบว่าที่ดินดังกล่าวว่าเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ เมื่อเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ก็สามารถดำเนินการต่างๆได้แต่ต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชนที่อาจเกิดขึ้นได้

ในกรณีที่เป็นที่ดินของเอกชนแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะในกรณีต่างๆ รัฐจะออกกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยกำหนดค่าทดแทนที่เหมาะสมกับความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน<sup>133</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดบทบาทหน้าที่ของฝ่ายปกครองให้มีอำนาจในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ว่าที่ดินนั้นจะเป็นของรัฐหรือของเอกชน

ในกรณีที่มีปัญหาโต้แย้งสิทธิในที่ดินกับเอกชนกับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน การพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม จะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากคู่ความฝ่ายเอกชนจะใช้สิทธิตามกฎหมายในการขอคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวระหว่างพิจารณา ทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถดำเนินการอย่างใด ๆ กับที่ดินแปลงพิพาทได้

ในส่วนของศาลปกครอง การระบุว่าที่ดินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นนิติกรรมทางปกครองมีผลบังคับตามกฎหมายจนกว่าศาลจะเพิกถอน และการที่เอกชนฟ้องศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งนั้นไม่เป็นการทุเลาการบังคับ ศาลมีหลักเกณฑ์ในเรื่องการทุเลาการบังคับแตกต่างจากศาลยุติธรรมเนื่องจากศาลปกครองมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดกว่าคือ ศาลอาจให้ทุเลาการบังคับเมื่อเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และถ้าให้มีผลบังคับใช้ต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อย่างไรก็ตามในกรณีการทุเลาการบังคับจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลจะไม่ให้มีการทุเลาการบังคับ<sup>134</sup>

#### 2.2.4 การละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

การที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ก็โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้รัฐและประชาชนโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ เมื่อมีบุคคลใด

<sup>133</sup> มาตรา 49 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

<sup>134</sup> ข้อ 72 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

เช่น นายอำเภอค่ายบางระจัน กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3) ทับทางสาธารณประโยชน์ที่ประชาชนใช้ร่วมกัน โดยชาวบ้านได้ใช้เป็นทางพิพาทเดินสู่ทางหลวงแผ่นดิน มาเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 30 ปีแล้ว โดยเจ้าของที่ดินมิได้มีหนังสือหรือบอกอุทิตทางพิพาทให้เป็นทางสาธารณประโยชน์ไว้เป็นหลักฐานก็ตามแต่การที่เจ้าของที่ดินไม่เคยหวงห้าม และยังแสดงความยินยอมให้ชาวบ้านโดยทั่วไปได้ใช้โดยไม่จำกัด เฉพาะผู้ใดผู้หนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งแล้ว ย่อมแสดงว่า เจ้าของที่ดินได้อุทิตที่ดินส่วนที่เป็นทางพิพาทให้เป็นสาธารณประโยชน์ที่ประชาชนใช้ร่วมกันอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

135

ในการพิจารณาพิพากษาคดีว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นสาธารณประโยชน์ที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ประเด็นโดยตรงของคดีจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล ถ้าถือตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คดีดังกล่าวควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่โดยเหตุที่คดีดังกล่าวมีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือถ้าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์ที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ประชาชนทุกคนมีสิทธิใช้ประโยชน์ และรัฐมีอำนาจหน้าที่ต่างๆที่เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้นการพิจารณาพิพากษาในศาลยุติธรรมอาจเกิดปัญหาบางประการเช่น เอกชนกับเจ้าของที่ดินทำการตกลงประนีประนอมยอมความ โดยเอกชนรับเงินจากเจ้าของที่ดินแล้วถอนฟ้องหรือไม่ยอมดำเนินกระบวนการเช่น ขาดนัดพิจารณา

ในส่วน of ศาลปกครองนั้น บทบาทหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวน<sup>136</sup> และในการถอนฟ้อง ในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

<sup>135</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 2170/2545 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>136</sup> มาตรา 56 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

### 2.3 บทบาทของศาลปกครองเมื่อที่ดินพิพาทเป็นของเอกชน

การให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทการได้แย่งกรรมสิทธิ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ในกรณีการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการระวังรักษาแนวเขต หรือดูแลรักษานั้น เมื่อปรากฏว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของเอกชน ศาลปกครองก็มีอำนาจพิจารณาค่าเสียหายให้กับเอกชนได้ และเจ้าพนักงานจะรับผิดชอบส่วนตัวหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

ในกรณีที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะในที่ดินพิพาท โดยทำการตัดถนน ขุดคูคลอง เพื่อส่งน้ำในการทำการเกษตร สร้างสถานที่ราชการ โรงพยาบาล โรงเรียน ฯลฯ และประชาชน ได้แย่งกรรมสิทธิ์เรียกร้องขอที่ดินคืนจากรัฐเช่น

เทศบาลตำบลบ้านฉาง ทำการก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็กในทางสาธารณประโยชน์ซึ่งมีผู้ยกให้เป็นทางเดินสำหรับประชาชนใช้สัญจรไปมานานกว่า 30 ปี มีผู้โต้แย้งว่าเป็นที่ดินของตน การกระทำของเจ้าพนักงานเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย จึงขอให้ศาลพิพากษาให้รื้อถอนถนนคอนกรีตเสริมเหล็กออกไปจากที่ดินของผู้ฟ้องคดี พร้อมทั้งปรับสภาพที่ดินให้อยู่ในสภาพเดิม หากไม่สามารถปรับสภาพที่ดินให้อยู่ในสภาพเดิมได้ ให้ชำระค่าเสียหายหรือค่าที่ดิน คณะกรรมการเห็นว่า แม้การฟ้องคดีนี้จะเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดในที่ดิน แต่ศาลก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินว่าเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นหลัก ดังนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินจึงได้แก่ศาลยุติธรรม<sup>138</sup>

ในกรณีที่ปรากฏว่าเป็นที่ดินของเอกชน ในกรณีศาลยุติธรรมเป็นการพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1310 ถึงมาตรา 1314 ซึ่งในบางกรณีเจ้าของที่ดินมีสิทธิบังคับให้ส่งคืนที่ดินและทำที่ดินให้อยู่ในสภาพเดิม อย่างไรก็ตามศาลยุติธรรมอาจนำเอา

<sup>137</sup> ข้อ 82 วรรคท้าย ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

<sup>138</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 30/2545 (เอกสารัดสำเนา)

ในส่วนของศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ ระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในการใช้และตีความพระราชบัญญัติเฉพาะต่างๆ จึงต้องคำนึงถึง “ความจำเป็น” ของฝ่ายปกครอง ประกอบกับ “สิทธิเสรีภาพ และประโยชน์อันชอบธรรม” ของเอกชน โดยแยกประโยชน์สาธารณะออกจากประโยชน์ของคู่กรณี เพื่อให้เอกชนได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ และไม่เป็นอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะ

ดังนั้นการที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะบังคับให้ฝ่ายปกครองรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่จัดทำเพื่อบริการสาธารณะออกจากที่ดินของเอกชน ก็ไม่เป็นเหตุที่จะทำให้ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว แนวทางที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว จึงควรอยู่ในดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาถึงดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและความเสียหายที่เกิดกับเอกชน หากประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับมีมากกว่าก็ให้การจัดทำบริการสาธารณะดำรงอยู่ต่อไป เหตุผลสนับสนุนแนวทางการใช้อำนาจฝ่ายปกครองในกรณีนี้คือ ในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะในกรณีต่างๆ รัฐจะออกกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นของเอกชน โดยกำหนดค่าทดแทนที่เหมาะสมกับความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน<sup>140</sup> ศาลปกครองจึงมีแต่เพียงอำนาจกำหนดค่าเสียหายหรือราคาที่ดินเป็นการทดแทนให้ฝ่ายเอกชน

นอกจากนี้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ทำการเวนคืนที่ดินแต่กำหนดแนวเวนคืนผิดพลาดแต่มีความจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะจึงทำถนนรुकกล้าที่ดินเอกชนซึ่งถือได้ว่าเป็นการรुकกล้าโดยไม่สุจริต เอกชนในเบื้องต้นเรียกร้องให้คืนที่ดินและค่าเสียหายแต่ต่อมาเรียกเพียงค่าเสียหายคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยยึดหลักว่าไม่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งมีรายละเอียดดังนี้ “...การที่กรุงเทพมหานครยอมรับว่าที่พิพาทเป็นของเอกชน แต่ยังคงกำหนดแนวถนนผายปากสำหรับเลี้ยวรถเข้าไปในที่พิพาท เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะสำเร็จลุล่วงไปได้ นั่น จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่มีอยู่ มิใช่

<sup>139</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2743/2541 กรุงเทพมหานครก่อสร้างถนนและเสาไฟฟ้าอันเป็นสาธารณูปโภคสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันรुकกล้าที่ดินของเอกชนโดยสุจริต เป็นกรณีตาม ป.พ.พ.มาตรา 1310 ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยเห็นว่าเอกชนไม่อาจเป็นเจ้าของสาธารณูปโภคสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันได้ จึงให้เอกชนมีสิทธิเพียงเรียกให้กรุงเทพมหานครซื้อที่ดินตามราคาตลาด

<sup>140</sup> มาตรา 49 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่ฝ่ายปกครองรื้อล้างที่ดินของเอกชน เพราะตรวจสอบแล้วว่า เป็นที่ดินของรัฐเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินกับเอกชนต้องไปขึ้นศาลยุติธรรม แต่ในกรณีฝ่ายปกครองทราบว่าไม่ใช่ที่ดินของรัฐ แต่เอกชนเรียกร้องเพียงค่าเสียหาย อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้งๆที่เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ และสาระสำคัญของคดีคือการทำให้การจัดทำบริการสาธารณะลุล่วงไป ซึ่งเป็นบทบาทหน้าที่ของศาลปกครอง<sup>142</sup>

#### 2.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการระบุว่า “...ไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด...” เกิดจากความสับสนเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองอันเนื่องมาจากบทบัญญัติกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามในกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นกรณีในการพิจารณาในส่วนของค่าเสียหายอันเกิดจากคดีปกครอง

ในส่วนเจ้าพนักงานจะรับผิดชอบส่วนตัวหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าได้ปฏิบัติตามระเบียบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการนำการปฏิบัติตามระเบียบขั้นตอนที่กฎหมายของเจ้าพนักงาน มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าคดีได้อยู่ในอำนาจของศาลคดีปกครอง เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

<sup>141</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 10/2546 (เอกสารอัดสำเนา)

<sup>142</sup> กรณีดังกล่าวทั้งสองกรณี กรณีแรกฝ่ายปกครองเข้าใจว่าเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กรณีหลังเป็นกรณีเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินแต่กำหนดเขตเวนคืนไม่เพียงพอ ทั้งสองกรณีจึงถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ถ้าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะในที่ดินเอกชนโดยไม่ได้รับอนุญาต อาจใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้ โดยเฉพาะอาจจะเป็นการกระทำที่ขัด มาตรา 49 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

### 3. ปัญหาเขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชน

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับสิทธิของประชาชน ในส่วนการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม จะมีระเบียบขั้นตอนในการปฏิบัติ ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจสอบพยานหลักฐานว่าครบถ้วนหรือไม่ ได้ส่วนข้อเท็จจริงว่ามีสิทธิตามที่ขอจดทะเบียนหรือขอออกเอกสารสิทธิหรือไม่ หรือขอเพิกถอนเปลี่ยนแปลงแก้ไขการจดทะเบียนหรือเอกสารสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเอกชนแต่ละคนให้ได้รับการรับรองสิทธิที่มีตามกฎหมาย กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด กระทบสิทธิของประชาชน

ในกรณีไม่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชน จึงเป็นข้อพิพาทที่เอกชนโต้แย้งว่าฝ่ายปกครองกระทำการกระทบต่อสิทธิของเอกชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้จึงอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ในกรณีมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชน การปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานไม่มีผลโดยตรงต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจากแนวปฏิบัติของ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และศาลปกครอง ที่นำเอาการปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน มาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าคดีใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองมีข้อพิจารณา ดังนี้

#### 3.1 สาระสำคัญของคดีปกครองในกรณีมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชน

ในกรณีมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งเป็นข้อพิพาททางแพ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ในการออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดินหรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชน เมื่อได้มีการออกเอกสารสิทธิหรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแล้ว สิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา หรือข้อกำหนดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อคู่สัญญาหรือบุคคลภายนอกฟ้องว่าสัญญา เป็นโมฆะ โมฆียะ สำคัญผิด กลลข้อฉล นิติกรรมอำพราง ในกรณีที่เหตุแห่งการเพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชน การพิจารณาว่าเอกชนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไรเป็นข้อพิพาททางแพ่ง อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

การที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ตรวจสอบพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทำให้เอกสารที่จัดทำโดยรัฐมีความถูกต้อง เพื่อให้เป็นหลักฐาน ในการถือครองที่ดิน เพื่อให้เกิดความผูกพันตามสิทธิและนิติกรรมที่จดทะเบียนไว้ เพื่อไม่ให้เกิด ปัญหาได้แย้งระหว่างเอกชนด้วยกัน ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย จึงไม่มีผลโดยตรงต่อสิทธิของประชาชนที่มีตามกฎหมายแพ่ง

### 3.2 ปัญหาเกี่ยวกับคดีปกครองในกรณีมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชน

การที่นำเอาการปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ว่า “...กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ...” เป็นเหตุที่ทำให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

#### 3.2.1 คดีที่มีสาระสำคัญในเรื่องเดียวกันอยู่ในอำนาจของศาลต่างระบบกัน

การออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนสาระสำคัญของคดีคือ ใครมีสิทธิในที่ดินดีกว่ากัน กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ไต่สวนเปรียบเทียบแล้วมีคำสั่ง โดยให้ผู้ไม่พอใจไปฟ้องศาลภายใน 60 วัน หากไม่มีการฟ้องให้เจ้าพนักงานดำเนินการไปตามนั้น ถ้ามีการฟ้องคดีเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งถึงที่สุดประการใด จึงให้ดำเนินการไปตามนั้น ซึ่งการฟ้องคดีนั้นประชาชนอาจฟ้องภายหลังการออกเอกสารสิทธิในที่ดินก็ได้ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือศาลใดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาซึ่งมีแนวปฏิบัติอยู่ 2 ประการ

ประการแรก คดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเพราะเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และแจ้งผู้ฟ้องคดีว่าหากไม่พอใจให้ฟ้องหรือร้องต่อศาลภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งดังกล่าว “...เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย...” แต่การจะพิจารณาว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีนั้นชอบ



ประการที่สอง เป็นกรณีโต้แย้งว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกคำสั่ง “..โดยไม่ตรวจสอบพยานหลักฐานให้รอบคอบเสียก่อนที่จะออกคำสั่ง ละเลยต่อหน้าที่ ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวนี้เสีย..” เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>144</sup>

จะเห็นได้ว่าการพิจารณาว่าเจ้าพนักงานตรวจสอบพยานหลักฐานให้รอบคอบเสียก่อนที่จะออกคำสั่งหรือไม่ก็ต้องพิจารณา ฝ่ายใดมีสิทธิในที่ดินตามกฎหมายเหมือนกัน จึงไม่มีความจำเป็นใดๆที่จะให้ศาลปกครองอ้างการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองมาเป็นเหตุผลในการที่จะพิจารณาข้อพิพาททางแพ่ง

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาว่าในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะในศาลยุติธรรมหรือในศาลปกครอง การที่ศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงผิดไปจากที่ศาลอุทธรณ์ หรือศาลปกครองสูงสุด ไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาว่าศาลชั้นต้น ฟังข้อเท็จจริงโดยสุจริตหรือไม่ ดังนั้นในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ซึ่งในทางปกครองพยายามจะให้คำอธิบายว่าคล้ายกับการพิจารณาของศาล และคำสั่งทางปกครองมีลักษณะคล้ายคำพิพากษาของศาลเพราะสามารถบังคับตามคำสั่งได้ทันที แต่ศาลปกครองกลับนำเอาเหตุที่ว่ากรณีที่เจ้าพนักงานรับฟังข้อเท็จจริงผิดไปจากศาลปกครอง เป็นการกระทำโดยไม่สุจริตเพื่อให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบจึงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง

### 3.2.2 ประเด็นข้อพิพาททางแพ่งไม่ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาด

ในบางกรณีศาลปกครอง ได้ยกเอาการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดมาเป็นเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทำให้ไม่ได้พิจารณาในส่วนข้อพิพาททางแพ่งอันเป็นสาระสำคัญของคดี หรือในบางกรณีศาลเห็นว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงไม่มี

<sup>143</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 3/2545, 4/2545, 18/2546

<sup>144</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 19/2546 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 64/2544 (เอกสารอัดสำเนา)

ในการจดทะเบียนรับโอนมรดกตามพินัยกรรมมีทนายท่อนัดคัดค้านโดยอ้างเหตุว่า “.. พินัยกรรมของนายเมี้ยน สุวรรณอร่าม ผู้ตาย ได้จัดทำโดยไม่ถูกต้อง เพราะผู้ทำพินัยกรรมไม่มี สติสัมปชัญญะสมบูรณ์ ไม่สามารถพูดและเคลื่อนไหวร่างกายได้..” ศาลเชื่อว่าเจ้าพนักงานไม่ รับคำคัดค้านและไต่สวนเปรียบเทียบจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการกระทำ ไม่ถูกต้องหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น จึงพิพากษา เพิกถอนการจดทะเบียนรับโอนมรดก<sup>145</sup>

ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าศาลปกครองไม่ได้พิจารณาประเด็นที่ว่า พินัยกรรมสมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ซึ่งเป็นสาระสำคัญของคดี แต่ได้เพิกถอนการจดทะเบียนรับโอนมรดกเพื่อให้ พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบในประเด็นข้อพิพาททางแพ่งดังกล่าว ซึ่งในที่สุดจะต้องนำไปฟ้องต่อ ศาลยุติธรรมเพื่อชี้ขาดปัญหาดังกล่าว การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองในคดีนี้จึงไม่ก่อ ประโยชน์ให้กับประชาชน

นอกจากนี้ก็มีกรณีตัวอย่างที่น่าสนใจคือ สามีภรรยาจดทะเบียนหย่าที่อำเภอ แต่ไม่ได้ ระบุว่าใครมีอำนาจปกครองบุตร ซึ่งตามกฎหมายถ้าไม่ได้ตกลงเป็นหนังสือไว้ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ ชี้ขาด<sup>146</sup> ต่อมา สามีต้องการนำหลักฐานว่ามีอำนาจปกครองบุตรเพื่อนำไปรับเงินช่วยเหลือ จึง ฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยภรรยามีหนังสือยินยอมให้สามีมีอำนาจปกครองบุตร อ้างว่า “... นายอำเภอ ไม่ได้บันทึกเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรตามที่สามีภรรยาตกลงกันในขณะขอจดทะเบียนหย่า อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ จึงขอให้ศาลปกครองสั่งให้เจ้าพนักงานเพิ่มเติม ข้อความดังกล่าว...” ศาลปกครองชั้นต้นไม่รับฟ้องโดยเห็นว่าอยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและ ครอบครัว แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เป็นคดีที่อ้างว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นคดีปกครองจึงรับไว้พิจารณา ต่อมาศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษา ที่ 137/2545 โดยรับ ฟังข้อเท็จจริงว่า “...คู่หย่ามิได้ตกลงกันในเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรซึ่งตามมาตรา 1520 แห่ง

<sup>145</sup> คำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 272/2546 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>146</sup> มาตรา 1520 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในกรณีหย่าโดย ความยินยอม ให้สามีภริยาทำความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด...”

### 3.2.3 อำนาจของศาลปกครองไม่ครอบคลุมข้อพิพาททางแพ่ง

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การซื้อขาย จำนอง ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน ถือได้ว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง กฎหมายบัญญัติเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวสรุปได้ดังนี้คือ ตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารหลักฐานต่างๆ คู่สัญญาตกลงยินยอมพร้อมใจในการทำนิติกรรมสัญญาหรือไม่และสอบสวนในเบื้องต้นว่านิติกรรมที่นำมาจดทะเบียนเป็นโมฆะหรือไม่ ในกรณีนิติกรรมเป็นโมฆะเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายยืนยันให้จดก็มีอำนาจจดทะเบียนได้

เมื่อมีการจดทะเบียนแล้วสิทธิของคู่สัญญามีตามสัญญา การชำระหนี้ การเลิกสัญญา ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นไปตามกฎหมายแพ่ง ดังนั้นความไม่สมบูรณ์ต่างๆอันเกิดจาก สำคัญผิดในสาระสำคัญของนิติกรรม กลงข้อฉล หลอกลวง ช่มชู้ หรือมีการปลอมใบมอบอำนาจมาทำสัญญา หรือให้บุคคลอื่นปลอมตัวมาทำสัญญา ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ โมฆียะ และผลที่ติดตามมาเป็นไปตามกฎหมายแพ่ง ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกมาเกี่ยวข้องกับหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต แม้ตามกฎหมายจะให้อำนาจฝ่ายปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งมีผลเป็นการเพิกถอนสัญญาทางแพ่งแต่สิทธิของคู่สัญญาที่ตามมาก็เป็นตามกฎหมายแพ่ง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคือศาลยุติธรรม

ดังนั้นการนำเอาการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายมาเป็นเหตุผลในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จึงไม่ครอบคลุมปัญหาที่เกิดขึ้นทางแพ่งเช่น

เจ้าของที่ดินจดทะเบียนซื้อขายที่ดินโดยมีชื่อของผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ซื้อที่ดิน และนำไปจำนองกับธนาคาร โดยผู้ฟ้องคดีไม่ทราบเรื่องและไม่ได้รับเงิน ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องศาลปกครองให้เพิกถอน ศาลเห็นว่า "...ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้ทำการสอบสวนคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำเพื่อให้ทราบถึงสิทธิและความสามารถของคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำ รวมตลอดถึงความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมที่คู่กรณีนำมาขอจดทะเบียนแต่อย่างใด..." จึงเป็นการกระทำ

<sup>147</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 137/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

นอกจากนี้ กรณีใกล้เคียงกัน (ทั้งสามคดี มีนางเพชรารุจิรัตน์ เป็นผู้ขายที่ดิน) ตามคำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 43/2545 และที่ 781/2545 ศาลพิพากษาให้เพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมซื้อขายที่ดินและจำนองที่ดินจากสารบัญญัติทะเบียนในโฉนดที่ดิน

ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า กรณีน่าจะเป็นการร่วมกระทำผิดระหว่าง นางเพชรารุจิรัตน์ เจ้าพนักงานที่ดิน และเจ้าหน้าที่ของธนาคาร ทำให้ไม่มีการโต้แย้งสิทธิจากธนาคาร เพราะถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าธนาคารเข้าทำสัญญาโดยสุจริต ศาลปกครองก็ต้องพิจารณาพิพากษาสิทธิตามกฎหมายแห่งของธนาคาร ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

### 3.2.4 คู่กรณีใช้เป็นช่องทางในการเลือกคดีจะอยู่ในอำนาจของศาลใด

การนำเอาการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมาเป็นเกณฑ์ในการชี้ขาดว่าคดีใดเป็นคดีปกครอง นอกจากจะไม่สอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมายปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ยังเป็นแนวทางให้ คู่กรณีใช้เป็นแนวทางในการหลีกเลี่ยงไม่นำคดีไปฟ้องยังศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจโดยตรงในการพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าว เช่น

จากกรณีคดีเกี่ยวกับเอกสารสิทธิในที่ดินเมื่อมีข้ออ้างว่า “...เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย...”<sup>149</sup> คดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม และเมื่ออ้างว่า “..โดยไม่ตรวจสอบพยานหลักฐานให้รอบคอบเสียก่อนที่จะออกคำสั่ง ละเลยต่อหน้าที่ ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวนี้เสีย..”<sup>150</sup> คดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง จะเห็นได้ว่าทำให้ประชาชนเลือกได้ว่าจะให้คดีอยู่ในอำนาจของศาลใด ซึ่งเป็นเรื่องไม่ถูกต้อง

นอกจากนี้กรณีการจดทะเบียนหย่าแล้วไม่มีการตกลงเป็นหนังสือในเรื่องอำนาจปกครองบุตรไว้ ต่อมาสามีต้องการนำหลักฐานว่ามีอำนาจปกครองบุตรเพื่อนำไปรับเงินช่วยเหลือจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยภรรยา มีหนังสือยินยอมให้สามีมีอำนาจปกครองบุตร อ้างว่า นายอำเภอปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบไม่ได้บันทึกเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรตามที่สามีภรรยาตกลงกันในขณะขอจดทะเบียนหย่า จึงขอให้ศาลปกครองสั่งให้เจ้าพนักงานเพิ่มเติมข้อความดังกล่าว ศาลปกครองกลาง รับฟังข้อเท็จจริงว่า “...คู่หย่ามิได้ตกลงกันในเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรซึ่ง

<sup>148</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 44/2545 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>149</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 18/2546 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>150</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 19/2546 (เอกสารัดสำเนา)

### 3.3 อำนาจของศาลยุติธรรมในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ในส่วนของศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดคดีทั้งปวง ถึงแม้ไม่มีอำนาจสั่งให้ ฝ่ายปกครองสั่งการอย่างใด ๆ ซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมายมหาชนเช่น ให้เจ้าพนักงานจดทะเบียนหรือ เพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือออกเอกสารสิทธิ เพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน แต่คำพิพากษาของศาลก็จะยืนยันข้อเท็จจริงว่าคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอย่างไร ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

### 3.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

การอ้างเหตุว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีต่างๆ เพื่อให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างเอกชนซึ่งเป็นข้อพิพาททางแพ่งในกรณีดังกล่าว เกิดจากความสับสนเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองอันเนื่องมาจากบทบัญญัติกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามในกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ปฏิบัติตามระเบียบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้นเป็นกรณีในการพิจารณาในส่วนของค่าเสียหาย ว่าเจ้าพนักงานจะรับผิดชอบส่วนตัวหรือไม่ หรือต้องรับโทษทางวินัยหรือทางอาญา

จะเห็นได้ว่าการนำการปฏิบัติตามระเบียบขั้นตอนที่กฎหมายของเจ้าพนักงาน มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าคดีได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

## 4. ปัญหาเขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

สัญญาเป็นเรื่องทางแพ่งเป็นความผูกพันตามความตกลงของคู่สัญญา กฎหมายเข้าไปควบคุมไม่ให้ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน ดูแลเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา แบบของการแสดงเจตนา และเพื่อปกป้องคู่สัญญาที่มีอำนาจ

<sup>151</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 137/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

ดังนั้นการที่ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และศาลปกครอง นำเอาเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาต่างๆ ดังนี้

#### 4.1 สาระสำคัญของคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ลักษณะสำคัญของสัญญาทางปกครองที่แตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง คือการใช้รัฐใช้อำนาจทางปกครองมาเกี่ยวข้องกับข้อตกลงของคู่สัญญา โดยการใช้สัญญาทางปกครองแทนการออกคำสั่งทางปกครอง และในการบริหารประเทศของรัฐในการบริการสาธารณะ รัฐอาจไม่ดำเนินการเองแต่มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้กระทำการแทนรัฐ โดยรัฐสงวนอำนาจในกรณีที่มีความจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงหรือควบคุม หรือเปลี่ยนแปลงสัญญา เพื่อให้การปฏิบัติงานของรัฐเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ และเพื่อประโยชน์สาธารณะ

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายของไทย

ตามกฎหมายไทยได้กำหนดบทนิยาม สัญญาทางปกครอง ตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครองหมายความรวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

การตีความกฎหมายว่า มีสัญญารูปแบบอื่นๆที่เป็นสัญญาทางปกครองนั้นเป็นที่เรื่องที่เป็นประโยชน์ เพราะในทางปฏิบัติฝ่ายปกครองก็ใช้การทำสัญญา แทนการออกคำสั่งทางปกครองสัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพของสัญญานั้นเองเช่น

ในการเวนคืนที่ดินแทนที่จะออกคำสั่งบังคับให้ประชาชนขายที่ดินให้รัฐ ก็ทำในรูปสัญญาซื้อขาย ในการตกลงทำสัญญาหากเจ้าของที่ดินไม่ยอมขาย ทางราชการก็จะใช้อำนาจทางปกครองตามพระราชบัญญัติเวนคืนบังคับซื้อที่ดินจากเอกชนได้<sup>152</sup>

กรมสรรพสามิต ออกระเบียบว่าด้วยการทำและขายแบ่งข้าวหมัก พ.ศ. 2525 กำหนดว่า ก่อนออกใบอนุญาตให้ทำและขายแบ่งข้าวหมัก ให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตเรียกให้ผู้ขอใบอนุญาตไปทำสัญญา โดยมีข้อกำหนดในสัญญาว่าผู้ขอใบอนุญาตต้องขายแบ่งข้าวหมักในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น เป็นข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเช่นเดียวกับบัญญัติมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493<sup>153</sup>

อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าเมื่อเป็นสัญญาทางปกครองแล้วจะมีผลทางกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา มีอย่างไร

#### 4.3 ลักษณะเฉพาะของสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นเพื่อให้อำนาจพิเศษ<sup>154</sup> กับฝ่ายปกครอง เพราะเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะ รับผิดชอบดูแลให้มีสาธารณูปโภค หรือดูแลผลประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ โดยให้อำนาจฝ่ายปกครองตรวจสอบการปฏิบัติงาน บังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาด้วยวิธีการต่างๆทุกวิธีทาง มีสิทธิฝ่ายเดียวในการแก้ไขข้อกำหนดในสัญญา ภายใต้ง่อนไขว่ามีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

เมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา หรือฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามสัญญา เอกชนคู่สัญญาไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะบริการสาธารณะต้องต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก ในส่วนของค่าเสียหายอันเกิดจากการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองนั้น ไม่ใช่เป็นการทดแทนประโยชน์ที่เอกชนจะได้รับตามสัญญา แต่เป็นการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเต็มจำนวน<sup>155</sup> ซึ่งโดยทั่วไปจะน้อยกว่า

<sup>152</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

<sup>153</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1315/2545 (เอกสารอัดสำเนา)

<sup>154</sup> “...ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองไม่มี “อำนาจพิเศษ” เหนือเอกชน ฝ่ายปกครองอาจไม่สามารถที่จะดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ตามวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง ดังนั้น อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองหรือเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (les prérogative de la puissance publique) จึงเป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่มีเหนือเอกชนเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ...” นันทวัฒน์ บรมานันท์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 373-374.

<sup>155</sup> “...เมื่อฝ่ายปกครองคู่สัญญาได้ใช้อำนาจของตนซึ่งมีผลเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองและมีผลกระทบต่อเอกชนคู่สัญญา ฝ่ายปกครองคู่สัญญาจะต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายเต็มจำนวน (une

อย่างไรก็ตามในกรณีที่สถานการณ์เปลี่ยนแปลงทำให้เอกชนไม่สามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้<sup>156</sup> รัฐมีอำนาจเข้าช่วยเหลือเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะดำเนินต่อไปได้

#### 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นการจำกัด แก้ไขเปลี่ยนแปลง แก้ไขสิทธิของเอกชนคู่สัญญา จากที่ควรได้ตามกฎหมาย การตีความสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง จึงต้องใช้ความระมัดระวัง

การใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล เป็นแนวทางที่ประเทศไทยนำมาจากประเทศฝรั่งเศส โดยจะพิจารณาจาก “ข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ” (clause exorbitante) ซึ่งจะมีประโยชน์เมื่อไม่มีความชัดเจนว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ เพราะรัฐอาจมีความจำเป็นต้องดำเนินการบางอย่างที่ไม่ใช่บริการสาธารณะโดยตรงแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตามแนวทางดังกล่าวไม่มีความชัดเจนแน่นอน และเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อฝ่ายปกครองในการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้ข้อสัญญาจะฝ่าฝืนกฎหมาย

ประเทศไทยใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในแนวทางที่ว่า สัญญาทางปกครองเป็นการที่ศาลปกครองเข้าตรวจสอบควบคุม เพราะฝ่ายปกครองใช้เอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชน ดังนั้นข้อสัญญาที่อาจพบได้ในสัญญาของเอกชนแต่ไม่ได้ใช้ในสัญญาทั่วไปก็นำมาเป็นหลักเกณฑ์ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง<sup>157</sup> ทำให้ความหมายสัญญาทางปกครองขยายออกไปจากที่ควรจะเป็น เช่น

<sup>156</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1916 กรณี Compagnie d'éclairage de Bordeaux บริษัทผลิตไฟฟ้าได้รับสัมปทานผลิตไฟฟ้า ต่อมาเมื่อเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ราคาถ่านหินที่นำมาใช้ในการผลิตไฟฟ้ามีราคาสูงมาก บริษัทขอขึ้นค่าไฟฟ้าแต่เทศบาลไม่ยอม บริษัทจึงฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้ขึ้นค่าไฟฟ้า ศาลปกครองให้เทศบาลชำระค่าทดแทนเนื่องจากเกิดเหตุที่มีอาจคาดหมาย (l'imprévision): นันทวัฒน์ บรมานันท์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 393.

<sup>157</sup> “...แนวทางการวินิจฉัยโดยนำหลัก “clause exorbitante” มาใช้นี้ น่าจะได้รับการทบทวนว่าเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด เนื่องจากสัญญาส่วนใหญ่ที่รัฐทำกับเอกชนนั้น ย่อมมีข้อความที่ให้ประโยชน์หรือเอก



ในกรณีสัญญารับเหมาก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาลของคณะแพทยศาสตร์<sup>158</sup> มีข้อสัญญาให้สิทธิฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือกำหนดให้เอกชนทำงานพิเศษเพิ่มแม้ไม่ได้ระบุในสัญญา โดยเอกชนไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน แม้กระทั่งเรื่องเวลาการทำงานและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น นอกจากนี้ยังมีการตกลงให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาได้

สัญญาับราชการชดใช้ทุน<sup>159</sup> ผู้รับทุนจะถูกจำกัดสิทธิของตนเองไม่ว่าจะเป็นกรณีลาออกจากราชการ โอนสังกัดหรือบอกเลิกสัญญาไม่ได้ ขณะที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิและอำนาจเด็ดขาดที่จะบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว หรือเรียกผู้รับทุนกลับจากต่างประเทศก่อนครบกำหนดไม่ว่ากรณีใดๆ และกรณีคู่สัญญาผู้รับทุนผิดสัญญาต้องชดใช้เงินให้แก่หน่วยงานเป็นจำนวนสามเท่าของเงินที่ได้รับทุน นอกจากนี้สัญญายังมีวัตถุประสงค์ให้ผู้รับทุนต้องกลับมารับราชการอันเป็นบริการสาธารณะ

ดังนั้นการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล จึงควรจำกัดเฉพาะข้อสัญญาที่อาจฝ่าฝืนกฎหมายและฝ่ายปกครองมีความจำเป็นที่จะบังคับตามข้อสัญญานั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

#### 4.5 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งสัญญากับสัญญาทางปกครอง

ประเทศเยอรมันใช้หลักเกณฑ์วัตถุประสงค์แห่งสัญญา (Vertragsgegenstand) ซึ่งก็คือเนื้อหาของสัญญาเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับกฎหมายปกครองหรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เนื้อหาของสัญญาลักษณะใดลักษณะหนึ่งหากมีการตกลงกัน ให้ถือว่าเป็นเรื่องทางปกครองแล้ว สัญญาดังกล่าวนั้นย่อมถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง<sup>160</sup>

<sup>158</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544 สำนักงานศาลปกครอง. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 480-486.

<sup>159</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 127/2544 (เอกสารัดสำเนา) และ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 25/2545 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>160</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 209.

ในกรณีสัญญาับราชการชดใช้ทุนนั้นอาจถือได้ว่าเป็นนิติสัมพันธ์ทางปกครอง<sup>161</sup> แต่จะเห็นได้ว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจใดๆตามกฎหมายที่จะบังคับให้ผู้รับทุนราชการอันเป็นบริการสาธารณะได้ นอกจากบังคับในส่วนค่าเสียหายเท่านั้นสาระสำคัญของคดีจึงเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายไม่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนเปลี่ยนแปลงแก้ไขนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้นการฟ้องเรียกค่าเสียหายจึงแยกได้ต่างหากจากสัญญาให้ทุนการศึกษา

ในกรณีดังกล่าวจะสอดคล้องกับการทำสัญญาที่ดินให้ฝ่ายปกครองโดยมีเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพื่อขอยกเลิกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตหวงห้ามในที่ดินส่วนอื่นของผู้ยกให้ นั้นอาจถือได้ว่าเป็นนิติสัมพันธ์ทางปกครองเช่นกัน<sup>162</sup> ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง เพราะการดำเนินการยกเลิกพระราชกฤษฎีกาไม่ใช่หน้าที่ที่กำหนดตามกฎหมายให้กองทัพเรือต้องปฏิบัติ แต่เป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากข้อตกลงในสัญญา<sup>163</sup> แต่โดยที่ศาลจะบังคับให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามข้อสัญญาไม่ได้ การพิจารณาของศาลจึงจำกัดเฉพาะความเสียหายที่อาจจะมีขึ้นเท่านั้นจึงควรพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม

##### 5. ปัญหาเขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง

ค่าเสียหายในคดีปกครอง เป็นผลของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ไม่ใช่คดีปกครอง ประเทศฝรั่งเศสซึ่งให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับค่าเสียหายก็ได้มีกฎหมายกำหนดให้ค่าเสียหายในส่วนของการกระทำทางกายภาพในบางกรณีอยู่

<sup>161</sup> "...การที่สัญญาให้ทุนการศึกษาแก่ราชการเป็นสัญญาทางปกครองนั้น เนื่องจากนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าวสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกฎหมายข้าราชการซึ่งเป็นกฎหมายปกครอง นิติสัมพันธ์อันเกิดขึ้นจากสัญญาให้ทุนการศึกษาถือได้ว่าเป็นนิติสัมพันธ์ในทางปกครอง เพราะในการให้ทุนการศึกษาโดยอนุญาตให้ลาศึกษานั้น หน่วยราชการต้องพิจารณาถึงประโยชน์อันเกิดขึ้นกับทางราชการตลอดจนการสงวนตำแหน่งดังกล่าวไว้ และการจ่ายเงินเดือนหรือทุนการศึกษาต่างๆ จากงบประมาณที่มีได้มีลักษณะการกระทำต่างตอบแทนปกติทำนองเดียวกับสัญญาต่างตอบแทนทั่วไปในทางแพ่ง แต่สัมพันธ์กับการบริหารงานบุคคลในส่วนราชการอย่างมาก..." วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 228.

<sup>162</sup> "...พิจารณาจากลักษณะของสัญญาแล้ว เห็นได้ชัดว่า การดำเนินการยกเลิกพระราชกฤษฎีกานั้น เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐเท่านั้นที่อยู่ในวิสัยที่จะทำได้ สัญญาดังกล่าวนี้นจึงเป็นสัญญาที่มุ่งผลในทางกฎหมายปกครองโดยตรง มีลักษณะเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครอง จึงต้องถือได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง..." วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 227.

<sup>163</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 111/2544, สำนักงานศาลปกครอง. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 512-515.

ประเทศไทยกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับค่าเสียหายเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ในกรณีคดีที่มีทั้งเนื้อหาและนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพัน มีกรณีที่ทำให้เกิดปัญหาว่าศาลใดควรมีอำนาจพิจารณาในเรื่องค่าเสียหาย ซึ่งมีข้อพิจารณาในกรณีต่างๆ ดังนี้

### 5.1 สาระสำคัญของคดีปกครองเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง

ในการปฏิบัติงานของรัฐที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในกรณีปฏิบัติการทางปกครองอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของเจ้าพนักงาน เมื่อเกิดความเสียหายกับประชาชน รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหาย อย่างไรก็ตามในกรณีการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายในบางกรณีมีแนวคิดที่ว่ารัฐควรรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ในส่วนของค่าทดแทนค่าเสียหายนั้นใช้หลักตามกฎหมายแพ่ง ดังนั้นจำนวนค่าเสียหายจึงไม่แตกต่างกันไม่ว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นรัฐหรือเอกชน

อย่างไรก็ตามค่าเสียหายอันเกิดจากรัฐใช้อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงยกเลิกสัญญาทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ใช่เป็นการทดแทนประโยชน์ที่เอกชนจะได้รับตามสัญญา แต่เป็นการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งจะน้อยกว่า

### 5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของคดีปกครอง

ประเทศไทยได้นำเอาการที่เจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีต่างๆ มาบัญญัติไว้ในส่วนความหมายของคดีปกครอง ทำให้เกิดความเข้าใจสับสนในความหมายของคดีปกครอง และการใช้การตีความกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่าสิทธิของประชาชนมีอยู่อย่างไร แล้วจึงพิจารณาว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองไปกระทำอย่างไรกับสิทธิของประชาชนได้บ้าง

ในส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งเกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าเสียหาย เจ้าพนักงานจะรับผิดชอบเป็นส่วนตัวก็ต่อเมื่อกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้นเจ้าพนักงานปฏิบัติตามระเบียบกฎเกณฑ์ที่กำหนดตามกฎหมายไว้หรือไม่จึงเป็นการพิจารณาว่าเจ้าพนักงานจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวหรือไม่

ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องแยกพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นคนตีปกครอง ออกจากค่าเสียหายในคดีปกครองเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการใช้การตีความกฎหมายปกครอง

### 5.3 ปัญหาอันเกิดจากการใช้การตีความกฎหมาย

ในเมื่อค่าเสียหายไม่ใช่คดีปกครองจึงไม่มีความจำเป็นต้องให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษา การให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาจึงเป็นเพื่อความสะดวกของประชาชนผู้ได้รับความเสียหาย จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากการใช้การตีความ ของศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มีปัญหาเกิดขึ้นหลายประการดังนี้

#### 5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลแพ่ง

คดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันได้มีความพยายามให้การพิจารณาคดีนั้นในศาลหนึ่งศาลใดให้เสร็จสิ้นเพียงศาลเดียว โดยพิจารณาสาระสำคัญของคดีว่าเป็นข้อพิพาททางแพ่งหรือทางปกครอง แต่เมื่อกำหนดนิติกรรมทางปกครองอยู่กับศาลยุติธรรม แต่ให้การพิจารณาเกี่ยวกับค่าเสียหายเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เป็นการเพิ่มภาระให้กับประชาชนมากเกินไปจนความจำเป็น เช่น

ในการออกโฉนดที่ดินมีเอกชนมาได้แย้งสิทธิ ทำให้ให้การออกโฉนดมีเนื้อที่ไม่ตรงกับ การครอบครอง และเจ้าพนักงานออกโฉนดที่ดินล่าช้าทำให้เกิดความเสียหาย คดีนี้ทั้งสองประเด็น ต่างก็เป็นข้อหาหลักที่แยกออกจากกันได้ไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวเนื่องลำดับรองระหว่างกันและไม่มีผลต่อ คำวินิจฉัยที่ต้องเป็นไปในทางเดียวกัน ดังนั้น

ในประเด็นแรก ผู้ฟ้องคดีมุ่งประสงค์ในการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรซึ่งการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าหรือไม่ จะต้องเป็นไปตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีคือศาลปกครอง

ในประเด็นที่สอง ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินเนื้อที่ 16 ไร่ 10 ตารางวา ขอให้เจ้าพนักงานที่ดินจัดทำเอกสารให้ถูกต้องตรงกับการครอบครองและการเสียภาษีบำรุงท้องที่ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีคือศาลยุติธรรม<sup>164</sup>

### 5.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง

นิติกรรมทางปกครองอันเกิดจากการกระทำต่างๆของฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยาย อย่างไรก็ตามได้มีการตีความกฎหมายโดยเห็นว่าแม้คำในกฎหมายจะใช้ต่างกันคือ “หน้าที่” “อำนาจ” หรือ “อำนาจหน้าที่” แต่กิจกรรมบางอย่างเป็นการกระทำที่ไม่ต้องใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่นการขุดลอกคลองหรือการซ่อมแซมปรับปรุงถนนตามปกติ ก็จะเป็นการละเมิดทางกายภาพ จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ในกรณีที่มีการกำหนดแนวเขตขึ้นมาใหม่ เช่นการขุดคลองขึ้นใหม่หรือการตัดถนนใหม่ หรือปรับปรุงหรือขยายแนวเขตเดิม จึงเป็นกรณีที่ต้องอาศัยอำนาจที่ต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำจึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

แนวคิดดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหากรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองอันเกิดจากการกระทำตามหน้าที่ของฝ่ายปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ไม่เป็นการใช้หรือได้ใช้อำนาจตามกฎหมายการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น

ในการกำหนดจุดตั้งสะพานลอยเป็นการที่รัฐกระทำการกระทบสิทธิของประชาชนที่อยู่อาศัยตรงจุดที่ตั้งสะพานลอยและเป็นนิติกรรมทางปกครองโดยศาลอาจจะเพิกถอนเปลี่ยนแปลงแก้ไขจุดตั้งสะพานลอยได้จึงเป็นคดีปกครอง อย่างไรก็ตาม คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 245/2545 เห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการกำหนดจุดสะพานที่เป็นมูลเหตุพิพาทหน้าบ้านผู้ฟ้องคดีเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ตามคำสั่งกรมทางหลวง ที่ จ.1.7/1/2539 ลงวันที่ 17 มกราคม 2529 ประกอบมาตรา 4 (2) แห่งพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมทางหลวง กระทรวงคมนาคม พ.ศ. 2538 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 กรณี

<sup>164</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 3/2545 (เอกสารัดสำเนา)

### 5.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในการกระทำของเอกชน

ความรับผิดชอบของรัฐในการกระทำของเอกชน เป็นความรับผิดชอบที่ต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดกับประชาชน แยกพิจารณาได้ 2 กรณี

กรณีที่หนึ่ง เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลในเรื่องต่างๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน เช่น

เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจควบคุมดูแลอาคาร ไม่ให้มีสภาพหรือมีการใช้ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือไม่อาจปลอดภัยจากอัคคีภัย

เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจในการห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะ หรือสถานที่เอกชน รวมทั้งระงับเหตุรำคาญด้วย โดยมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเพื่อระงับ กำจัด และควบคุมเหตุรำคาญต่างๆ ได้

สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ มีหน้าที่ควบคุมและดูแลเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์พลังงานปรมาณูการเก็บรักษาวัสดุกัมมันตรังสีและจัดการกากกัมมันตรังสีให้เกิดความปลอดภัยแก่ผู้ใช้และประชาชน

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่รัฐซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายในการจัดทำดูแลรักษาบริการสาธารณะ สาธารณูปโภคในด้านต่างๆ โดยจ้างเอกชนมาทำบริการสาธารณะ เช่น สร้างเขื่อนและสร้างทางเพื่อให้ประชาชนใช้เป็นสถานที่เดินออกกำลังกายและพักผ่อนถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดระบบบริการสาธารณะกำหนดขอบเขตพื้นที่โครงการ<sup>165</sup> หรือดำเนินการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบกโดยการขุดคูส่งน้ำและถมถนน<sup>167</sup> จึงเป็นกรณีที่ต้องอาศัย

<sup>165</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 245/2545 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>166</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 24/2545 (เอกสารัดสำเนา)

<sup>167</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด 271/2545 (เอกสารัดสำเนา)

แต่กรณีดังกล่าวทั้งสองกรณีเป็นความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดของเอกชน ความรับผิดชอบของรัฐถ้ามีก็เป็นความรับผิดชอบร่วมกับเอกชนมีฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมกัน และศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาความรับผิดทางละเมิดระหว่างเอกชนด้วยกัน จึงเป็นกรณีที่ผู้เสียหายต้องฟ้องให้รัฐรับผิดในศาลปกครอง และฟ้องให้เอกชนรับผิดในศาลยุติธรรม เช่น

ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่ากรณีที่สำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติละเลยต่อหน้าที่ไม่ควบคุมให้มีการเก็บเครื่อง โคบอลต์-60 ไว้ในสถานที่ที่เหมาะสมเป็นเหตุให้มีคนร้ายลักไปขายให้ผู้ฟ้องคดีบางราย และกรณีที่สำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติไม่ควบคุมให้เครื่องดังกล่าวติดเครื่องหมายบริเวณเครื่องฉายรังสีให้ครบถ้วน มีเพียงสัญลักษณ์รูปใบพัดโดยไม่มีข้อความว่า "อันตราย" และ "วัสดุกัมมันตรังสี" นั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่รู้ว่าเป็นวัตถุอันตราย จึงได้แกะทำให้กัมมันตภาพรังสีแพร่กระจาย เป็นเหตุให้มีคนตายและบาดเจ็บดังกล่าว ความเสียหายของผู้ฟ้องคดีทั้งสองรายจึงเกิดจากการทำละเมิดที่เป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้สำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติต้องปฏิบัติ<sup>168</sup>

นอกจากนี้ ผู้เสียหาย ได้ฟ้อง บริษัทกมลสุโกศล อีเล็คทริค จำกัด กับพวกรวม 5 คน<sup>169</sup> ต่อศาลยุติธรรม ให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2544 คดีหมายเลขดำที่ 816/2544 โดยอ้างว่า จำเลยทั้งห้าโดยประมาทเลินเล่อ ขาดความระมัดระวังตามสมควร มิได้ร่วมกันดำเนินการจัดเก็บเครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 ที่อยู่ในความครอบครองให้ถูกต้องและปลอดภัยตามหลักเกณฑ์ทางวิชาการและระเบียบในการจัดเก็บเครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 ที่สำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติกำหนดตามที่ผู้ประกอบการวิชาชีพจำหน่ายเครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 ซึ่งเป็นวัตถุกัมมันตภาพรังสีพึงกระทำ

กรณีดังกล่าวจึงเป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเป็นอย่างมาก จึงควรให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีที่ความรับผิดของรัฐและเอกชนพร้อมกัน

<sup>168</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/2545 (เอกสารอ้างสำเนา)

<sup>169</sup> จำเลยที่ 2 บริษัท กมลสุโกศล จำกัด, จำเลยที่ 3 นางกมลลา สุโกศล, จำเลยที่ 4 นางสาวเลียบเจียรประสิทธิ์, จำเลยที่ 5 นายเชวง สุวรรณรัตน์

DRU



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งกันระหว่างเขตอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรม โดยศึกษาจาก แนวความคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับคดีปกครอง เขตอำนาจศาลของไทย ฝรั่งเศส และเยอรมัน แนวทางของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และศาลปกครอง มีบทสรุปและข้อเสนอแนะดังนี้

#### 1. บทสรุป

ตามหลักนิติรัฐนั้น ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อประชาชนได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย และเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองและมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีชอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย

ในส่วนของคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันเป็นกรณีได้แย่งการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชน เพราะศาลปกครองต้องพิจารณาว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมีอยู่อย่างไรซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่ง แล้วจึงพิจารณาว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ และให้อำนาจแค่ไหนเพียงใด

ในต่างประเทศ ประเทศฝรั่งเศสกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีที่ฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะรายหรือกลุ่มบุคคลครอบคลุมการกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครอง

ในการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลโดยการชี้ขาดของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) และมีข้อกำหนดให้ศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นแห่งคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลนั้นเท่านั้น โดยใช้วิธีส่งประเด็นที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นให้ศาลนั้นพิจารณา ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีหลายประเด็นเกี่ยวพันกันระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม แต่ทำให้เสียเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามได้มีการพัฒนาหลัก “le juge de l’action est juge de l’exception”

ประเทศเยอรมัน กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองคือ ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน  
เกือบทุกประเภท ที่มีเนื้อหาแห่งคดีเป็นผลโดยตรงจากกฎหมายมหาชน

ในการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาล โดยการให้คำจำกัดความที่ชัดเจนในเรื่องเขต  
อำนาจศาลของแต่ละสาขาประกอบด้วยการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาในทุกๆศาลในการแก้ปัญหา  
เกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ดังนั้นเมื่อศาลที่รับฟ้องเห็นว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาก็จะส่งคดีไปที่ศาล  
อื่น ศาลที่รับคดีจะถูกผูกมัดให้มีหน้าที่พิจารณาคดีดังกล่าว จึงไม่มีปัญหาเรื่องการขัดกันของ  
อำนาจศาล

ประเทศไทยกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองคือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทาง  
ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง  
หรือการกระทำอื่นใด

ในการแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลโดยให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่  
ระหว่างศาลเป็นผู้ชี้ขาดว่าศาลใดควรมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด และให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณา  
พิพากษาข้อหาหลักในคดีที่มีประเด็นเกี่ยวเนื่องกันระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีอำนาจ  
พิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นแห่งคดีของอีกศาลหนึ่ง

นอกจากนี้ในกรณีศาลชั้นต้นเห็นฟ้องต้องกันในเรื่องเขตอำนาจศาลซึ่งกฎหมาย  
บัญญัติว่าให้ถึงที่สุด ทำให้ข้อโต้แย้งไม่ขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการ กรณีดังกล่าวต้องถือ  
ว่าข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลได้ผ่านกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล  
ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นทั้งคดี

ในส่วนของปัญหาคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันใน  
ประเทศไทยมีดังนี้

กรณีที่หนึ่ง อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง

ในคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกันนั้น แนวทาง  
ปฏิบัติของศาลปกครองในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง

กรณีที่สอง เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ในข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเอกชนโต้แย้งว่าที่ดินพิพาทเป็นของเอกชน สาระสำคัญของคดีปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นคือการทำให้รัฐสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะและใช้ประโยชน์เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สนองตอบความต้องการของรัฐและประชาชนได้อย่างทันท่วงที ไม่เกิดข้อขัดข้องล่าช้าเมื่อมีการโต้แย้งกรรมสิทธิ์กับเอกชน

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น คดีที่เป็นประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งทำให้ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ และทำให้เกิดความสับสนในอำนาจของศาลปกครองเกี่ยวกับประเด็นทางแพ่งในกรณีอื่นๆ

กรณีที่สาม เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชน

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชนซึ่งมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างประชาชน ในส่วนการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมจะมีระเบียบขั้นตอนในการปฏิบัติ ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจสอบพยานหลักฐานว่าครบถ้วนหรือไม่ ได้ส่วนข้อเท็จจริงว่ามีสิทธิตามที่ขอออกเอกสารสิทธิในที่ดิน หรือขอจดทะเบียนหรือเอกสารสิทธิหรือไม่ หรือขอเพิกถอนเปลี่ยนแปลงแก้ไขการจดทะเบียนหรือเอกสารสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเอกชนแต่ละคนให้ได้รับการรับรองสิทธิที่มีตามกฎหมาย กฎหมายไม่ได้ให้เจ้าพนักงานกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดกระทบสิทธิของประชาชน ดังนั้นความสมบูรณ์ของสิทธิของประชาชนได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแพ่ง ตามข้อตกลงใน

การที่ศาลปกครองอ้างเหตุว่าการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง มาเป็นการกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษานั้น ทำให้เกิดปัญหาคดีที่มีสาระสำคัญในเรื่องเดียวกันอยู่ในอำนาจของศาลต่างระบบกัน โดยเอกชนใช้เป็นช่องทางในการเลือกว่าคดีจะอยู่ในอำนาจของศาลใด ในบางกรณีประเด็นข้อพิพาททางแพ่งไม่ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดเพราะวินิจฉัยเฉพาะประเด็นว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือในบางกรณีอำนาจของศาลปกครองไม่ครอบคลุมข้อพิพาททางแพ่งโดยเฉพาะการคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอก

กรณีที่ดี เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่รัฐมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจทางปกครองเข้าแทรกแซงหรือควบคุม หรือเปลี่ยนแปลงสัญญา เพื่อให้การปฏิบัติงานของรัฐเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ และเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งศาลปกครองจะใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจดังกล่าว

ประเทศไทยได้มีการนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองมาใช้ในแนวทางที่ว่า สัญญาทางปกครองเป็นการที่ศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบควบคุม เพราะฝ่ายปกครองใช้เอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชน ดังนั้นข้อสัญญาที่อาจพบได้ในสัญญาของเอกชนแต่ไม่ได้ใช้ในสัญญาทั่วไปก็นำมาเป็นหลักเกณฑ์ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ทำให้ความหมายสัญญาทางปกครองขยายออกไปจากที่ควรจะเป็น

กรณีที่ย่ำ เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง

ค่าเสียหายในคดีปกครอง เป็นผลของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ไม่ใช่คดีปกครอง ซึ่งการกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับค่าเสียหายเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน แต่ปรากฏว่าตามหลักเกี่ยวกับประเด็นหลักและประเด็นเกี่ยวเนื่องซึ่งเป็นความพยายามให้คดีที่มีประเด็นข้อพิพาททางปกครองและทางแพ่งได้รับการพิจารณาในศาลหนึ่งศาลใดให้เสร็จสิ้นซึ่งเป็นประโยชน์กับประชาชน แต่เมื่อ

นอกจากนี้กฎหมายได้บัญญัติว่าการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อมีความเสียหายกับประชาชนให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยทั่วไปนิติกรรมทางปกครองจะเกิดโดยใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง แต่ในการใช้การตีความกฎหมายของศาลปกครอง มีบางกรณีที่นิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นโดยไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายจึงเป็นการกระทำทางกายภาพ ทำให้เกิดกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองอันเกิดจากการกระทำตามหน้าที่ของฝ่ายปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ไม่เป็นการใช้หรือได้ใช้อำนาจตามกฎหมายการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ในกรณีที่รัฐมีอำนาจควบคุมดูแลให้เอกชนปฏิบัติตามเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือรัฐให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการต่างๆแม้จะมีอำนาจในการควบคุมดูแล แต่การควบคุมดูแลบกพร่อง ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นซึ่งเป็นผลจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของเอกชน หรือเป็นการปฏิบัติงานโดยประมาทเลินเล่อของเอกชนซึ่งเป็นความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชน ควรพิจารณาพิพากษาคดีนี้ในศาลยุติธรรมทั้งคดี แต่ศาลปกครองเห็นว่าการละเมิดเป็นผลจากการใช้อำนาจตามกฎหมายจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ได้ ส่วนความรับผิดชอบของเอกชนให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

## 2. ข้อเสนอแนะ

ในคดีที่มีเนื้อหาและนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองที่เกี่ยวกับการอยู่ในอำนาจของระบบศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ดังนั้นเพื่อให้คำพิพากษาในเรื่องเดียวกันจะไม่ขัดแย้งกันและไปในทางเดียวกัน แนวทางในการวินิจฉัยจะชัดเจนไม่สับสน ตามความเห็นของศาลที่มาจากต่างระบบศาล และเนื้อหาและสาระสำคัญของคดีจะได้รับการวินิจฉัยโดยผู้พิพากษาศาลาการที่มีความเชี่ยวชาญ จึงควรให้ถือส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งคดีเป็นหลักในการวินิจฉัยว่า คดีดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่ ซึ่งมีข้อพิจารณาในกรณีต่างๆดังนี้

กรณีที่หนึ่ง อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง

การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชน เป็นการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดกับสิทธิของประชาชนซึ่งสิทธิของประชาชนมีอยู่อย่างไรวินั้นเป็นเรื่องทางแพ่ง จึงมีความจำเป็นที่ฝ่ายปกครองจะต้องรู้ว่าสิทธิของประชาชนมีอยู่อย่างไรเพื่อนำมาประกอบในการใช้ตีความกฎหมายปกครอง ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติให้ศาลแพ่งหรือศาลปกครองส่งประเด็นที่อยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่งให้ศาลนั้นพิจารณาอย่างกรณีของประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นศาลปกครองจึงต้องมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาประเด็นทางแพ่ง

กรณีที่สอง เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

คดีปกครองเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำคัญสำคัญของคดีคือการใช้ประโยชน์ของรัฐและประชาชนเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพราะอำนาจที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัตินั้นก็เพื่อไม่ต้องการให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งถือเอาประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดินจนเกิดความเสียหายแก่รัฐและประชาชน ในกรณีที่มีการโต้แย้งกรรมสิทธิ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ศาลปกครองมีบทบาทหน้าที่ไม่ให้อธิปไตยที่มีผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นข้อขัดข้องไม่ให้รัฐสามารถจัดทำบริการสาธารณะ หรือทำให้การจัดทำบริการสาธารณะล่าช้า การพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวจึงควรอยู่ในอำนาจศาลปกครอง

กรณีที่สาม เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชน

ในกรณีการรับรองสิทธิของประชาชนซึ่งมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งเป็นข้อพิพาททางแพ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ในการออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดินเป็นการโต้แย้งว่าบุคคลใดมีสิทธิในที่ดิน และการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เมื่อได้มีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแล้ว สิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา หรือข้อกำหนดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อคู่สัญญาหรือบุคคลภายนอกฟ้องว่าสัญญา เป็นโมฆะ โฆษณาสัญญา สำคัญผิด กลฉ้อฉล นิติกรรมอำพราง ในกรณีที่เกิดเหตุแห่งการเพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับ การโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชนการพิจารณาว่าเอกชนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไรเป็นข้อพิพาททางแพ่ง อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

การที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ตรวจสอบพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทำให้เอกสารที่จัดทำโดยรัฐมีความถูกต้อง เพื่อให้เป็นหลักฐาน ในการถือครองที่ดิน เพื่อให้เกิดความผูกพันตามสิทธิและนิติกรรมที่จดทะเบียนไว้ เพื่อไม่ให้เกิด ปัญหาโต้แย้งระหว่างเอกชนด้วยกัน ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย จึงไม่มีผลโดยตรงต่อสิทธิของประชาชนที่มีตามกฎหมายแพ่ง จึงควรพิจารณาพิพากษาในศาล ยุติธรรม

กรณีทีสี่ เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ลักษณะที่แตกต่างของสัญญาทางปกครองจากสัญญาทางแพ่ง คือการที่รัฐใช้อำนาจ ทางปกครองมาเกี่ยวข้องกับข้อตกลงของคู่สัญญา โดยการใช้อำนาจทางปกครองแทนการออก คำสั่งทางปกครอง และในการบริหารประเทศของรัฐในการบริการสาธารณะ รัฐอาจไม่ดำเนินการ เองแต่มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้กระทำการแทนรัฐ โดยรัฐสงวนอำนาจในกรณีมีความจำเป็นต้อง เข้าแทรกแซงหรือควบคุม หรือเปลี่ยนแปลงสัญญา เพื่อให้การปฏิบัติงานของรัฐเป็นไปโดยมี ประสิทธิภาพ และเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐของฝ่ายปกครองเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนิน กิจการทางปกครองซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล จึงควรจำกัดเฉพาะข้อสัญญาที่อาจฝ่าฝืน กฎหมายและฝ่ายปกครองมีความจำเป็นที่จะบังคับตามข้อสัญญานั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งก็ คือการขยายความหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้กว้างขึ้นแต่เป็นการกระทำเพื่อให้รัฐ สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ตามต้องการ

กรณีที่ห้า เขตอำนาจศาลของคดีปกครองเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง

คดีเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง เป็นผลของการตรวจสอบความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำทางปกครอง ไม่ใช่คดีปกครอง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องแยกพิจารณา ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นคดีปกครอง ออกจากค่าเสียหายในคดี ปกครองเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการใช้การตีความกฎหมายปกครอง

ในส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าเสียหาย เจ้าพนักงานจะรับผิดชอบส่วนตัว

ดังนั้นคดีเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง เมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทาง  
ปกครองอยู่ในอำนาจของศาลใด ก็ให้ศาลนั้นมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาในส่วนของ  
ค่าเสียหาย แต่ในกรณีที่เป็นความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชน การพิจารณาพิพากษาในส่วน  
ค่าเสียหายต้องอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

DPU





**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

กมลชัย รัตนสกววงศ์. **กฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์  
สื่อปัญญา, 2540

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ :  
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **สัญญาทางปกครอง**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย, **คู่มือการศึกษา  
วิชากฎหมายปกครอง**, กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์, 2543

----- **กฎหมายมหาชนเล่ม 1**. พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน,  
2544

----- **แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง, รวมบทความ 84 ปี**

**ศ.ดร. ประยูร กาญจนดุล**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540

บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญเยอรมัน**.  
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2535

โกศล พลกุล. **สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**.  
พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: ประชาชน, 2545

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง** : หลักพื้นฐานในกฎหมาย  
ปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546

----- **ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง, อาจารย์บุชา รวมบทความทางวิชา  
การฯ ศ.ดร.อมร จันทรสมบูรณ์**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน,  
2544

สุรพล นิติไกรพจน์. **ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ ฯ ศาลปกครอง (รวมบทความ)**.

กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538

สำนักงานศาลปกครอง.รวมคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด. ปีที่ 1, เล่มที่ 1. มีนาคม-  
ธันวาคม 2544

อมร จันทร์สมบุญ. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544

### วารสาร

บุบผา อัครพิมาน. “บทวิเคราะห์ฯ คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” **วารสารวิชาการ  
ศาลปกครอง.ปีที่1, ฉบับที่ 2. 2545**

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ความเป็นมาของระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส”  
**บทบัณฑิตย. เล่มที่ 51, ตอน 1. 2538**

ประสาธ พงษ์สุวรรณ. “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง”**วารสารนิติศาสตร์.**  
**ปีที่ 32, เล่ม 2. 2545**

มานิตย์ วงศ์เสรี. “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการฯ” **วารสารวิชาการศาลปกครอง.**  
**ปีที่ 2, เล่มหนึ่ง 1. 2545**

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน”  
**วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 29, ฉบับที่ 2. 2542**

----- “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบของคกรวินิจฉัยคดีปกครองฯ” **วารสารนิติศาสตร์.**  
**ปีที่ 25, ฉบับที่ 4. 2538**

----- “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนฯ”  
**วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 30, ฉบับที่ 2. 2543**

วรรณชัย บุญบำรุง. “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส”  
**วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 19, ตอน 3. 2543**

Jean – Claude Venézia, ถอดเทปคำบรรยายพิเศษเรื่อง “สัญญาทางปกครอง” **วารสารวิชาการ  
ศาลปกครอง. ปีที่ 3, ฉบับที่ 1. 2546**

M.Phillippe MARTIN, “ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส” **วารสารวิชาการ  
ศาลปกครอง. ปีที่ 1, ฉบับที่ 3. 2545**

M.Phillippe MARTIN, “คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและคดีเกี่ยวกับ  
สัญญาทางปกครอง” **วารสารวิชาการศาลปกครอง. ปีที่ 1, ฉบับที่ 3. 2545**

### เอกสารอื่นๆ

โกคิน พลกกุล. การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร

ความรู้ของบุคคลทั่วไปครั้งที่ 1, ธันวาคม, 2545

เอกสารกระทรวงยุติธรรมที่ ยธ 0502/3894 วันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2540

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/100 วันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2540

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 1/2545, 2/2545, 3/2545, 4/2545, 5/2545,  
11/2545, 16/2545, 17/2545, 24/2545, 25/2545, 27/2545, 28/2545, 29/2545, 30/2545,  
1/2546, 2/2546, 10/2546, 18/2546, 19/2546

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 27/2544, 28/2544, 64/2544, 104/2544, 111/2544, 112/2544,  
118/2544, 127/2544, 65/2545, 190/2545, 245/2545, 271/2545, 319/2546

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.12/2546, อ.39/2546

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 44/2545, 137/2545, 245/2545, 1154/2545, 1315/2545,  
1352/2545, 1595/2545, 1820/2545, 2074/2545, 2170/2545, 272/2546

คำพิพากษาฎีกาที่ 2743/2541

### พระราชบัญญัติและกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้อง

ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2496

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.  
2543

### ภาษาอังกฤษ

#### Books

Brown, L.Neville. **French Administrative Law**. Fifth Edition. Oxford: Clarendon Press.  
1998.

Singh, Mahendra P. **German Administrative Law**. Springer-Verlag Berlin Heidelberg,  
1985.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นายบัณฑิต กองทิพย์  
วันเดือนปีเกิด 13 มิถุนายน 2505  
วุฒิการศึกษา มัธยมศึกษาตอนปลาย สาธิตแห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์  
นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2527  
เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 37 ปีการศึกษา 2528  
อาชีพ ทนายความ

DPU