

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

1. เขตอำนาจศาลไทย

เดิมระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยวโดยศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ซึ่งรวมถึงคดีปกครองด้วยโดยถือว่าคดีปกครองเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่ง และได้มีแนวความคิดและความพยายามในการจัดตั้งศาลปกครองมาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 3 ช่วง คือ⁹⁷ ช่วงแรก (พ.ศ. 2476 – พ.ศ. 2516) เป็นช่วงของการหาข้อสรุปว่าควรหรือไม่ที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ช่วงที่สอง (พ.ศ. 2517 – พ.ศ. 2538) เป็นช่วงของการหาข้อสรุปว่าศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นนั้นควรอยู่ในระบบศาลยุติธรรมตาม “ระบบศาลเดี่ยว” หรือควรแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมตาม “ระบบศาลคู่” และช่วงที่สาม (พ.ศ. 2538 – ปัจจุบัน) เป็นช่วงที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้มีการจัดตั้งศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่ ทั้งนี้ เนื่องมาจากการเห็นว่าระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรมมีข้อบกพร่องหลายประการ ทั้งในเรื่องวิธีพิจารณาซึ่งเน้นหนักไปในทาง “ระบบกล่าวหา” ซึ่งผลกระทบจากการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริง และมีข้อบกพร่องในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในเรื่องของเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษา ซึ่งเอกชนไม่อาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า “กฎ” ฉบับใดฉบับหนึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บท หรือต่อรัฐธรรมนูญ แต่ต้องรอให้ตนเองถูกฟ้องเป็นจำเลยในข้อหาว่าฝ่าฝืน “กฎ” นั้นเสียก่อนแล้วจึงให้การต่อสู้ว่า “กฎ” นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ตนฝ่าฝืนจึงไม่เป็นความผิดทางอาญา และถึงแม้ว่าศาลจะพิพากษาว่า “กฎ” ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ไม่มีอำนาจ

⁹⁷ ชาญชัย แสวงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หน้า 61-62, อ้างใน เสริมครุณี ดันติเวสศ คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นกับปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549 หน้า 54

เพิกถอน “กฎ” คงมีอำนาจแต่เพียงปฏิเสธที่จะนำ “กฎ” นั้นมาบังคับแก่คดีที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น ดังนั้น “กฎ” นั้นจึงยังคงมีผลบังคับอยู่ และฝ่ายปกครองก็อาจใช้ “กฎ” นั้นบังคับแก่เอกชนคนอื่นต่อไปอีกก็ได้ ซึ่งศาลในคดีหลังอาจไม่เห็นพ้องด้วยและพิพากษาว่า “กฎ” นั้นชอบด้วยกฎหมายก็เป็นได้⁹⁸

1.1 เขตอำนาจศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276⁹⁹ บัญญัติอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 ตุลาคม 2542 และได้เปิดทำการศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดในวันที่ 9 มีนาคม 2544

1.1.1 โครงสร้างของศาลปกครอง

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้มีศาลปกครอง 2 ชั้นศาล คือ

ก. ศาลปกครองสูงสุด

ข. ศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

ก) ศาลปกครองกลาง

ข) ศาลปกครองในภูมิภาค

โดยศาลปกครองกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นที่กรุงเทพมหานคร มีเขตอำนาจตลอดท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดราชบุรี จังหวัด

⁹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง หน้า 70-74. อ้างใน เสริมครุณี ดันติเวสส เรื่องเดียวกัน หน้า 55

⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้. อ้างใน เสริมครุณี ดันติเวสส เรื่องเดียวกัน หน้า 55

สมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสงคราม และจังหวัดสมุทรสาคร ส่วนศาลปกครองภูมิภาคนั้น มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่าในระยะเริ่มแรกให้มีจำนวน 16 ศาล หากจะมีการจัดตั้งเพิ่มเติมจะต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งในปัจจุบันมีศาลปกครองภูมิภาคที่เปิดทำการแล้ว 9 แห่ง ได้แก่ ศาลปกครองขอนแก่น ศาลปกครองเชียงใหม่ ศาลปกครองนครราชสีมา ศาลปกครองพิษณุโลก ศาลปกครองระยอง ศาลปกครองสงขลา และศาลปกครองนครศรีธรรมราช ศาลปกครองอุดรธานีและศาลปกครองอุบลราชธานี

1.1.2 เขตอำนาจศาลปกครอง

1) คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 223 ได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองไว้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีปกครอง อันได้แก่ คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นการพิจารณาว่าเป็นคดีปกครองหรือไม่ โดยหลักจึงต้องพิจารณาว่า

ประการแรก คู่กรณี ว่าเป็นคดีพิพาทที่มีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือไม่ เพราะถ้าเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันแล้ว โดยหลัก ไม่เป็นคดีปกครอง

ประการที่สอง คุณลักษณะของคดีพิพาท ว่าเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครอง หรืออีกนัยหนึ่ง คือเป็นคดีพิพาทจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่

ประการที่สาม เป็นคดีประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

โดยหน่วยงานทางปกครองหมายความว่ารวมถึงหน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหารแทบทั้งหมด ยกเว้นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทหรือบริษัทมหาชน ทั้งยังครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐด้วย

ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยปกติก็หมายความว่ารวมถึงผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่น และยังหมายความว่ารวมถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายบางฉบับ และยังรวมถึงคณะรัฐมนตรีด้วย¹⁰⁰ เป็นต้น ทั้งยังรวมถึงบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว เช่น กำนันผู้ใหญ่บ้าน

เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองและผลทางกฎหมายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าวอาจแยกได้เป็นหลายประเภท พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง จึงได้บัญญัติแยกคดีปกครองออกเป็น 6 ประเภท ดังนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

คดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอาจจะเป็นการฟ้องในเรื่องคำสั่งต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งต่างๆ ของทางราชการที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน ที่เรียกเป็นภาษากฎหมายว่า “คำสั่งทางปกครอง”¹⁰¹

¹⁰⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546

¹⁰¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

.....

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

นอกจากนี้ อาจมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนกฎ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ทางราชการได้ออกใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกฎหมายใช้คำรวมๆ ว่า “กฎ”¹⁰² ไม่ว่าจะออกในรูปของพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) หรือในรูปของระเบียบหรือข้อบังคับอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

รูปแบบของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจเป็นกรณีที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่กระทำการที่มีลักษณะประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

(1.1) ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ เช่น คณะกรรมการควบคุมการเช่านามีมติยับยั้งไม่ให้ผู้ให้เช่าขายที่ดิน ทั้งๆ ที่พระราชบัญญัติควบคุมการเช่า พ.ศ.2517 ไม่ได้ให้อำนาจไว้¹⁰³ ผู้อำนวยการศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผลสำนักงาน ป.ป.ง. ไม่มีอำนาจสั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลการทำธุรกรรมของผู้ฟ้องคดีให้แก่สำนักงาน ป.ป.ง. เนื่องจากไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดมูลฐานหรือฟอกเงิน และไม่มีการมอบหมายจากคณะกรรมการธุรกรรมให้ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าว¹⁰⁴ เป็นต้น

(1.2) ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น การออกคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการลาออกจากราชการ ทั้งๆ ที่ข้าราชการผู้นั้นไม่ได้ขอลาออกจากราชการ การสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการที่ถูกกล่าวหาว่าดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลใน อันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียนแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

.....
¹⁰² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

.....

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

¹⁰³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2623/2531

¹⁰⁴ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 1251 1252/2545

อันดีของประชาชนต่างๆ ที่ผู้ประกอบกิจการไม่ได้กระทำการดังกล่าวหรือทำผิดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น

(1.3) ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ เช่น การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งอันมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีโดยไม่ให้ออกาสอบคัดค้านทราบข้อเท็จจริงและได้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ¹⁰⁵ เป็นต้น

(1.4) ไม่สุจริต การกระทำโดยไม่สุจริต ในที่นี้หมายถึง การบิดเบือนการใช้อำนาจ (Abuse of Power) โดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์นอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจในเรื่องดังกล่าวไว้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะมีเจตนาถลำแก่งแย่งผู้อื่น หรือเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือประโยชน์ให้แก่บุคคลอื่น

(1.5) เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม คือกรณีการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องของเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรือความคิดเห็นทางการเมืองมาเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคลในฐานะและข้อเท็จจริงเดียวกัน อันเป็นการขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น การเลือกรับเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษาของรัฐโดยอาศัยจำนวนเงินบริจาคเป็นเกณฑ์เพียงอย่างเดียว หรือในกรณีของการจัดซื้อจัดจ้าง การที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งอนุมัติให้ทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกับผู้เสนอราคารายหนึ่งที่เป็นญาติที่เสนอสิ่งของที่มีคุณภาพต่ำและราคาแพงกว่าผู้เสนอราคารายอื่น ก็เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเหมือนกัน

(1.6) สร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 มาตรา 9 ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าตรวจดูข้อมูลข่าวสารของราชการในสถานที่ที่ทางราชการจัดไว้ให้หน่วยงานของรัฐอาจออกกระเบียบว่าผู้ที่เข้ามาใช้บริการข้อมูลข่าวสารในสถานที่ราชการต้องแต่งกายสุภาพ แต่หากหน่วยงานของรัฐออกกระเบียบจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวโดยบังคับให้ประชาชนผู้ใช้บริการต้องใส่สูทหรือเสื้อนอกและผูกเนคไทด้วย จึงจะเข้ามาใช้บริการได้แล้ว การกำหนดระเบียบดังกล่าวย่อมเป็นการสร้างขั้นตอนหรือภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร เป็นการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1.7) ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ “ดุลพินิจ” หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งใน

¹⁰⁵ มาตรา 30 และมาตรา 41 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กรณีที่ถูกหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดทางหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร¹⁰⁶ การฟ้องคดีประเภทนี้จะต่างจากข้อ 1 เนื่องจากเป็นเรื่องของการละเลยหรือไม่กระทำการ เช่น การที่รัฐมนตรีละเลยต่อหน้าที่ไม่สั่งยกเลิกคำสั่งพักราชการและออกคำสั่งให้ปลัดกระทรวงกลับเข้ารับราชการหลังจากที่นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งให้รัฐมนตรีปฏิบัติแล้ว¹⁰⁷ เป็นต้น

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คดีประเภทนี้ต่างจากคดีสองประเภทแรก เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมักมุ่งประสงค์ฟ้องขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบในเรื่องค่าสินไหมทดแทน ค่าทดแทน หรือความรับผิดอย่างอื่น หรือให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำด้วย ไม่ใช่เพียงให้วินิจฉัยว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีละเมิดบางคดีต้องฟ้องที่ศาลปกครอง บางคดีต้องฟ้องที่ศาลยุติธรรมแล้วแต่กรณี ในกรณีคดีละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น จะต้องเข้าเงื่อนไขทั้ง 2 ประการดังต่อไปนี้¹⁰⁸ กล่าวคือ

1. เป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น หากเป็นการกระทำละเมิดระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือเป็นละเมิดที่เป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้¹⁰⁹ และต้องฟ้องเจ้าหน้าที่นั้นต่อศาลยุติธรรม

¹⁰⁶ ในอดีตโปรดดูคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 28/2529 และ 4/2536 กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคาร ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ในการดำเนินการกับผู้กระทำผิด และกรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ละเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้มีการก่อสร้างอาคารโดยไม่ขออนุญาต

¹⁰⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2105/2544 ระหว่างนายพร อิศรเสนา ณ อยุธยา โจทก์ นายอุทัย พิมพ์ใจชน จำเลย

¹⁰⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 32/2544

¹⁰⁹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

2. แม้จะเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ผู้เสียหายจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ใน 4 กรณีนี้เท่านั้น

ก. การใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การใช้มาตรการบังคับ ทางปกครอง ยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ ที่ไม่ชำระเงินให้แก่หน่วยงานของรัฐตามคำสั่งที่ออกตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากเป็นการกระทำที่เกินกว่าที่จำเป็นหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น เป็นเหตุให้ผู้ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินเสียหาย ก็ย่อมเป็นละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นต้น

ข. การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น เช่น การออกคำสั่งทางปกครองเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเนื่องจากประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ การสั่งระงับการประกอบกิจการสถาบันเงินทุนชั่วคราว การที่นายทะเบียนไม่จดทะเบียนสมรส เป็นเหตุให้ผู้ประกอบวิชาชีพ สถาบันเงินทุน หรือผู้จดทะเบียนสมรสเสียหาย เป็นต้น

ค. การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่พิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการโรงงาน เป็นเหตุให้ผู้ประกอบกิจการเสียหาย เป็นต้น

ง. การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น การออกใบอนุญาตให้ส่งออกสินค้าออกนอกราชอาณาจักรล่าช้า ทำให้ผู้รับอนุญาตเสียหายไม่อาจขายสินค้าได้ หรือขาดรายได้ประการอื่น เป็นต้น

คดีละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นนอกจากนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น คดีละเมิดที่เกิดจากการขับรถชนคน แม้อัยการนั้นจะเป็นรถของราชการหรือหน่วยงานของรัฐและการละเมิดนั้นเกิดจากการขับรถของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม หรือคดีละเมิดที่เกิดจากการดำเนินการใช้อำนาจจับกุมผู้ต้องสงสัยของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งเป็นละเมิดจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹¹⁰ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ส่วนการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “ความรับผิดอย่างอื่น” นั้น คงหมายถึงความรับผิดอื่นนอกจากความรับผิดเกี่ยวกับสัญญาหรือละเมิด เช่น ฟ้องให้ทางราชการจ่ายค่าทดแทนเพิ่มขึ้นกรณีเวนคืนที่ดินหรือตั้งเสาเพื่อเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้า ซึ่งผู้ถูกเวนคืนหรือถูกรอน

¹¹⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 427/2545 (ป.) ที่ 364/2545 และที่ 365/2545 (ป.)

สิทธิเห็นว่าค่าทดแทนที่ทางราชการกำหนดให้ต่ำไปหรือไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เป็นต้น

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 บัญญัตินิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ว่า

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

จากคำนิยามดังกล่าวที่ให้ “สัญญาทางปกครองหมายความว่า” นั้น ทำให้ตีความว่าสัญญาทางปกครองอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ตามที่กำหนดไว้ในคำนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่

ก. คู่สัญญา เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายรัฐ กล่าวคือ เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ดังนั้น โดยหลัก สัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันจึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

ข. ประเภทหรือเนื้อหาของสัญญา สัญญาทางปกครองต้องเป็นสัญญาที่จัดอยู่ใน 4 ประเภท คือสัญญา สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการ เช่น มาตรา 90 วรรคสอง¹¹¹

¹¹¹ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535

มาตรา 90 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 89 ต้องระวางโทษปรับเป็นรายวันวันละหนึ่งร้อยบาทจนกว่าจะปฏิบัติตามให้ถูกต้อง และให้เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 89 บังคับให้เรือถอนแพคนอยู่ หรือเรือนที่ปักเสาลงในชายฝั่งน้ำโดยให้ผู้เป็นเจ้าของเสียค่าเรือถอนนั่นเอง

ในกรณีที่เจ้าของไม่เรือถอนภายในกำหนดเวลาที่เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 89 กำหนดให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการเรือถอน ฯลฯ

แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เจ้าท่าสามารถร้องขอต่อศาล เพื่อมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการเรือถอนแพคนอยู่เรือที่ปักเสาลงในชานน้ำ ในกรณีที่เจ้าของไม้อัดถอนภายในเวลาที่เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีหน้าที่กำหนด หรือในกรณีที่เอกชนได้ทำการก่อสร้างอาคารรุกล้ำลำคลองสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น เมื่อเจ้าหน้าที่ได้มีคำสั่งให้เรือถอนอาคารดังกล่าวออกจากริมคลอง แต่บุคคลเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งและไม่มีวิธีบังคับอื่นเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครอง เพื่อให้มีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลนั้น เพราะเป็นกรณีต่อเนื่องมาจากการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งทางปกครองแก่บุคคลแล้ว แต่บุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง¹¹² เป็นต้น

(6) คดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น

มาตรา 42 วรรคสอง¹¹³ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ให้สิทธิเจ้าของที่ดินของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ หรือผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนผู้ใดไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายดังกล่าว สามารถยื่นฟ้องต่อ ศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน

มาตรา 70 วรรคสอง¹¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ให้สิทธิผู้ซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่นหรือคณะกรรมการ

¹¹² คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 16/2545

¹¹³ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518

มาตรา 42 ให้คณะกรรมการอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ที่ยื่นต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ ให้คณะกรรมการอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์

หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนในกรณีที่ยังมีได้มีการตั้งศาลปกครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มิให้นำข้อความดังกล่าวนี้มาใช้บังคับ ฯลฯ

¹¹⁴ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

มาตรา 70 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์อาจอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งหรือหนังสือแจ้งความในกรณีต่อไปนี้

- (1) การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ที่ดินตามมาตรา 27 วรรคสอง
- (2) การปฏิเสธหรือสั่งการเกี่ยวกับโครงการที่จะจัดสรรที่ดินหรือที่จะก่อสร้างอาคารตามมาตรา 35

วินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการสั่งรื้อย้ายอาคาร และการคิดค่าใช้จ่ายในการรื้อย้ายอาคาร สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น

มาตรา 40 วรรคสาม¹¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 ให้สิทธิผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคมหรือเจ้าของที่ดินหรือเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาที่ดินที่ไม่พอใจในจำนวนค่าตอบแทนที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนด มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ให้อำนาจเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้สถานบริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขสุ่ค่าปรับทางปกครองเป็นจำนวนไม่เกินหนึ่งแสนบาท ในกรณีที่มิเจตนาไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานที่คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานกำหนด¹¹⁶

2) คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้นอาจสรุปได้ดังนี้

- (3) การสั่งให้รื้อ ย้าย หรือดัดแปลงอาคารตามมาตรา 55
- (4) การคิดค่าใช้จ่ายในการรื้อหรือย้ายอาคารตามมาตรา 57 วรรคสอง หรือมาตรา 58
- (5) การกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนตามมาตรา 59

.....

อุทธรณ์กรณี (4) และ (6) ให้ยื่นต่อคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่น ในกรณี

(1)(2)(3)(5)(7) และ (8) ให้ยื่นต่อคณะกรรมการอุทธรณ์

เมื่อคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่น หรือคณะกรรมการอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี ได้มีคำวินิจฉัยแล้ว หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น ในกรณีที่ยังมีได้มีการจัดตั้งศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มิให้นำความในวรรคนี้มาใช้บังคับ

¹¹⁵ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ.2544

มาตรา 40 ผู้รับใบอนุญาตต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้ที่ดินตามมาตรา 39 ตามจำนวนที่

คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินหรือทรัพย์สิน หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือทรัพย์สินไม่ยอมรับค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้รับใบอนุญาตวางเงินค่าตอบแทนต่อคณะกรรมการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

ผู้รับใบอนุญาตหรือเจ้าของที่ดินหรือเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาที่ดินที่ไม่พอใจในจำนวนค่าตอบแทนที่คณะกรรมการกำหนดตามวรรคหนึ่ง มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

¹¹⁶ ฤทัย หงส์ศิริ ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง หน้า 10-47

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (มาตรา 9 วรรคสอง(1)) เช่น การดำเนินการทางวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ซึ่งได้กำหนด ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหารไว้ 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ขัง และจำขัง เช่น การลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหาร เป็นต้น

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (มาตรา 9 วรรคสอง (2)) การดำเนินการของ ก.ต. นั้นไม่ใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นการบริหารงานบุคคล เช่น การให้ความเห็นชอบในการโยกย้าย การลงโทษทางวินัยการเลือกตำแหน่ง ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมายนั้น ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งและโดยหลักควรต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง แต่กฎหมายยกเว้นไม่เป็นพิเศษ โดยให้เหตุผลว่า เพื่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ (มาตรา 9 วรรคสอง (3)) อันได้แก่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากรศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่นๆ

(4) คดีที่มีกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครองไว้โดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติจำกัดอำนาจของศาลปกครองไว้หลายกรณี เช่น มาตรา 223 วรรคสอง กำหนดให้การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่หากเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบได้¹¹⁷

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายหลายฉบับบัญญัติยกเว้นอำนาจของ ศาลปกครองไว้เช่น พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 พระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

(5) คดีอื่นๆ นอกจากคดีตาม (1)-(4) นอกจากคดีที่กล่าวมาแล้ว ยังมีคดีอีกหลายประเภทที่ศาลปกครองไม่อาจจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ เช่น

1. เรื่องที่ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีเป็นประชาชนด้วยกัน

¹¹⁷ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2550

2. เรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นรัฐวิสาหกิจที่ได้จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
3. เรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีโดยการกระทำส่วนตัว มิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ
4. เรื่องที่ข้อพิพาทเกิดจากสัญญาทั่วไป มิใช่สัญญาทางปกครอง
5. เรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลแพ่งหรือศาลอาญา หรือเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานตามคำสั่งศาลยุติธรรมหรือตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
6. เรื่องที่ขาดอายุความฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแล้วตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 ซึ่งเป็นวันที่ศาลปกครองเปิดทำการ
7. เรื่องที่เป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
8. เรื่องที่ประสงค์จะขอให้ศาลปกครองลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางวินัยหรือทางอาญาเพราะเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย
9. เรื่องที่ความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้หมดสิ้นไปแล้ว หรือมีการได้แก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้วก่อนที่จะศาลจะมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา
10. เรื่องที่ฟ้องเจ้าหน้าที่ที่ทะเลาะเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐ ห้ามฟ้องเจ้าหน้าที่
11. เรื่องที่ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดที่เกิดจากการที่ข้าราชการหรือลูกจ้างของหน่วยงานขับรถโดยประมาท เลินเล่อชนรถของเอกชนเสียหาย หรือชนผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ
12. เรื่องที่ฟ้องโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือสิทธิในทรัพย์สิน
13. เรื่องที่ฟ้องเกี่ยวกับการโต้แย้งในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
14. เรื่องที่ฟ้องเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางการปกครองคณะสงฆ์
15. เรื่องที่ฟ้องเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์กับรัฐสภา หรือในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

1.1.3 วิธีพิจารณาคดีทั่วไปของศาลปกครอง

คดีปกครองเป็นคดีที่มีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไปเนื่องจากเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปเอกชนย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ทั้งในแง่ของบุคลากร ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายและข้อมูลเอกสารต่างๆ รวมตลอดถึงความรู้ในเรื่องระบบราชการและระเบียบแบบแผนของทางราชการ วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงมีลักษณะที่แตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปและมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

1) ระบบไต่สวน วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองนั้นใช้ระบบไต่สวน¹¹⁸ ไม่ใช่ระบบกล่าวหา ในระบบกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลางคอยกำกับการดำเนินคดี และการนำเสนอพยานของคู่ความ การแพ้ชนะคดีนอกจาก ขึ้นอยู่กับรูปคดีและพยานหลักฐานแล้วยังขึ้นอยู่กับกำลังทรัพย์ของคู่ความและความรู้ความสามารถของทนายความของคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นสำคัญ ทำให้ประชาชนผู้ฟ้องคดีที่ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์ในการจ้างทนายความที่ดี หรือผู้ฟ้องคดีที่ไม่มีเอกสารพยานหลักฐานหรือไม่มีความรู้ความเข้าใจในระบบราชการ ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการ และวิธีพิจารณาคดีของศาล ย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเป็นอย่างมาก ในขณะที่ในระบบไต่สวนนั้น ตุลาการศาลปกครองจะมีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มคดี กำหนดประเด็น ส่งคำคู่ความ เอกสาร แสวงหาพยานหลักฐานที่คิดว่าจะเป็นประโยชน์แก่คดีแม้คู่กรณีจะไม่ได้อ้างอิงก็ตาม¹¹⁹ ชักถามพยานตลอดจนออกคำสั่งสืบพยานและพิพากษาคดีเมื่อใดก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีได้ครบถ้วนและมากที่สุด เพื่อจะได้พิจารณาพิพากษาคดีได้อย่าง

¹¹⁸ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2543

วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

¹¹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

มาตรา 55 วรรคสาม ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญหรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร

ยุติธรรม แม้ผู้ฟ้องคดีจะยากไร้หรือไม่มีทุนความหรือไม่มีความรู้ความเข้าใจที่ลึกซึ้งในระบบหรือระเบียบของทางราชการก็ตาม¹²⁰

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดวิธีพิจารณาเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ระเบียบก็ไม่ได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ แต่ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง¹²¹

อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าให้นำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับไม่ได้เลย เนื่องจากระเบียบนี้ได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ในหลายกรณี เช่น เรื่องการร้องขอ¹²² การเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ¹²³ เป็นต้น เพียงแต่การนำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้นั้นต้องเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และระเบียบนี้กำหนดไว้เท่านั้น

2) กระบวนพิจารณาทำเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ในคดีปกครองโดยหลักกระบวนพิจารณาต่างๆ ตั้งแต่การทำคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติมคำขอ หรือคำร้องของคู่กรณี คำขอและคำร้องต่างๆ ที่ยื่นต่อศาล¹²⁴ รายงานกระบวนการพิจารณา คำแถลงของคู่กรณี คำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดี ตลอดจนคำพิพากษาและคำสั่งต่างๆ ของศาล ต้องทำเป็นหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษร

3) ให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ได้แย้งและแสดงพยานหลักฐานได้เต็มที่ ศาลต้องฟังคู่กรณีทุกฝ่าย และต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงข้อเท็จจริงในคดี ให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจง และแสดงหลักฐานประกอบข้ออ้างของตน ตลอดจนแก้ไขข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีมีสิทธิของตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่มีกฎหมายคุ้มครอง

¹²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544 หน้า 177

¹²¹ ข้อ 5 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹²² ข้อ 78 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹²³ ข้อ 7 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹²⁴ ข้อ 10 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลเห็นว่าไม่ควรเปิดเผย เพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินงานของรัฐเสียหาย อย่างไรก็ตาม ศาลก็ไม่อาจนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ เนื่องจากขัดกับหลักการนี้ นอกจากนั้น ในการนัดไต่สวนศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ เว้นแต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่มีผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดี หรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนแล้ว

4) วิธีพิจารณาคดีที่เรียบง่าย รวดเร็ว และประหยัด เนื่องจากในการดำเนินคดีปกครอง คู่กรณีอาจดำเนินการด้วยตนเองได้โดยไม่ต้องมีทนาย หรืออาจมอบพิจารณาคดีเพื่อให้ความสะดวกแก่ประชาชนไว้หลายประการ เช่น ไม่ได้กำหนดแบบของคำฟ้องไว้ เพียงแต่ขอให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่กรณีอาจยื่นคำฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองหรืออาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และหากคำฟ้องที่ยื่นมามีรายการไม่ครบ หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ สำนักงานศาลปกครองก็จะแนะนำหรือตุลาการอาจส่งไปผู้ฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้ถูกต้อง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ถูกยกฟ้อง เพราะเหตุผลว่า คำฟ้องที่นำมาขึ้นนั้นเป็นฟ้องเคลือบคลุมหรือเหตุผลทางด้านเทคนิคกฎหมาย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองยึดหลักประหยัดเนื่องจากคู่กรณีไม่จำเป็นต้องมีทนายความ และไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องคดีด้วย เช่น การฟ้องเพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ออกใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของเอกชน ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เป็นต้น เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีที่ขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นหรือสัญญา เช่น ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการที่ส่วนราชการผิดสัญญาทางปกครอง หรือฟ้องขอให้ศาลบังคับให้ทางราชการจ่ายเงินค่าธรรมเนียมศาล ผู้ฟ้องคดีก็อาจยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ ดังจะได้กล่าวต่อไป

5) วิธีพิจารณาที่มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมนั้น อำนาจในการรับฟังข้อเท็จจริงและการพิพากษาคดีนั้นเป็นขององค์กรผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาไปตามกฎหมายในคดีปกครองนั้น อำนาจในการรับฟังข้อเท็จจริงและการพิพากษาคดีนั้นเป็นขององค์กรตุลาการเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของศาลและตุลาการไว้ เช่น การคัดค้านตุลาการ การให้สิทธิแก่บุคคลทั่วไปที่จะวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครองโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการโดยไม่มีอคติ แต่กลไกที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งจะเป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณาคดีและคำพิพากษาที่มีคุณภาพบนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครอง มีความสมเหตุสมผล โปร่งใส และเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งสามารถจะปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน และประโยชน์ราชการได้ในเวลาเดียวกันก็คือ

ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนและระบบการถ่วงดุล 3 ฝ่าย ในกระบวนการพิจารณาระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณา

6) วิธีพิจารณาที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน

ในคดีแพ่งทั่วไป คู่ความในคดีย่อมอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ดังนั้น เป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะคอยปกป้องรักษาประโยชน์ของตนเอง และคู่ความย่อมมีสิทธิที่จะตกลงกันหรือระงับคดีได้ทุกเมื่อ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของคู่ความแต่ละฝ่ายโดยเฉพาะ แต่ในคดีปกครองนั้น นอกจากเป็นคดีพิพาทที่มีผลกระทบต่อคู่กรณีแล้ว ยังอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย ดังนั้น นอกจากศาลปกครองจะมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตลอดจนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สุจริตแล้ว ศาลปกครองยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการและจัดทำกิจกรรมของรัฐด้วย เช่น ในคดีปกครอง เมื่อศาลปกครองเห็นสมควร ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้ร้องขอก็ตาม ในขณะที่ในคดีแพ่งนั้น ศาลยุติธรรมย่อมไม่มีอำนาจดังกล่าว หากคู่ความไม่ร้องขอ หรือในกรณีที่คู่กรณีถอนฟ้องถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดีที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเพิกถอนประกาศผลสอบเนื่องจากมีการทุจริตในการสอบคัดเลือกเพื่อเข้ารับการอบรมหลักสูตรผู้กำกับฯ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีขอถอนคำฟ้องเนื่องจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้จัดให้ผู้ที่ไม่ผ่านการสอบรวมถึงผู้ฟ้องคดีเข้ารับการอบรมด้วย แต่ศาลปกครองกลางไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องเพราะเห็นว่าเป็นการสมยอมโดยไม่เหมาะสมและอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม และการพิจารณาคดีต่อไปย่อมเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมและข้าราชการตำรวจโดยทั่วไปด้วย

ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กฎหมายให้สิทธิยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ หรือแม้จะยื่นฟ้องคดีนั้นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว หากศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นหากศาลรับไว้จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ศาลปกครองก็มีอำนาจที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาก็ได้

นอกจากนั้น ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว หากปรากฏว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผล

แห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกระทบจากผลแห่งคดีนั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ¹²⁵

1.2 เขตอำนาจศาลยุติธรรม

1.2.1 โครงสร้างของศาลยุติธรรม

มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมี 3 ชั้นศาล¹²⁶ ดังนี้

ก. ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญกรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี ศาลจังหวัด ศาลแขวง และศาลยุติธรรมอื่นที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดให้เป็นศาลชั้นต้น ซึ่งได้แก่ ศาลแรงงาน (มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522) ศาลภาษีอากร (มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528) ศาลเยาวชนและครอบครัว (มาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539) และศาลล้มละลาย (มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542)

ข. ศาลอุทธรณ์ ได้แก่ ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค¹²⁷ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น

¹²⁵ ฤทัย หงส์ศิริ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 82-87

¹²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 272 ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือตามกฎหมายอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

พระราชบัญญัติศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 1 ศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัตินี้มีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น. อ้างใน เสริมครุณี, ตันติเวสส, เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

¹²⁷ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 3 ศาลอุทธรณ์ ได้แก่ ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค. อ้างใน เสริมครุณี, ตันติเวสส เรื่องเดียวกัน หน้า 54

ค. ศาลฎีกา¹²⁸ มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์พิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค และคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นโดยตรง และคดีที่กฎหมายอื่นบัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษา เช่น คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดหรือส่งคำร้องขอที่ยื่นต่อศาลฎีกา

ทั้งนี้ การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่นนั้น อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาโดยตรง

1.2.2 เขตอำนาจศาลยุติธรรม

ตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป โดยคดีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ก. ศาลแพ่ง

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแพ่ง ได้แก่ คดีแพ่งทั้งปวง

ข. ศาลอาญา

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอาญา ได้แก่ คดีอาญาทั้งปวง รวมถึงคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย

ค. ศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ ได้แก่ คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแรงงาน (มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522) คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลภาษีอากร (มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528) คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว (มาตรา 11

¹²⁸ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 23 ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค และคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นโดยตรงต่อศาลฎีกา ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา และคดีที่กฎหมายอื่นบัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษา รวมทั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดหรือส่งคำร้องขอที่ยื่นต่อศาลฎีกาตามกฎหมายคดีที่ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว คู่ความไม่มีสิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกากัดค้านคดีนั้นต่อไป. อ้างใน เสริมครุณี ดันติเวสส เรื่องเดียวกัน หน้า 54

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534) คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539) และคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลล้มละลาย (มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542)

เมื่อพิจารณาเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลต่างๆ แล้ว เห็นได้ว่า ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือกระทำละเมิดหรือกระทำการอย่างอื่นที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบ เว้นเฉพาะคดีปกครองบางประเภทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น ดังนั้น โดยหลักแล้วคดีพิพาททางปกครองอื่นๆ ที่ไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

1.2.3 วิธีพิจารณาคดีทั่วไปของศาลยุติธรรม

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกณฑ์การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินเพื่อที่จะวิเคราะห์ว่าคดีพิพาทดังกล่าวเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีทั่วไปของศาลยุติธรรมจะขอลำถึงเฉพาะหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีแพ่งเท่านั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมีลักษณะ ดังนี้

1) หลักความประสงค์ของคู่ความ

ด้วยเหตุที่ลักษณะของคดีแพ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันซึ่งคู่ความอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน คู่ความแต่ละฝ่ายจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของฝ่ายตนไว้ให้ได้มากที่สุด และกระบวนการพิจารณาเป็นเพียงมาตรการเพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความ ดังนั้น จึงเป็นธรรมดาที่คู่ความควรจะต้องมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งสอดคล้องกับหลักความประสงค์ของคู่ความนั่นเอง

หลักความประสงค์ของคู่ความเป็นกระบวนการพิจารณาในสมัยดั้งเดิมนับตั้งแต่ที่มนุษย์ได้รวมตัวกันเป็นสังคม กระบวนการพิจารณาลักษณะนี้ได้เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ และถือเป็นหลักหนึ่งที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นวิธีพิจารณาความแพ่งในระบบ Common Law หรือในระบบ Civil Law ตามหลักนี้คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนการพิจารณา และมีสิทธิที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น ตลอดจนขอบเขตของคดีและ

วิธีการสืบพยานจะเป็นไปตามความประสงค์ของกลุ่มความ กล่าวคือ กลุ่มความจะมีบทบาทสำคัญในการแสดงพยานหลักฐานเพื่อนำมาหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของกลุ่มความฝ่ายตรงข้าม โดยกลุ่มความจะเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะมีศาลหรือไม่ เป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดี เป็นผู้กำหนดทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา เป็นผู้เลือกว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาหรือจะถอนคำฟ้องออก¹²⁹ ไปส่วนศาลต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เป็นเพียงผู้กำกับดูแลกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนดเท่านั้น โดยไม่มีบทบาทเชิงรุกในกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด ทั้งนี้ ด้วยเหตุว่าหากศาลเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของเอกชนแล้วอาจทำให้ภาพพจน์ของศาลในการรักษาความเป็นกลางเสียไป อีกทั้งการเข้ามายุ่งเกี่ยวของศาลอาจเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของกลุ่มความได้ หลักดังกล่าวนี้จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา

2) หลักวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา

หลักวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหานั้นเป็นผลโดยตรงมาจากหลักความประสงค์ของกลุ่มความ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่ากระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาใกล้เคียงหรือสัมพันธ์กับหลักความประสงค์ของกลุ่มความ ดังนั้น ที่มาของหลักนี้จึงเป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของกลุ่มความ วิธีพิจารณาความแพ่งจึงเป็นกระบวนการที่จะชี้ขาดตัดสินเรื่องที่เอกชนพิพาทกัน การดำเนินคดีแพ่งทั้งหมดจึงตกเป็นภาระหน้าที่ของกลุ่มความในคดี ส่วนศาลจะพยายามวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ มาจากแนวความคิดที่ว่า การพิจารณาคดีเปรียบเสมือนการต่อสู้ระหว่างคู่ความอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับการแข่งกีฬา ศาลจึงต้องวางตัวเป็นกลางเช่นเดียวกับกรรมการในการแข่งขันกีฬาที่คอยกำกับดูแลให้ทั้งสองฝ่ายเล่นกันอยู่ในกติกาเท่านั้น โดยไม่ก้าวล่วงเข้าไปเกี่ยวข้องในการชักถามเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงนอกไปจากที่คู่ความดำเนินอยู่เพราะมีความคิดว่าถ้าจะให้ศาลทำเช่นนั้นได้แล้วจะเป็นการทำให้ศาลไม่เป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจึงมีหน้าที่เพียงการพิจารณาปรับกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริง และชี้ขาดตัดสินคดีให้เป็นไปตามสิ่งที่คู่ความนำเสนอและยังไม่รับกันเท่านั้น

กระบวนการพิจารณาลักษณะนี้ได้เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ โดยคู่ความไม่เพียงแต่เป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีเท่านั้น แต่ยังมิบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งรวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานและการแสดงพยานหลักฐานออกหักล้าง ข้ออ้างข้อเถียงของกลุ่มความฝ่ายตรงข้าม

¹²⁹ มาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ซึ่งถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้หลักกฎหมายลักษณะพยานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” โดยหากโจทก์นำสืบตามที่ตนกล่าวอ้างไม่ได้ โจทก์ย่อมตกเป็นฝ่ายแพ้คดี เพราะถือว่าการกระทำที่ต่างๆ ในการนำเสนอคดีเข้าสู่ศาล หรือการพิจารณาพิสูจน์ความจริงตามข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ต่างๆ เป็นของตัวความผู้นำเสนอคดีของตนสู่ศาลและตัวความอีกฝ่ายที่จะหักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม ดังนั้น กระบวนการพิจารณาต่างๆ ที่สำคัญจึงเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์การนำเสนอพยานหลักฐาน ตลอดจนภาระหน้าที่นำสืบการรับฟังพยานหลักฐาน การถามค้าน และความน่าเชื่อถือของพยานทั้งสิ้น กระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาหมักจะนำมาใช้ในคดีแพ่ง เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของเอกชนแต่ละฝ่ายที่จะกล่าวอ้างหรือปกป้องสิทธิของตนเองจากอีกฝ่าย ซึ่งทั้งสองฝ่ายมีสถานะที่เท่าเทียมกันในทางคดี กฎหมายระบบนี้จึงยกภาระหน้าที่ให้เป็นของตัวความในการที่จะปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง ซึ่งอาจพิจารณาองค์ประกอบของระบบกล่าวหาได้สี่ประการ คือ

- 1) คดีที่ใช้การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบนี้จะประกอบไปด้วยคู่ความสองฝ่ายที่มีความขัดแย้งในเรื่องของผลประโยชน์ระหว่างกันเอง
- 2) ในการพิจารณาคดี คู่ความมีความจำเป็นต้องปรากฏตัวในศาลเพื่อจะแสดงข้ออ้างข้อเถียงและกล่าวแก้ข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายด้วยวาจา
- 3) ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่คู่ความกำหนดและทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการชักนำพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายเสนอ
- 4) คำวินิจฉัยของศาลวางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้รับฟังจากคู่ความเท่านั้น โดยจะไม่นำพยานหลักฐานนอกเหนือมาพิจารณา

สำหรับในประเทศไทย หลักดังกล่าวถือเป็นหลักที่สำคัญของวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยสะท้อนให้เห็นจากมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงแต่ว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

3) หลักการดำเนินคดีโดยเคร่งครัดต่อแบบพิธี

หลักการนี้เป็นหลักการที่สำคัญหลักหนึ่งของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่ง เพราะเมื่อมีคู่ความเป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี รวมทั้งมีหน้าที่อย่างมากในการนำสืบแสดงพยานหลักฐาน กฎหมายจึงต้องกำหนดรูปแบบขั้นตอนที่ชัดเจนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อเป็นกรอบควบคุมกระบวนการพิจารณาไว้ไม่ให้คู่ความเอา

เปรียบเทียบกันและกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า วิธีพิจารณาความแพ่งที่คตินั้นต้องมีการกำหนดรูปแบบที่แน่นอนตามสมควรด้วย แม้จะมีผู้กล่าวว่ากระบวนการวิธีพิจารณาที่เต็มไปด้วยรูปแบบขั้นตอนนั้นเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ แต่หากได้มีการกำหนดรูปแบบที่เหมาะสมพอดีแล้ว ก็จะช่วยเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นกลางและเท่าเทียมกัน และเป็นเครื่องป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาลหรือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของคู่ความด้วยตนเอง

บทบัญญัติที่มีความสำคัญเกี่ยวกับรูปแบบของกระบวนการพิจารณาทั้งหลาย ทั้งที่เป็นกระบวนการพิจารณาของศาลและเป็นกระบวนการพิจารณาของคู่ความ เช่น ตามปกติคำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ¹³⁰ ต้องแสดงโดยชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา¹³¹ อุทธรณ์หรือฎีกาต้องทำเป็นหนังสือ¹³² ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในอุทธรณ์หรือฎีกาและต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลล่าง ทั้งจะต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย¹³³ หลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุนุยาน¹³⁴ การรับฟังต้นฉบับเอกสาร¹³⁵ การขาคณัดยื่นคำให้การ¹³⁶ หลักเกณฑ์การถามค้าน¹³⁷ โดยหลักคำพิพากษาต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย¹³⁸ ทั้งยังต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ¹³⁹ ซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าวการที่คู่ความไม่ปฏิบัติตามรูปแบบพิธีอาจส่งผลให้คู่ความแพ้ชนะกันที่ไม่ใช่โดยเนื้อหาแห่งคดีแต่เป็นเพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องก็เป็นได้

4) หลักการมีสิทธิโต้แย้งหรือคัดค้านหรือต่อสู้คดี

หลักการนี้มีรากฐานมาจากแนวความคิดที่เห็นว่าคำพิพากษาของศาลที่ดีและมีประสิทธิภาพนั้นเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดีโดยวิธีการนำข้ออ้าง

¹³⁰ มาตรา 172 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³¹ มาตรา 172 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³² มาตรา 229 และมาตรา 247 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³³ มาตรา 225 วรรคหนึ่ง และมาตรา 249 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁴ มาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁵ มาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁶ มาตรา 197 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁷ มาตรา 117 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁸ มาตรา 141 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁹ มาตรา 142 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระและเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด ซึ่งจะทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถทราบข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม รวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ก็ได้มีการเสนอต่อศาลและมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ในทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน รวมทั้งยังช่วยให้ศาลซึ่งถูกจำกัดในการรับรู้ข้อเท็จจริงสามารถเข้าใจเรื่องราวของคดีได้อย่างชัดเจนและนำข้อเท็จจริงทุกอย่างมาประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดได้อย่างถูกต้องเหมาะสมอีกด้วย จะเห็นได้ว่าตามแนวความคิดของหลักการนี้จะมีผลทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกัน ส่วนศาลก็จะมีอำนาจเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับฟังคู่ความฝ่ายก่อนที่จะมีคำพิพากษา และในกรณีที่คำพิพากษาจะไปเกี่ยวข้องกับบุคคลที่สาม ศาลต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่สามได้มีโอกาสดำเนินคดีค้านได้ด้วย นอกจากนี้ศาลยังมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมให้คู่ความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักดังกล่าว นอกจากนี้แนวความคิดดังกล่าวแล้วยังอาจให้เหตุผลทางกฎหมายได้ว่าเนื่องจากสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดีนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิดังกล่าวนี้จึงเป็นผลจากการที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สำหรับประเทศไทยนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตราต่างๆ เช่น มาตรา 21 และมาตรา 103 กล่าวคือ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาศาลต้องยึดหลักการฟังความทุกฝ่ายและสิทธิโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดี เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของการบังคับใช้หลักดังกล่าวซึ่งมีลักษณะเด่นเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศ คือ การร้องสอด การที่จะเป็นบทลงโทษคู่ความที่ไม่ร่วมมือในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น การพิจารณาโดยขาดนัดและการขับไล่ออกนอกศาล รวมทั้งกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เช่น การขอให้คุ้มครองชั่วคราวระหว่างการพิจารณา หรือคำร้องขอฝ่ายเดียวต่างๆ เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่สืบเนื่องจากการยอมรับซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การฝ่าฝืนสิทธินี้จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญซึ่งบุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสามารถหยิบยกมาเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือเพื่อเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้เสมอ

5) หลักการพิจารณาด้วยวาจา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยหลักการพิจารณาด้วยวาจาเป็นประโยชน์หลายประการ กล่าวคือ หลักการพิจารณาด้วยวาจาเป็นการแถลงให้ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบและทำให้หากมีการคัดค้านก็สามารถกระทำได้ในทันทีและเป็นไปได้อย่างรวดเร็วมาก จึงเป็นหลักการที่สามารถจัดข้อขัดแย้งและความไม่ชัดเจนต่างๆ ออกไปได้โดยไม่ต้องเสียเวลา ทั้งศาลยังสามารถมีส่วนร่วมในการเสนอแนะต่างๆ ได้ในทันทีและยังทำให้ศาลได้สัมผัสกับคู่ความโดยตรงในกรณีที่คู่ความเป็นผู้ดำเนินคดีนั้นด้วยตนเอง ทำให้มีโอกาสทราบรายละเอียด

ของคดีได้โดยตรงจากคู่ความนั่นเอง ซึ่งประโยชน์เหล่านี้จึงส่งผลทำให้คดีเสร็จสิ้นเร็วขึ้น แต่การนำหลักการพิจารณาด้วยวาจาใช้ก็ไม่ได้หมายความว่าจะไม่มีการใช้เอกสารในการพิจารณาเลย การพิจารณาด้วยวาจามักจะนำมาใช้ในกรณีที่ประสงค์จะให้เกิดความสะดวกและมีประสิทธิภาพเพื่อให้ศาลได้พบกับคู่ความโดยตรงได้ ส่วนการพิจารณาด้วยเอกสารนั้นทำให้ข้อโต้แย้งต่างๆ ของคู่ความได้ถูกระบุลงไปไว้ในเอกสาร ช่วยทำให้คู่ความสามารถเตรียมเหตุผลของตนและสามารถที่จะลงไปในรายละเอียดทั้งในข้อกล่าวอ้างของตนและข้อโต้แย้งของคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้ ซึ่งถือเป็นความยืดหยุ่นประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและเป็นลักษณะของระบบวิธีพิจารณาความแบบใหม่ ซึ่งเมื่อนำความยืดหยุ่นทำนองนี้มาใช้ก็จะต้องพิจารณาถึงความยุติธรรมของสังคมด้วยเสมอว่ามิฉะนั้นนักเพียงพอที่จะยกเว้นหลักวิธีพิจารณาความแพ่งหรือไม่

6) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หมายถึง การเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ ซึ่งหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยถือเป็นหลักการหนึ่งของลักษณะของกระบวนการพิจารณาที่ดีและมีประสิทธิภาพอันเป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไป ประกอบกับกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาเป็นการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ และมักจะมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยด้วยวาจา ดังนั้น หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยจึงมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับหลักการพิจารณาด้วยวาจาไปด้วยโดยปริยาย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยจะเป็นหลักการที่สำคัญและได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อจำกัดบางประการ เช่น ในส่วนของคู่ความและพยานนั้นอาจไม่เข้าใจว่าเหตุใดกฎหมายจึงต้องให้เปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ส่วนบุคคลเพราะพฤติการณ์ส่วนบุคคลบางอย่างอาจอยู่ในสภาพที่ไม่สมควรสำหรับคู่ความและพยานที่จะต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนในกรณีนี้ “สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองสำหรับข้อมูลส่วนตัว” กับ “การพิจารณาโดยเปิดเผย” จึงเกิดความขัดแย้งกัน อีกทั้งในเรื่องของความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมั่นคงของประเทศ ความลับทางการค้า และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือเยาวชนหรือครอบครัว ก็ถือเป็นข้อจำกัดของหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเช่นกัน สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้นได้กำหนดหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยและข้อยกเว้นไว้ตามมาตรา 36 นอกจากนั้น เนื่องจากในปัจจุบันเทคโนโลยีก้าวหน้าไกลมากทั้งวิทยุและโทรทัศน์ แต่หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นก็ไม่ได้รวมถึงการให้มีการถ่ายทอดทางสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ หรือการบันทึกเสียงหรือภาพ เนื่องจาก

หลักการพิจารณาดีไม่ใช่ “การแสดง” ที่ต้องการเรียกร้องการมีส่วนร่วมของบุคคล ฉะนั้น การกระทำที่เกินความพอดีในการพิจารณาคดีก็ต้องถือว่าขัดต่อหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเช่นกัน¹⁴⁰

2. หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

2.1 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของฝรั่งเศส

2.1.1 หลักเกณฑ์พื้นฐาน

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของฝรั่งเศส เริ่มต้นมีที่มาจากหลักการแบ่งแยกหน้าที่ทางปกครองและทางศาลยุติธรรมทางกฎหมายลงวันที่ 16 – 24 สิงหาคม 1790 ซึ่งในมาตรา 13 บัญญัติว่า “หน้าที่ทางศาลยุติธรรมนั้นแตกต่างและแยกจากหน้าที่ในทางปกครองเสมอผู้พิพากษาไม่อาจจะก่อให้เกิดความยุ่งยากไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ แก่การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้ง ไม่อาจเรียกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้มาปรากฏตัวต่อศาล เนื่องเพราะการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น” จากนั้นก็วิวัฒนาการเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งในความเป็นจริงแล้วไม่ใช่เรื่องง่ายและชัดเจน ในที่นี้จะแยกอธิบายเป็น 2 หัวข้อย่อย คือ วิวัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ และหลักเกณฑ์ปัจจุบันและปัญหา

1) วิวัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์

ก. การแบ่งแยกเขตอำนาจตามลักษณะของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีในช่วงแรกๆ ของศตวรรษที่ 19 หลักการแบ่งแยกหน้าที่ทางปกครองและทางศาลยุติธรรมตามกฎหมายปี 1790 มีอิทธิพลมาก ดังนั้น คดีใดจะขึ้นศาลยุติธรรมหรือเป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง จึงถือหลักว่าคดีนั้นเป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ถ้าเป็นปัญหากฎหมายเอกชน ก็ขึ้นศาลยุติธรรม ถ้าเป็นกฎหมายมหาชนก็เป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง

ในขณะเดียวกันก็มีปัจจัยหลายอย่างที่คัดค้านการแบ่งแยกเขตอำนาจในลักษณะเช่นนี้ที่สำคัญก็คือ กองเซย์เองในสมัยฟื้นฟูระบบกษัตริย์ (ค.ศ. 1814 – 1848) ซึ่งเกือบถูกยุบเลิกไป ต้องยอมให้ศาลยุติธรรมมีบทบาทมากขึ้นตามคำเรียกร้องของนักทฤษฎีในยุคนั้นที่ต่อต้านการดำรงอยู่ของกองเซย์ เดคาท์ โดยหาว่าขาดความเป็นอิสระ Proudhon ถึงกับกล่าวว่า เขตอำนาจศาลปกครองเป็นเขตอำนาจเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องจำกัดเขตอำนาจนี้ให้มากที่สุด นักทฤษฎีคนอื่นๆ เช่น Cormenin และ Macarel ซึ่งแม้จะเห็นด้วยกับการดำรงอยู่ของกองเซย์ เดคาท์ ก็วิจารณ์ว่าเรื่อง

¹⁴⁰ ปรีดดา สดสง่า การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง หน้า 16-28

บางประเภทควรจะให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น เรื่องกรรมสิทธิ์ (แม้รัฐจะเกี่ยวข้องก็ตาม) เรื่องสภาพบุคคล สัญญาตามกฎหมายแพ่ง เป็นต้น Gerando ได้อธิบายไว้ค่อนข้างชัดเจนถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายปกครอง เขาแยกกฎหมายปกครองออกจากกฎหมายทั่วไป (Droit Commun) อันได้แก่กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ศาลยุติธรรมไม่มีสิทธิที่จะก่อความยุ่งยากให้แก่การดำเนินการปกครองของฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมแก้ไข หรือตีความการกระทำในทางปกครอง ในขณะที่เดียวกันฝ่ายปกครองก็ไม่มีสิทธิเข้ามายุ่งในปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสภาพบุคคล

ข. ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชน (*Actes De Puissance Publicne*) และการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ (*Actes De Gestion*) ประมาณช่วงกลางของศตวรรษที่ 19 หลักเกณฑ์ในเรื่องความแตกต่างระหว่างการกระทำของอำนาจมหาชนและการกระทำในลักษณะบริหารกิจการที่ปรากฏขึ้นภายหลังจากผ่านช่วงแห่งวิวัฒนาการทางแนวความคิดในระยะประมาณครึ่งแรกของศตวรรษ

กล่าวว่า ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนแสดงถึงความต้องการทางกฎหมายของหน้าที่แห่งการสั่งบังคับ กิจกรรมของรัฐหรือของฝ่ายปกครองสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ กิจกรรมแห่งการใช้อำนาจมหาชน และกิจกรรมแห่งการบริหารกิจการ เขตอำนาจศาลปกครองมีอำนาจเกี่ยวข้องเพราะการกระทำของอำนาจมหาชนเท่านั้นนั่นคือในกรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการโดยใช้อำนาจสั่งบังคับ ขณะที่เขตอำนาจศาลยุติธรรมจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการกระทำของฝ่ายปกครองที่ดำเนินไปโดยอาศัยกฎหมายทั่วไป ซึ่งเรียกว่าเป็นการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ Laferriere นักกฎหมายมหาชนชื่อเสียงอธิบายการกระทำในลักษณะบริหารกิจการว่าเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองทำไปในฐานะผู้บริหารการสาธารณะ มิใช่ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย การเลือกวิธีดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองมีลักษณะไม่ต่างจากเอกชนโดยอาศัยหลักกฎหมายเอกชน เช่น การทำสัญญาจ้าง ซื้อต่างๆ ส่วนการกระทำในลักษณะสั่งบังคับนั้นฝ่ายปกครองทำในฐานะผู้ใช้ส่วนหนึ่งของอำนาจมหาชนซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร

การมองว่าเขตอำนาจศาลปกครองเกี่ยวข้องเฉพาะกับการกระทำที่ใช้อำนาจในลักษณะบริหารกระทำทำให้ศาลปกครองมีอำนาจจำกัดมาก เพราะจริงๆ แล้วฝ่ายปกครองได้ดำเนินการในลักษณะบริหารกิจการไม่น้อย ดังนั้นจึงเกิดทฤษฎี “รัฐลูกหนี้” (L’Etat Debiteur) ขึ้นมาเพื่อขยายขอบอำนาจของศาลปกครอง ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นโดยอาศัยการตีความกฎหมายในยุคปฏิวัติ ลงวันที่ 26 กันยายน 1793 ที่ห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางการเงินของรัฐ นั่นคือการไต่ถามรัฐเป็นลูกหนี้แล้วยอมอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และคำว่ารัฐนี้ไม่หมายถึงองค์การปกครองท้องถิ่น

ค. ทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ (service public) นับตั้งแต่คดี Blanco

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชนและการกระทำในลักษณะบริหารกิจการตลอดจนทฤษฎีรัฐถูกนี้จะถูกละทิ้งไป และหันมาสู่ทฤษฎีใหม่คือทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ ทั้งนี้ โดยการแยกความแตกต่างระหว่างกิจการที่เป็นบริการสาธารณะกับกิจกรรมที่ไม่เป็นบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง การกระทำใดที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ การกระทำนั้นก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ปัญหาว่าบริการสาธารณะคืออะไร หรือกิจกรรมใดของฝ่ายปกครองจะถือว่าเป็นบริการสาธารณะเป็นเรื่องไม่ง่ายนัก ในที่นี้อาจพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลโดยแยกออกได้เป็น 2 กรณีคือ

ก) บริการสาธารณะในกิจกรรมของฝ่ายปกครอง กิจกรรมของฝ่ายปกครองทุกกิจกรรมไม่ได้เป็นบริการสาธารณะเสมอไป นักทฤษฎีทั้งหลายพยายามอธิบาย บางคนให้เหตุผลว่าบริการสาธารณะคือ กิจกรรมร่วมอันสืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจมหาชน ดังนั้นเอกชนจึงไม่อาจจัดทำได้ซึ่งก็ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงโดยเฉพาะบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมและการค้า บางคนก็มองว่าบริการสาธารณะต้องเกี่ยวข้องกับกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ดำเนินไปภายใต้รูปแบบที่มีลักษณะนอกเหนือไปจากกฎหมายทั่วไปเท่านั้น ซึ่งก็ไม่ใช่จริงอีกเพราะในคดี Blanco เอง ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นก็ยอมรับว่าในการบริหารบริการสาธารณะฝ่ายปกครองอาจใช้วิธีบริหารตามกฎหมายเอกชนได้

ในที่สุด ศาลปกครองได้ยอมรับความหมายของบริการสาธารณะโดยดูที่จุดมุ่งหมาย นั่นคือการใดจะเป็นบริการสาธารณะได้ก็เมื่อการนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อสาธารณประโยชน์

ข) บริการสาธารณะในกิจกรรมของเอกชน กิจกรรมของเอกชนบางประการก็อาจเป็นบริการสาธารณะได้ แต่กรณีนี้เป็นกรณีพิเศษ เช่น การที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนจัดทำกิจการที่เป็นบริการสาธารณะ ทั้งนี้ อาจเกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติหรือเป็นเรื่องของสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ ฯลฯ ก็ได้ นอกจากนี้กิจกรรมบางอย่างที่เอกชนจัดทำอันมิใช่เป็นการได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองมาแต่ต้นก็อาจเป็นบริการสาธารณะได้ ถ้าเป็นการทำกิจกรรมบนสาธารณะสมบัติของแผ่นดินโดยการได้รับอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินดังกล่าว

การที่ศาลจะยอมรับว่ากิจกรรมใดของเอกชนเป็นบริการสาธารณะหรือไม่ ศาลจะพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายของกิจกรรมนั้นก่อนว่าเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์หรือไม่ นอกจากนี้ก็จะดูเป็นเรื่องราว ไปเป็นปัจจัยอื่นๆ อีก เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ กฎหมายให้เอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชน หรือเป็นการทำให้เอกชนมีหน้าที่พิเศษ นอกเหนือไปจากหน้าที่ตามปกติของคู่สัญญาตามกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น Romieu ได้สรุปไว้ในคดี Terrier ว่าทุกสิ่งทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับการระเบียบและการดำเนินงานของบริการสาธารณะ

ทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นบริการสาธารณะแท้ๆ (เช่น กระทรวง กรม จัดทำ) บริการสาธารณะทั่วไป (เช่น โทรศัพท์ ไฟฟ้า) หรือบริการสาธารณะท้องถิ่น (เช่น ไฟฟ้า น้ำดื่ม ฯลฯ ที่เทศบาลจัดทำ) เป็นการดำเนินงานในทางปกครองอันต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองทั้งสิ้น การกระทำทั้งหลายระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคคลภายนอกหรือระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการไม่ดำเนินการ หรือดำเนินการไม่ดีเกี่ยวกับบริการสาธารณะ ย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีบริการสาธารณะนี้มีปัญหาในการนำมาตีความเพื่อใช้ปรับกับข้อเท็จจริงมาก

ง. ปัญหาในเรื่องความหมายของบริการสาธารณะ

ก) ปัญหาของคำว่าบริการสาธารณะ คำว่าบริการสาธารณะสามารถมีความหมายในลักษณะองค์การจากองค์การที่จัดทำ หรือในลักษณะเนื้อหา คือ จากกิจกรรมที่ได้รับการจัดทำ ในยุคแรกๆ นั้นความหมาย 2 แบบไปด้วยกัน เพราะโดยปกติแล้วกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะมักได้รับการจัดทำโดยองค์การของรัฐ ต่อมาระยะหลังองค์การเอกชนก็อาจได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะได้ จึงทำให้เกิดความยากลำบากจะหาความหมายให้แจ่มชัด นอกจากนี้เมื่อเราใช้หลักว่าบริการสาธารณะต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อสาธารณประโยชน์ที่เกิดปัญหาว่าขนาดไหนจึงจัดว่าเป็นสาธารณประโยชน์พอที่จะถือว่ากิจกรรมอันใดอันหนึ่งเป็นบริการสาธารณะ

ข) ปัญหาความหมายของบริการสาธารณะในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายปกครอง

(ก) การบังคับใช้กฎหมายเอกชนในบริการสาธารณะ กรณีนี้เป็นเรื่องของความแตกต่างระหว่าง คำว่า “การบริหารแบบมหาชน” (la gestion publique) และ “การบริหารแบบเอกชน” (la gestion privee) กล่าวคือ ในบริการสาธารณะหนึ่งๆ โดยทั่วไปแล้วการนำเอาหลักกฎหมายเอกชนมาใช้เป็นเรื่องข้อยกเว้น เพราะส่วนใหญ่จะเป็นการนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้ แต่วิวัฒนาการได้ทำให้สิ่งเหล่านี้เปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะบางประเภท โดยเฉพาะบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมและการค้าจะใช้หลักกฎหมายเอกชนเป็นหลัก ทั้งนี้ เพราะเห็นว่ากิจกรรมประเภทอุตสาหกรรมและการค้าควรจะใช้หลักกฎหมายเอกชนเป็นสำคัญเพื่อทำให้เกิดความคล่องตัว ศาลปกครองได้ยอมรับหลักนี้ขยายต่อมาถึงบริการสาธารณะทางสังคมและทางวิชาชีพด้วย

(ข) การบังคับใช้กฎหมายมหาชนนอกเหนือจากกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะ กรณีนี้เป็นเรื่องที่รัฐมอบเอกสิทธิ์บางประการของอำนาจมหาชนให้แก่เอกชน

โดยที่องค์กรเอกชนนั้นมิใช่องค์กรบริการสาธารณะเช่นองค์กรของรัฐแต่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น กองทุนเงินประกันสังคม การขนส่ง ฯลฯ หรืออาจมอบเอกสิทธิ์ให้เอกชน ทั้งๆ ที่เอกชนที่ได้เอกสิทธิ์ ไม่ได้จัดทำบริการสาธารณะก็ได้ เช่น Societes d'economie mixte อันเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองและเอกชนร่วมทุนกันจัดทำกิจการทางอุตสาหกรรมหรือการค้าโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครองกิจการนี้โดยส่วนใหญ่จะใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ

2.1.2 หลักเกณฑ์ปัจจุบันและปัญหา

ปัจจุบันแนวทางคำพิพากษาของศาลในเรื่องการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมไม่แจ่มชัดนัก คงเป็นลักษณะแบบจัดเจน (empirical) ในขณะที่การต่อสู้ทางความคิดของนักทฤษฎีเพื่อเสนอหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนก็ค่อนข้างเข้มข้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั่วไปที่กล่าวมาแล้ว (อำนาจมหาชน บริการสาธารณะ ฯลฯ) จะพบว่าไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ล้วนมีข้อบกพร่องด้วยกันทั้งนั้น จึงนำมาสู่การพิจารณาถึง หรือทฤษฎีหลายๆ ทฤษฎีประกอบกันในปัจจุบัน

1) ความไม่สมบูรณ์ของหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่ง

ก. บริการสาธารณะ ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะที่เสนอโดย “สำนักบริการสาธารณะ” (l'ecole du service public) อันมี Duguit, jeze และ Bonnard เป็นผู้นำนั้นเฟื่องฟูอย่างมากในตอนปลายของศตวรรษที่ 19 (หลักคดี Blanco) และตอนต้นของศตวรรษที่ 20 แต่ค่อยๆ เสื่อมถอยลงเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของชีวิตในทางปกครองสมัยใหม่ จากแต่เดิมที่มีลักษณะเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (l'eberalism) อย่างมาก มาสู่ลักษณะที่รัฐเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ (interventionism) ในระบบเสรีนิยมแท้ๆ นั้นบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำคงมีแต่ในด้านการป้องกันประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยการศาลและทะเบียนราษฎรเป็นสำคัญ และแม้จะเกิดบริการสาธารณะในทางเทคนิคและเศรษฐกิจ เช่น การไปรษณีย์ การรถไฟ การไฟฟ้าในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 แต่กิจการเหล่านี้ก็ได้รับการจัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้อยู่ในระบอบกฎหมายมหาชนมีการบริหารในลักษณะผูกขาดและใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้นบริการสาธารณะจึงอยู่แยกออกจากสถานบันเอกชนทั้งหลาย กฎหมายที่ใช้บังคับจึงแยกกันชัดเจน นั่นคือกฎหมายปกครองใช้แก่บริการสาธารณะ กฎหมายเอกชนใช้แก่กิจกรรมของปัจเจกชน

แต่ปรากฏการณ์ใหม่ที่สำคัญ 2 ด้าน คือ การขยายตัวและลักษณะใหม่ของบริการสาธารณะที่มีวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจและการเข้าร่วมมือของเอกชนในการดำเนินงานเพื่อสาธารณประโยชน์จะก่อให้เกิดการแทรกเข้ามาของกฎหมายเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ บริการสาธารณะที่มีวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจก็ได้แก่บริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและการค้าดังได้กล่าวมาแล้ว (เริ่มมีขึ้นตั้งแต่ ค.ศ. 1914 ทั้งนี้เนื่องมาจากภาวะ

สงครามโลกครั้งที่ 1 ส่วนการเข้าร่วมของเอกชนในการดำเนินงานเพื่อสาธารณประโยชน์นั้น ก็มีทั้งที่เป็นบริการสาธารณะแท้ๆ เช่น การรับสัมปทานบริการสาธารณะมาจัดทำหรือบริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการดูแลเบี้ยวินัยและมรยาทในทางวิชาชีพ (แพทยสภา เนติบัณฑิตยสภา ฯลฯ) และที่ไม่เป็นบริการสาธารณะแท้ๆ แต่หากเพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น การทำเหมืองแร่ เป็นต้น

จริงอยู่แม้ก่อนจะเกิดทฤษฎีบริการสาธารณะขึ้น ในการดำเนินการปกครอง ฝ่ายปกครองก็สามารถดำเนินการโดยอาจใช้กฎหมายเอกชนได้ในบางกรณี ดังได้กล่าวมาแล้ว แต่ก็เป็นที่กรณีที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกใช้วิธีการดังกล่าวเอง และมีข้อจำกัด เมื่อเกิดทฤษฎีบริการสาธารณะขึ้น หากกิจการใดเข้าข่ายเป็นบริการสาธารณะแล้ว กิจการนั้นต้องอยู่ได้บังคับของกฎหมายปกครอง จะใช้กฎหมายเอกชนไม่ได้

หลักเกณฑ์เช่นนี้ไม่ว่าถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สมบูรณ์ในการใช้อธิบายความหมายของกฎหมายปกครองหรือการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมได้อีกต่อไปในปัจจุบัน เนื่องด้วยการแทรกตัวเข้ามามีบทบาทอย่างมากของกฎหมายเอกชน ดังได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้สาเหตุอีกประการหนึ่งก็คือความหมายของ บริการสาธารณะว่าจะมองในลักษณะใด ถ้ามองในแง่องค์การจัดทำ ปัจจุบันไม่ใช่แต่เพียงฝ่ายปกครองแต่ผู้เดียวเป็นผู้จัดทำ เอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมไม่น้อย ครั้นมองในแง่เนื้อหาว่ากิจกรรมใดมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์แล้วยอมเป็นบริการสาธารณะ ก็เป็นปัญหาอีกว่า คำว่า สาธารณประโยชน์มีระดับที่แตกต่างออกไปได้แล้วแต่สภาพการณ์และยุคสมัย

อย่างไรก็ตาม แม้ทฤษฎีบริการสาธารณะจะไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่สมบูรณ์ในการใช้พิจารณาแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม แต่ก็เป็นที่สนใจที่สำคัญและจำเป็นในเรื่องดังกล่าว ศาสตราจารย์ Andre De Laubadere ซึ่งยังคงเห็นในความสำคัญของทฤษฎีนี้จึงกล่าวว่า “ความหมายของบริการสาธารณะนี้ แม้ว่าจะไม่มีบทบาทอย่างเด็ดขาดในกฎหมายปกครอง ก็ยังคงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดที่อาจใช้ในการสร้างกฎหมายปกครองอย่างเป็นวิทยาศาสตร์ ทั้งในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายที่สำคัญๆ ของกฎหมายปกครอง (การกระทำทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ฯลฯ)”

ในส่วนคำพิพากษาของศาลปกครองนั้นก็ได้อาศัยทฤษฎีบริการสาธารณะในการนิยามความหมายในทางเทคนิคของกฎหมายปกครอง เช่น สัญญาปกครอง สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เจ้าหน้าที่มหาชน (agent public) งานโยธาสาธารณะ เป็นต้น ในบางกรณีกองเซย์ เดตาท์ก็ใช้อ้างเพื่อการบังคับใช้กฎหมายปกครองเช่นคดี Caisse primaire Aide et Protection คดี Monpeurt คดี Nancy คดี Capus เป็นต้น

ข. การบริหารแบบมหาชน (*gestion publique*) และการบริหารแบบเอกชน (*gestion privée*) จากการที่เห็นว่าทฤษฎีบริการสาธารณะไม่สมบูรณ์ นักทฤษฎีบางส่วนจึงพยายามหาหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีใหม่ โดยกลับไปหาแนวความคิดว่าด้วยอำนาจมหาชน แต่ได้วิเคราะห์และอธิบายใหม่ต่างไปจากเดิม กล่าวคืออำนาจมหาชนในความหมายเดิมนั้นหมายถึงอำนาจสั่งบังคับ แต่คำอธิบายใหม่หมายถึง การกระทำที่ดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่นอกเหนือจากกฎหมายทั่วไป หรือที่รู้จักและเรียกกันทั่วไปว่า “การบริหารแบบมหาชน” และ “การบริหารแบบเอกชน”

การอธิบายแบบนี้มีประโยชน์ไม่น้อย เพราะสามารถอธิบายถึงสัญญาตามกฎหมายเอกชนที่ฝ่ายปกครองทำว่าเป็นการบริหารแบบเอกชน ดังที่กอมมิสแซร์ ดู กูแวนเนอมองต์ Romieu ได้กล่าวไว้ในคดี *Societe des granits porphyroides des Vosges* ว่า “หากฝ่ายปกครองทำสัญญารายใต้เงื่อนไขเดียวกับเอกชน โดยการนำเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ก็ย่อมไม่มีที่ๆ จะบังคับใช้กฎหมายปกครอง” ซึ่งสำหรับบริการสาธารณะในทางปกครองแท้ๆ แล้ว การบริหารแบบเอกชนเป็นส่วนย่อยโดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองจะใช้วิธีบริหารแบบมหาชนเป็นหลัก

คำอธิบายข้างต้นยังสามารถใช้อธิบายบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและการค้าซึ่งใช้กฎหมายเอกชนเป็นหลักได้อีกด้วย

โดยสรุปก็คือ ความหมายของบริการสาธารณะ โดยมองจากองค์กรที่จัดทำว่าต้องเป็นฝ่ายปกครองได้ถูกละทิ้งไป และหันมามองในแง่เนื้อหาซึ่งก็ยังไม่สมบูรณ์อีก จึงหันมาอธิบายใหม่โดยดูถึงวิธีบริหาร เพราะบริการสาธารณะอาจจะจัดทำโดยฝ่ายปกครองหรือเอกชนก็ได้ และอาจใช้กฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนบังคับก็ได้ เพียงแต่ว่าบริการสาธารณะประเภทใดจะใช้กฎหมายใดเป็นกฎหมายหลักและกฎหมายใดเป็นกฎหมายรองเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรมจะขึ้นอยู่กับว่าเป็นการบริหารแบบไหนเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลก็มีได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียวในการกำหนดเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม หากได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์อื่นๆ ด้วย

2) การใช้หลักเกณฑ์หลายอย่างประกอบกัน

จากการที่ไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่สมบูรณ์ในปัจจุบันแนวคำพิพากษาของศาลจึงใช้หลักเกณฑ์หลายอย่างด้วยกันในการอธิบายความหมายของกฎหมายปกครองและการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมบางครั้งก็อ้างทฤษฎีบริการสาธารณะ ทฤษฎีอำนาจมหาชนที่อธิบายในรูปของการบริหารแบบมหาชน – เอกชน บางครั้งก็อ้างถึงกฎหมาย

ที่ใช้บังคับ ฯลฯ บรรดานักทฤษฎีทั้งหลายก็ดูเหมือนจะไม่พยายามหาหลักเกณฑ์แต่เพียงหลักเกณฑ์เดียวอีกต่อไป หากมีลักษณะยอมรับในการใช้หลายๆ หลักเกณฑ์ประกอบกันมากขึ้น แต่ปัญหาก็คือ จะรู้ได้อย่างไรว่าเมื่อใดจะใช้กฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนบังคับอันจะเป็นผลให้เขตอำนาจของศาลที่จะตัดสินคดีแตกต่างกัน

ศาสตราจารย์ Peiser ได้เสนอแนวทางพิจารณาทั่วไปโดยสังเขปดังนี้ คือ

ก. การกระทำทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง

- ถ้าเป็นการกระทำที่เป็นคำสั่งบังคับ (decision exécutoire) อันเป็นการกระทำฝ่ายเดียว กรณีนี้เป็นการที่เจ้าหน้าที่ปกครองใช้เอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชน ดังนั้น โดยหลักจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เว้นแต่จะเป็นการกระทำในทางกระบวนการยุติธรรม เช่น นายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดที่ดำเนินการไปในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยทางกระบวนการยุติธรรม (Police judiciaire) หรือเป็นการกระทำเกี่ยวกับการบริหารทรัพย์สินที่ไม่ใช่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นกรณีที่วัตถุแห่งการกระทำมุ่งถึงความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน

ตรงกันข้าม องค์การเอกชนก็อาจมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางปกครองได้ถ้าเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะและมีการใช้เอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชน

- ถ้าเป็นการกระทำในรูปของสัญญาที่ต้องถือว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาตามกฎหมายเอกชน แน่แน่นอน ถ้าเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน ย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เช่นเดียวกัน ถ้าเป็นสัญญาทางปกครองย่อมเป็นอำนาจของศาลปกครอง ความหมายของสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสนั้น กองเซย์ เดตาท์ ได้วางหลักไว้ดังนี้คือ (1) ต้องเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชน เอกชนฝ่ายหนึ่งต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ขององค์การปกครอง (2) มีข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติอันไม่อาจจะพบได้ในสัญญาตามกฎหมายเอกชน เช่นการให้อำนาจควบคุมสั่งการอย่างมากแก่ฝ่ายปกครอง การให้สิทธิเลิกหรือแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวแก่ฝ่ายปกครอง การกำหนดให้ใช้เครื่องหมายของฝ่ายปกครองเป็นต้น หรือ (3) เป็นสัญญาที่มอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะนั้นเอง แม้ว่าในสัญญาจะไม่มีข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติก็ตาม หากเป็นกรณีที่เอกชนจัดหาสิ่งของให้ฝ่ายปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ดังนี้ ไม่ถือว่าเป็นการที่เอกชนจัดทำบริการสาธารณะนั้นเอง

การที่จะเป็นสัญญาทางปกครองที่กล่าวมาข้างต้น ไม่จำเป็นต้องมีทั้งข้อ (2) และ ข้อ (3) เพียงข้อใดข้อหนึ่งกองเซย์ เดตาท์ ก็ถือว่าเป็นแล้ว แต่จะต้องมีข้อ (1) เสมอ

ข. การกระทำในทางปฏิบัติการของฝ่ายปกครอง ในการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองนั้น ต้องพิจารณาสภาพทางกฎหมายทั่วไป นั่นคือ ถ้าเป็นการปฏิบัติการที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะทางปกครอง โดยหลักก็ได้แก่เขตอำนาจศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นการปฏิบัติการที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและการค้า ก็ได้แก่เขตอำนาจศาลยุติธรรม ในส่วนที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะทางสังคมนั้น ต้องดูว่ามีการบริหารภายใต้เงื่อนไขเดียวกับองค์กรของเอกชนที่คล้ายคลึงกันหรือไม่ ในคดี Naliato ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า เด็กชาย Naliato ได้ไปเที่ยวปิดเทอมโดยการจ้างของโรงงานที่บิดาตนทำงานอยู่ โรงงานดังกล่าวขึ้นอยู่กับกระทรวงการผลิตทางอุตสาหกรรม ในระหว่างการที่เขานั้น Naliato ได้รับบาดเจ็บเล็กน้อยที่แขนเนื่องจากการเล่นเกมสกีที่จัดโดยเจ้าหน้าที่ดูแลเด็กๆ ที่ไปเที่ยวด้วยกัน (จะเห็นว่าเป็นการกระทำในทางปฏิบัติการ มิใช่ในการสั่งบังคับซึ่งปกติมักทำในรูปของลายลักษณ์อักษร) บิดาของ Naliato ฟ้องเรียกค่าเสียหายยังศาลยุติธรรม ซึ่งศาลตัดสินว่า การจัดไปเที่ยวปิดเทอม (oolonie de vacances) ดังกล่าวไม่เป็นบริการสาธารณะ และข้อตกลงระหว่างผู้ปกครองกับผู้จัดเป็นข้อตกลงตามกฎหมายเอกชน ผู้ว่าราชการจังหวัดที่โรงงานตั้งอยู่ซึ่งต้องรับผิดชอบไม่เห็นด้วย จึงเสนอเรื่องราวให้ศาลระงับความขัดแย้งชั่วคราว ศาลระงับความขัดแย้ง ตัดสินว่า การจัดพาเด็กๆ ไปเที่ยวในช่วงปิดเทอมของรัฐหรือหน่วยงานปกครองต่างๆ วัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางสังคม จึงถือเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง แต่การเป็นบริการสาธารณะไม่ได้หมายความว่าทำให้ต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเสมอไป การจัดพาเด็กๆ ไปเที่ยวขององค์กรปกครองในกรณีนี้ไม่ได้มีลักษณะแตกต่างไปจากองค์กรของเอกชนที่จัดในลักษณะเดียวกันแต่อย่างใด ดังนั้น คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะวินิจฉัย (แม้ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับบริการสาธารณะก็ตาม)

ค. สิ่งของที่ใช้โดยฝ่ายปกครอง เขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมจะขึ้นอยู่กับสภาพ (neture) ของหน่วยงานที่ใช้หรือว่าสิ่งของนั้นๆ จัดเป็นสาธารณสมบัติแผ่นดินหรือไม่¹⁴¹

2.2 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของไทย

ประเทศไทยนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมมาจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวโดยสรุปก็คือพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังต่อไปนี้

¹⁴¹ โกลิน พลกุล เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา น.741 ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2

2.2.1 หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร (Critere Organique) โดยพิจารณาว่าบุคคลที่ทำนิติกรรมนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและสังกัดองค์กรที่เป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารหรือไม่¹⁴²

“หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร” โดยปกติแล้วได้แก่ บรรดาหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง เช่น

ก. กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือรัฐมนตรีว่าการทบวง แล้วแต่กรณี

ข. จังหวัด อำเภอในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ค. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ เป็นต้นว่ากรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล ในระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งอยู่ในกำกับหรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยทางอ้อมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ง. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ซึ่งอยู่ในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง

จ. หน่วยงานอื่นของรัฐ เช่น องค์การมหาชนต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนนั้นๆ (มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542)

ตามระบอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทย “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร” ประกอบด้วย

ก. พระมหากษัตริย์

พระมหากษัตริย์นอกจากจะทรงเป็นประมุขของรัฐ กล่าวคือทรงเป็นผู้แทนของรัฐในความสัมพันธ์กับต่างประเทศ และเป็นสัญลักษณ์แห่งความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันของคนในชาติแล้ว ยังทรงเป็นประมุขของ “ฝ่ายบริหาร” ด้วย รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นได้ถวายพระราชอำนาจการบริหารแก่พระมหากษัตริย์ไว้หลายประการเป็นต้นว่า

- พระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย (มาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540)

¹⁴² ฤทัย หงส์ศิริ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง หน้า 259

- พระราชอำนาจในการประกาศใช้และเลิกใช้กฎอัยการศึก (มาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540)

- พระราชอำนาจในการประกาศสงคราม (มาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540) ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดังเช่นประเทศไทยนั้น พระมหากษัตริย์ “ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” และพระมหากษัตริย์จะทรงดำรงอยู่ในฐานะเช่นนี้ได้ก็ต่อเมื่อพระองค์ไม่ทรงต้องรับผิดชอบใดๆ ทั้งสิ้น ดังปรากฏในหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญตะวันตกว่า “พระมหากษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong-Le roi ne peut mal faire) ซึ่งหมายความว่า ในทางกฎหมายแล้ว “ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดมิได้” ส่วนในทางการเมืองนั้น ผู้ใดจะวิพากษ์วิจารณ์หรือดำเนินคดีต่อนพระมหากษัตริย์อันอาจยังผลให้ทรงต้องออกจากตำแหน่งทำนองเดียวกันการวิพากษ์วิจารณ์หรือดำเนินคดีต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอื่นๆ ไม่ได้

ผลของการที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงต้องรับผิดชอบใดๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าในทางกฎหมายหรือในทางการเมืองจึงมีว่า โดยปกติแล้ว พระมหากษัตริย์ไม่อาจทรงใช้พระราชอำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นถวายแด่พระองค์กระทำการใดๆ โดยลำพังพระองค์ได้ แต่จะทรงใช้พระราชอำนาจเหล่านั้นตามคำแนะนำของสถาบันใดสถาบันหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเสมอ และผู้เป็นประมุขของสถาบันที่ถวายคำแนะนำหรือบุคคลที่ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นจะต้องลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และสถาบันนั้นหรือบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์

โดยหลักแล้ว รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจทางบริหารซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นถวายแด่พระองค์ และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และคณะรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบในทางกฎหมายและในทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์

ข. คณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นอีกจำนวนไม่เกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ค. นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 นอกจากนายกรัฐมนตรีแล้ว มีรัฐมนตรีอยู่ 6 ประเภทด้วยกัน คือ

- รองนายกรัฐมนตรี
- รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือรัฐมนตรีว่าการทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- รัฐมนตรีว่าการกระทรวง หรือรัฐมนตรีช่วยว่าการทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่า

กระทรวง

- รัฐมนตรีว่าการทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง และ
- รัฐมนตรีช่วยว่าการทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง

ง. บรรดา “องค์กร” หรือ “เจ้าหน้าที่” ต่างๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของโดยตรงหรือโดยทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” ตามที่เข้าใจกันมาตั้งแต่เดิม แต่ในปัจจุบันนี้คำๆ นี้จะหมายความรวมถึง “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” และ “หน่วยงานอิสระของรัฐ” ด้วย

“องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” เป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จัดตั้งขึ้นหรือกำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้น แล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น

- ก. คณะกรรมการเลือกตั้ง
- ข. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- ค. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- ง. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
- จ. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
- ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณากันให้ถ่องแท้แล้ว องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระบางองค์กร บางกรณีกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบางกรณีก็กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ ทำนองเดียวกัน คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีต่างๆ กรณีที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญคงไม่อาจถือได้ว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” เฉพาะแต่กรณีที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเท่านั้นที่ควรถือว่ากระทำการในฐานะดังกล่าว

ส่วน “หน่วยงานอิสระของรัฐ” นั้น เป็นหน่วยงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของศาลต่างๆ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ฯลฯ ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือของรัฐสภาแล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น

ก. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ข. สำนักงานศาลยุติธรรม

ค. สำนักงานศาลปกครอง

ง. สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จ. สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ฉ. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ช. สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

ฯลฯ¹⁴³

2.2.2 หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา (Criterie Materiel) โดยพิจารณาจากเนื้อหาของงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำว่าเป็นงานทางปกครองหรือไม่ โดยงานดังกล่าวอาจจะเป็นเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยทางปกครองก็ได้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจสั่งการหรือทำนิติกรรมทางปกครองในการปฏิบัติงานดังกล่าว¹⁴⁴

การจัดทำกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องทำโดยอาศัย “เครื่องมือทางกฎหมาย” และ “การปฏิบัติการ” เครื่องมือทางกฎหมายนั้นใช้สำหรับการก่อสร้างกิจกรรมของฝ่ายปกครอง การกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่และวิธีการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ส่วนการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน “เครื่องมือทางกฎหมาย” รวมทั้งฝ่ายปกครองเองก็สามารถที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ขึ้นมาเพื่อให้การปฏิบัติการของตนได้ผลสำเร็จ “เครื่องมือทางกฎหมาย” ที่สำคัญมีอยู่สองประเภทคือ นิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง (Les actes unila-teraux de l'administration) เป็นเป็นสิ่งที่ไม่มีอยู่ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน และสัญญาทางปกครอง (Lecontrat administratif) อันเป็นสัญญาซึ่งฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการสร้างความสัมพันธ์หรือทำความตกลงกับผู้ที่ฝ่ายปกครองต้องการ

¹⁴³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เอกสารประกอบการฝึกอบรม หลักสูตรพนักงานคดีปกครองรุ่นที่ 8 หน้า 2-10

¹⁴⁴ ฤทัย หงส์ศิริ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง หน้า 259

ดำเนินการต่างๆ ด้วยเช่นเดียวกับการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน แต่สัญญาทางปกครองก็มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากระบบสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน

ส่วนคำว่า “การกระทำทางปกครอง” นั้น หมายถึง การที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการจัดทำกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

กระทำการทางปกครองสามารถแยกออกได้เป็นสามประเภทคือ นิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ การแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชน

นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะสำคัญอยู่ 4 ประการ คือ

ก. เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติแทนและในนามขององค์กรดังกล่าวเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง

ข. เจตนาที่องค์กรดังกล่าวแสดงให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่งต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้น จึงไม่รวมถึงการที่องค์กรดังกล่าวประกาศความตั้งใจว่าจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือเพียงแต่ขอความร่วมมือหรือเตือนให้บุคคลหรือคณะบุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ขอให้งดจำหน่ายสุราในวันธรรมสวนะหรือเตือนให้ยื่นคำขอต่อใบอนุญาต เป็นต้น

ค. ผลทางกฎหมายที่องค์กรดังกล่าวประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตนนั้นคือการสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ (ผู้ทรงอำนาจ) หรือมีสิทธิเรียกร้อง (ผู้ทรงสิทธิ) ให้อีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้มีหน้าที่) กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลจึงย่อมมีผลเป็นการก่อ การเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ รับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น เช่น การที่ผู้บังคับออกคำสั่งแต่งตั้งหรือเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้อยู่ได้บังคับบัญชาหรือการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารออกใบอนุญาตให้บุคคลก่อสร้างอาคาร ย่อมมีผลเป็นการสร้างสิทธิหรือหน้าที่ให้แก่ผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าว

ง. นิติสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้น ต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนแสดงออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด

สัญญาทางปกครอง ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลนั้น ฝ่ายปกครองมีวิธีการอยู่ 2 วิธี คือ วิธีการใช้อำนาจฝ่ายเดียวด้วยการออกกฎ ออกคำสั่งหรือวิธีปฏิบัติการต่างๆ อันเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งเอกชนจะถูกบังคับให้ต้องยอมรับปฏิบัติตามเพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่นกรณีฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในกรณีนี้เป็นสัมพันธ์บนฐานของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวกันว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจผูกนิติสัมพันธ์ดังกล่าวได้” วิธีการอีกวิธีการหนึ่งก็คือวิธีการใช้สัญญาเป็นเครื่องมือ ทั้งนี้เพราะฝ่ายปกครองเห็นว่ากิจกรรมหลายลักษณะหลายประเภทนั้นไม่เหมาะสมที่จะใช้วิธีการบังคับหรือไม่มีกฎหมายให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ อำนาจบังคับเอาฝ่ายเดียวได้ ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงต้องนำรูปแบบของการทำสัญญาใช้แทนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล นิติสัมพันธ์บนฐานของสัญญาแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าไปถึงขนาดที่ว่านิติสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองที่ตั้งอยู่บนฐานของสัญญานั้นจะต้องบังคับหลักกว่าด้วยเรื่องของสัญญาตามกฎหมายแพ่งไปเสียทั้งหมดเช่นเดียวกับสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน ไปประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่แยกระบบกฎหมายมหาชนออกจากระบบกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน จึงได้แยกเรื่องสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพราะแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสนั้นตั้งอยู่บนทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ ซึ่งทฤษฎีนี้ไม่เพียงครอบคลุมการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง เช่น การออกกฎ คำสั่ง เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการทำสัญญาของฝ่ายปกครองอีกหลายลักษณะด้วย

ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึงการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติแทนและในนามขององค์กรดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่ “นิติกรรมทางปกครอง” กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของ “นิติกรรมทางปกครอง” ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

ปฏิบัติการทางปกครองอาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหา หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่น

ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายหลักจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม

ปฏิบัติการทางปกครองอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกับบุคคลอื่นได้เช่นกัน เช่น ปฏิบัติทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้นจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าว แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย¹⁴⁵

2.2.3 หลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบ (Critere Formel) อันได้แก่กฎหมายที่ใช้บังคับหรืออำนาจหน้าที่พิเศษ โดยพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติกรรมดังกล่าวเป็นกฎหมายปกครองหรือไม่ การใช้อำนาจสั่งการหรือทำนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐ (Prerogatives de Puissance Publique) ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่สั่งการมีอำนาจหรือหน้าที่พิเศษแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายเอกชนหรือไม่ เช่น การใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น¹⁴⁶

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน

ในทางวิชาการหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาหาความว่า กฎหมายใดเป็นกฎหมายมหาชน และกฎหมายใดเป็นกฎหมายเอกชน โดยนำสภาพของกฎหมายทั้งสองชนิดที่ไม่เหมือนกันมาเป็นตัวแบ่งในการสร้างเกณฑ์ซึ่งแบ่งออกเป็นสี่หลักเกณฑ์ คือ เกณฑ์องค์กร เกณฑ์หน้าที่ เกณฑ์ตามรูปแบบ และเกณฑ์การพิจารณาโดยศาล เมื่อเกิดข้อพิพาท

ความแตกต่างในแง่ของ “องค์กร” ความแตกต่างดังกล่าวพิจารณาจากสถานะของกลุ่มผู้ก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นเป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าเป็นกฎหมายมหาชนแล้วกลุ่มผู้ก่อนิติสัมพันธ์ฝ่ายหนึ่งจะเป็น “ผู้ปกครอง” ได้ก่อนิติสัมพันธ์กับผู้อยู่ใต้การปกครองหรือผู้ปกครองด้วยตนเอง ดังนั้นนิติสัมพันธ์ดังกล่าวถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกฎหมายมหาชนและใช้กฎหมายมหาชนบังคับ ในขณะที่กฎหมายเอกชนนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่อยู่ใต้การปกครองด้วยตนเอง ดังนั้น นิติสัมพันธ์ในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นเรื่องระหว่างบุคคลในกฎหมายเอกชนด้วยกัน ถือเป็นเรื่องที่ใช้กฎหมายเอกชนบังคับ

แต่เกณฑ์องค์กรนี้มีข้อยกเว้น ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ดังนี้

ประการแรก ส่วนหนึ่งของกิจกรรมของฝ่ายผู้ปกครอง ได้รับการกำหนดให้ใช้กฎหมายเอกชนบังคับบนนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ที่อยู่ใต้การปกครอง เช่น หากนิติ

¹⁴⁵ นันทวัฒน์ บวรนนท์ กฎหมายปกครอง หน้า 423-425

¹⁴⁶ ฤทัย หงส์ศิริ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง หน้า 259

บุคคลในกฎหมายมหาชน เช่น กระทรวง ทบวง กรม เข้าผูกนิติสัมพันธ์กับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือบุคคลตามกฎหมายเอกชน โดยนิติสัมพันธ์ดังกล่าวกำหนดว่าอยู่ในบังคับของกฎหมายเอกชน เช่น สัญญาซื้อขายโต๊ะ ระหว่างกระทรวงสาธารณสุข กับบริษัทอินเด็กซ์เฟอร์นิเจอร์ เช่นนี้ถือว่าเป็นสัญญาทางแพ่งว่าด้วยการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ระหว่างกระทรวงสาธารณสุขกับบริษัทอินเด็กซ์เฟอร์นิเจอร์ แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นรัฐหรือผู้ปกครองก็ตามที ในกรณีนี้ถือได้ว่ากระทรวงสาธารณสุขและความเป็นฝ่ายปกครองมาเป็นปัจเจกชนที่เข้าทำสัญญาซื้อขายกับบริษัทอินเด็กซ์เฟอร์นิเจอร์ที่มีฐานะเป็นเอกชน ดังนั้นในกรณีนี้จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองที่อยู่ในฐานะเอกชนเข้าทำสัญญากับเอกชนอีกรายหนึ่ง จึงถือว่าเป็นหลักข้อยกเว้น กล่าวคือ ไม่ถือเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน แต่นำหลักกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้แก่นิติสัมพันธ์นี้แทน ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างการประปานครหลวงกับผู้นำประปาในส่วนที่เกี่ยวกับการชำระค่าประปาก็เช่นเดียวกัน ความสัมพันธ์ในเรื่องนี้ก็เกินไปตามกฎหมายเอกชน การประปานครหลวงอยู่ในฐานะผู้ให้บริการ ผู้นำประปาอยู่ในฐานะผู้รับบริการ เป็นสัญญาการให้บริการน้ำประปาซึ่งเป็นไปตามกฎหมายเอกชน

ประการที่สอง ส่วนหนึ่งของกิจกรรมของเอกชนกับเอกชนด้วยกันอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมหาชน ในกรณีนี้เป็นการยอมรับกันว่าการจัดทำบริการสาธารณะในบางครั้งเอกชนก็เข้ามาจัดทำแทนฝ่ายรัฐ ฝ่ายผู้ปกครอง เช่น ในกรณีที่รัฐหรือฝ่ายผู้ปกครองมอบหมายให้เอกชนทำแทนซึ่งโดยเนื้อแท้ของกิจกรรมดังกล่าวแล้วจะต้องเป็นหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายผู้ปกครอง แต่เนื่องจากรัฐฝ่ายผู้ปกครองมีภาระมากจนกระทำและดูแลได้ไม่ทั่วถึง ดังนั้นรัฐ ฝ่ายผู้ปกครองจึงมอบอำนาจของตนไปให้เอกชนทำแทน ดูแลแทน เช่น ในกรณีของสภาวิชาชีพตามกฎหมายทั้งหลายมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้มาดูแลและควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพตามกฎหมายแต่ละฉบับให้อยู่ในกรอบของการประกอบอาชีพ จริงๆแล้วในเรื่องดังกล่าวเป็นหน้าที่ของรัฐต้องดูแลและควบคุมบุคคลผู้ประกอบการวิชาชีพเหล่านั้นเพราะการประกอบวิชาชีพเหล่านั้นจะส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนทั้งหลาย แต่เนื่องจากมีผู้ประกอบการวิชาชีพหลายๆ วิชาชีพพลอยอยู่เป็นจำนวนมาก รัฐเกรงว่าจะดูแลได้ไม่ทั่วถึง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมอบอำนาจดังกล่าวโดยผ่านทางกฎหมายให้สภาวิชาชีพที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายทำหน้าที่ดังกล่าวแทน ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างสภาวิชาชีพในฐานะเป็นเอกชนที่ทำหน้าที่แทนรัฐกับผู้ประกอบการวิชาชีพที่เป็นเอกชนดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการออกหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ คำสั่งพักงานเหล่านี้เป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนทั้งสิ้น หรือมาแบ่งส่วนกันทำก็ได้ เช่น ในเรื่องการจัดการเรียนการสอนซึ่งถือเป็นประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายรัฐและฝ่ายเอกชนก็แบ่งกันทำ เช่น โรงเรียนของรัฐบาลกับโรงเรียนของเอกชน จะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนอาจใช้กฎหมาย

มหาชนมาบังคับตามนิติสัมพันธ์ได้หากการใช้อำนาจขององค์กรเอกชนนี้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน แม้ว่าหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์องค์กรแล้ว ควรถือเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนก็ตาม ความแตกต่างในแง่ของ “หน้าที่” หรือบางครั้งเรียกว่าความแตกต่างในแง่ของ “วัตถุประสงค์ความแตกต่างในแง่ของหน้าที่พิจารณาจากหน้าที่หรือการปฏิบัติการของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนว่ามีไปเพื่อวัตถุประสงค์อะไร โดยทั่วไปแล้วกฎหมายมหาชนมีหน้าที่หรือปฏิบัติการไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือบางครั้งเรียกว่า “ผลประโยชน์ส่วนรวม” ซึ่งเป็นผลประโยชน์ร่วมกันของทุกคนที่เป็นสมาชิกของสังคม ดังนั้นในการที่รัฐก่อนนิติสัมพันธ์ใดๆ ตามกฎหมายมหาชนแล้วก็เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ร่วมกันของทุกคนในสังคมนั้น เช่น การที่รัฐตรากฎหมายเวนคืนที่ดินของเอกชนเพื่อทำทางสาธารณะการที่ตำรวจตรวจตราท้องที่ดูแลทุกข์สุขของราษฎร การที่รัฐจัดทำสาธารณูปโภค การที่รัฐตรากฎเกณฑ์หรือกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายจราจร เป็นต้น สิ่งเหล่านี้เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่ารัฐใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน ประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้ง ในขณะที่กฎหมายเอกชนมีหน้าที่หรือปฏิบัติการไปเพื่อประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นที่ตั้ง เช่น นาย ก.ทำสัญญาซื้อบ้านกับ นาย ข. หรือ นาย ค. ทำสัญญากู้ยืมเงินจาก นาย ง. สัญญาเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายที่เป็นปัจเจกชนเป็นสำคัญไม่ได้ทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเป็นไปตามกฎหมายเอกชน

ดังนั้นการพิจารณาจากหน้าที่หรือการปฏิบัติการทำไปโดยมีวัตถุประสงค์ของนิติสัมพันธ์คืออะไร หมายความว่า พิจารณาจากประโยชน์สุดท้ายของนิติสัมพันธ์ หากประโยชน์สุดท้ายมุ่งตรงต่อประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน เพราะรัฐมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน ประโยชน์สาธารณะที่รัฐต้องจัดให้มี เช่น ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อเป็นการกระทำที่ตอบสนองประโยชน์สาธารณะจึงต้องนำกฎหมายมหาชนมาใช้ ถ้าหากเป็นประโยชน์สุดท้ายมุ่งตรงต่อประโยชน์ส่วนบุคคลถือเป็นเรื่องของกฎหมายเอกชน ซึ่งการผูกพันนิติสัมพันธ์ของกฎหมายเอกชน จะอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาค และหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ไม่เหมือนกับกฎหมายมหาชนที่การผูกพันนิติสัมพันธ์ของกลุ่ม กลุ่มฝ่ายที่เป็นรัฐย่อมมีอำนาจเหนือกว่า มีอิทธิพลมากกว่ากลุ่มฝ่ายหนึ่ง

ความแตกต่างในแง่ของ “รูปแบบ” ความแตกต่างดังกล่าวตั้งอยู่บนรูปแบบของความสัมพันธ์ทางกฎหมาย โดยพิจารณาจากสองประการ ดังนี้

ประการแรก พิจารณาจาก “การกระทำ” กล่าวคือ กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องของการใช้อำนาจบังคับที่มีอยู่เหนือนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่รัฐ ข้าราชการ หรือกับปัจเจกชน

ดังนั้นโดยทั่วไปจึงใช้วิธีการที่เป็น “การกระทำเพียงฝ่ายเดียว”) ในการก่อนิติสัมพันธ์ กล่าวคือ เป็นการกระทำเพียงฝ่ายเดียวของรัฐที่มีอำนาจบังคับตามกฎหมายอยู่เหนือปัจเจกชน ความยินยอมของปัจเจกชนไม่ใช่สาระสำคัญในการก่อหรือไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ ในบางครั้งมาตรมนั้นเป็นเรื่องของ “สัญญา” (ไม่ใช่เป็นการกระทำเพียงฝ่ายเดียว) ที่รัฐกระทำในฐานะผู้ใช้อำนาจอรัฐที่มีอำนาจอยู่เหนือกว่าไปก่อนนิติสัมพันธ์ในรูปแบบของสัญญากับปัจเจกชนซึ่งเป็น “สัญญาทางปกครอง” แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการตกลงใจของทั้งสองฝ่ายที่ไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายปัจเจกชนอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่ารัฐ เช่น สัญญาสัมปทานต่างที่รัฐทำกับเอกชน เป็นต้น ในทางตรงกันข้าม กฎหมายเอกชนให้อยู่เหนือความสัมพันธ์ทางกฎหมายซึ่งตั้งอยู่บนความอิสระในการตกลงและตัดสินใจของปัจเจกชนทั้งสองฝ่ายว่าจะเข้าสู่ผูกพันตามกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือในความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนนั้นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่มีอำนาจบังคับอยู่เหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าฝ่ายนั้นไม่ยินยอม ดังนั้นในทางกฎหมายเอกชน ความยินยอมจึงเป็นสาระสำคัญของการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากการกระทำที่ผูกนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีแล้ว พอสรุปได้ดังนี้

- ตามหลักกฎหมายมหาชน นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี ไม่จำเป็นต้องเกิดความสมัครใจของคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย หมายความว่า วิธีการที่รัฐใช้ผูกนิติสัมพันธ์กับคู่กรณีอีกฝ่ายเป็นวิธีการฝ่ายเดียวโดยที่รัฐมีอำนาจและเอกสิทธิ์ที่จะบังคับประชาชน (คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง) ได้ แต่ทั้งนี้การผูกนิติสัมพันธ์นั้นต้องคำนึงอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ

- ตามหลักของกฎหมายเอกชน ถือว่าแต่ละคนมีความเสมอภาคกัน ดังนั้น นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น จึงเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่สามารถมีอำนาจเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีผลทำให้เอกชนจะใช้อำนาจของตนเหนือคู่กรณีอีกฝ่าย โดยทำการบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายทำตามไม่ได้

ประการที่สอง พิจารณาจากสถานะทางกฎหมาย กฎหมายเอกชนตั้งอยู่บนแนวความคิดของ “กฎหมายอัตตวิสัย” กล่าวคือ คู่กรณีระหว่างเอกชนด้วยกันสามารถตกลงกันให้แตกต่างจากบทกฎหมายได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นกฎหมายตามอัตตวิสัย คือ สามารถสร้างกฎหมายใช้บังคับระหว่างกันเป็นการเฉพาะรายได้ ขณะที่กฎหมายมหาชน กฎเกณฑ์ในกฎหมายมหาชนจะมีลักษณะเป็นการทั่วไปเป็น “กฎหมายภาวะวิสัย” ใช้บังคับเป็นการทั่วไป เป็นกฎหมายบังคับจะตกลงยกเว้นไม่ได้ หากมีการตกลงยกเว้น ถือว่านิติกรรมนั้นๆ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการพิจารณาประการที่สองนี้บางตำราจัดให้การพิจารณาดังกล่าวเป็นความแตกต่างในแง่ของ “เนื้อหา”

ความแตกต่างในแง่ของ “การพิจารณาโดยศาล” ความแตกต่างดังกล่าวนี้ตั้งอยู่บนฐานของ “เขตอำนาจศาล” โดยพิจารณาจากคดีความที่เกิดขึ้นว่าควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลตามกฎหมายเอกชนหรือศาลตามกฎหมายมหาชน การพิจารณาความแตกต่างดังกล่าวเป็นผลมาจากการวิเคราะห์นิติสัมพันธ์ที่มีการขัดแย้งขึ้นระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนหรือมหาชน หากเป็นกฎหมายมหาชน เมื่อมีคดีเกิดเป็นข้อพิพาทกัน โดยเฉพาะคดีที่รัฐกับบุคคลอื่นเป็นคู่ความ คดีพิพาทเช่นนี้ จะไม่ให้ศาลยุติธรรมพิจารณา แต่อาจเป็นศาลพิเศษอื่นๆ ที่รัฐกำหนดอำนาจในการพิจารณาคดีไว้ หรือในประเทศระบบศาลคู่ จะเป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาคดีระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับบุคคลอื่นๆ หากเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ จะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณา หากเป็นกฎหมายเอกชน เมื่อมีคดีที่เกิดขึ้นเป็นข้อพิพาทกัน หากเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติกฎหมายเอกชนโดยทั่วไปแล้วทุกประเทศ จะกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาคดี

โดยสรุป ในการพิจารณาความหมายของกฎหมายมหาชนว่าคืออะไร และมีลักษณะเป็นเช่นไรนั้น เป็นเรื่องที่ยุ้งยากและซับซ้อน เนื่องจากในทางปฏิบัติยังไม่มีข้อยุติในการให้ความเห็นจากนักนิติศาสตร์ว่าลักษณะของกฎหมายมหาชน มีคำจำกัดความว่าอย่างไร และมีลักษณะอย่างไร แต่หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่บอกถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน สามารถกำหนดนิยามความหมายของกฎหมายมหาชนได้ดังนี้

กฎหมายมหาชน คือ

(1) กฎหมายที่กำหนดสถานะ และนิติสัมพันธ์ของคู่กรณี โดยที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นองค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีการผูกนิติสัมพันธ์กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นองค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นกัน หรืออาจเป็นคู่กรณีที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายเอกชนก็ได้

(2) โดยมุ่งประโยชน์ในการผูกนิติสัมพันธ์เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ (ไม่ใช่ประโยชน์ส่วนบุคคล)

(3) การผูกนิติสัมพันธ์กันระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่จำเป็นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค กล่าวคือ คู่กรณีฝ่ายรัฐสามารถมีอำนาจบังคับเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายเอกชนได้ หากกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

(4) สภาพบังคับของกฎหมายมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป คู่กรณีจะตกลงกันเองว่าไม่ใช่ตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ หากทำข้อตกลงยกเว้น จะถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนทันที

(5) และหากมีกรณีคดีพิพาทเกิดขึ้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีจะไม่ใช่ศาลยุติธรรม แต่อาจเป็นศาลพิเศษ ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เป็นไปตามลักษณะของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี¹⁴⁷

3. การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

3.1 การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของฝรั่งเศส

ความเป็นมาของศาลคดีขัดกันนี้ค่อนข้างเก่าแก่ โดยวัตถุประสงค์ที่มีขึ้นก็เพื่อแก้ปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะคดีที่เกิดขึ้นและมีการนำไปฟ้องศาล ทั้งสองศาลคือ ศาลปกครองและศาลยุติธรรมอาจจะเห็นว่าตนต่างก็มีอำนาจพิจารณา (Conflict Positif) หรืออาจจะเห็นว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาเป็นอำนาจของอีกศาลหนึ่ง (Conflict Negative) ดังนี้ จึงจำเป็นต้องมีองค์กรอีกองค์กรหนึ่งมาชี้ขาดว่าคดีดังกล่าวนั้นควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด องค์กรนี้ก็คือ ศาลคดีขัดกัน (le Tribunal des Conflits) เกี่ยวกับศาลคดีขัดกันนี้ จะขอแยกอธิบายออกเป็น 4 หัวข้อย่อยคือ

3.1.1 ความเป็นมา

3.1.2 องค์ประกอบ

3.1.3 การดำเนินงาน

3.1.4 อำนาจหน้าที่

3.1.1 ความเป็นมา

ตั้งแต่ระบอบเก่า คือ ก่อนการปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ. 1789 ความขัดแย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจในการตัดสินคดีระหว่างศาลยุติธรรม (ในขณะนั้นคือศาลที่เรียกว่า Parlement) กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (ซึ่งมักได้แก่ข้าหลวง Intendants) ได้รับการตัดสินชี้ขาดโดยกษัตริย์ซึ่งส่วนใหญ่มักโดยผ่านทางสภาที่ปรึกษาต่างๆ ของกษัตริย์ ระบบดังกล่าวเป็นระบบที่เรียกว่า ลา จุสตีส เรอเตอู (la justice retenue) คืออำนาจสูงสุดในการตัดสินชี้ขาดคดีปกครองอยู่ที่กษัตริย์ และแม้ศาลยุติธรรมจะไม่ยอมยกฟ้องคดีปกครองด้วยเหตุผลว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณากษัตริย์ก็สามารถใช้อำนาจบีบบังคับให้ศาลยุติธรรมเลิกพิจารณาหรือส่งคดีนั้นมาให้ฝ่ายปกครองพิจารณาได้

¹⁴⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน หน้า 49-56

ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ ระบบ ลา ซุสตีส เรอเดอนูก็ยังคงดำรงอยู่ อำนาจบริหารเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดปัญหาเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ภายใต้การควบคุมของอำนาจนิติบัญญัติ ดังที่กฎหมายลงวันที่ 7 และ 14 ตุลาคม 1790 บัญญัติว่า “ข้อเรียกร้องว่า องค์การฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจตัดสินคดีจะได้รับการเสนอไปยังกษัตริย์ ในฐานะหัวหน้าของฝ่ายปกครองทั้งหมด และในกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่ารัฐมนตรีของกษัตริย์ตัดสินคดีขัดต่อกฎหมาย ก็ให้ร้องเรียนต่อองค์กรนิติบัญญัติ”

หลังจากระบบกษัตริย์ถูกล้มเลิกไปเมื่อวันที่ 21 กันยายน 1792 องค์การที่มาทำหน้าที่แทนกษัตริย์ในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารก็ได้แก่ สภาและคณะกรรมการปฏิวัติ จนถึงคณะผู้ปกครองในระบบ Directoire ตามลำดับแต่ก็อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติเช่นเดิม

ตั้งแต่ ค.ศ. 1799 (l'an VIII) จนถึง ค.ศ. 1848 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับฝ่ายปกครองในการตัดสินคดีจะได้รับการชี้ขาดโดยประมุขแห่งรัฐ (จักรพรรดิโปเลียนพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 พระเจ้าหลุยส์ฟีลิป) โดยผ่านทางกงแซ่ เดตาท์ ซึ่งตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1799 กล่าวคือ กงแซ่ เดตาท์ จะเป็นผู้พิจารณาปัญหาและเตรียมคำชี้ขาดให้ประมุขแห่งรัฐลงนาม

ในช่วงดังกล่าวนี้เองที่รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารใช้อำนาจชี้ขาดดังกล่าวให้เป็นประโยชน์แก่ตน เช่นในกรณีปัญหาทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างรับฟ้อง (Conflit Positif) ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจชี้ขาดในเรื่องความสามารถในการเลือกตั้งให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองเป็นผู้พิจารณา ทั้งนี้ เพื่อตัดไม่ให้ศาลยุติธรรมเข้ามายุ่งเกี่ยวในเรื่องดังกล่าว

ประชาชนโดยทั่วไปจึงเริ่มไม่พอใจกับระบบที่เป็นอยู่ จนรัฐบาลต้องตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อร่างกฎหมายเกี่ยวกับเงื่อนไขและรูปแบบของวิธีพิจารณาความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจศาลและปรากฏออกมาเป็นกฎหมาย (ordonnance) ลงวันที่ 1 มิถุนายน 1828 มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 2 ครั้ง โดยกฎหมาย (ordonnance) ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ และ 12 มีนาคม 1831 กฎหมายดังกล่าวบางส่วนยังคงใช้อยู่มาจนทุกวันนี้ จึงนับเป็นครั้งแรกที่วิธีการระงับความขัดแย้งของเขตอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีความชัดเจนและเป็นระบบมากขึ้น

ในสมัยสาธารณรัฐที่สอง (ค.ศ. 1848 – 1851) มีการปฏิรูประบบระงับความขัดแย้งให้ดีขึ้นอีก คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเสนอให้มีศาลที่ประกอบด้วยสมาชิกจากกงแซ่ เดตาท์ และสภาฎีกาฝ่ายละเท่าๆ กันเป็นองค์กรตัดสินชี้ขาดเรื่องเขตอำนาจฯ ด้วยเหตุนี้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1484 มาตรา 89 จึงบัญญัติว่า “ความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (autorite administrative) กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลยุติธรรม (autorite judiciaire) จะได้รับการชี้ขาดโดยศาลพิเศษที่ประกอบด้วยสมาชิกจากสภาฎีกาและกงแซ่ เดตาท์ (เจ้าหน้าที่ระดับสูงในกงแซ่ เดตาท์) ที่ได้รับเลือกมาจากสมาชิกของแต่ละองค์กรทุกๆ 3 ปี ศาลดังกล่าวมี

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน” และต่อมากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ กองเซย์ เดตาท์ ลงวันที่ 3 มีนาคม 1849 มาตรา 64 ได้กำหนดให้ศาลพิเศษหรือ “ศาลระงับความขัดแย้ง” นี้มีสมาชิกที่มาจากกองเซย์ เดตาท์ 4 คน และจากศาลฎีกา 4 คน ส่วนวิธีพิจารณาก็มีกฤษฎีกา ลงวันที่ 26 ตุลาคม 1849 และพระราชบัญญัติลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1850 กำหนดไว้

แต่ก็เป็นที่น่าเสียดายว่า ศาลพิเศษดังกล่าวมีอายุไม่ยืนนัก และได้ตัดสินใจ ชาติไปไม่มากเท่าไร ในปี 1852 ระบบสาธารณรัฐสิ้นสุดลง และเข้าสู่ระบบจักรวรรดิอีกครั้งโดย หลุยส์ โปเลียน (หลานของนโปเลียน โบนาปาร์ต) ซึ่งสถาปนาตนเองเป็นจักรพรรดิ กฤษฎีกา ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 1852 ได้ยกเลิกระบบศาลพิเศษ และหันกลับไปสู่ระบบให้ประมุขของรัฐ เป็นผู้ชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ทั้งนี้ โดยมีแผนกคดีปกครองและที่ประชุมใหญ่ ของกองเซย์ เดตาท์ เป็นองค์กรพิจารณาเบื้องต้นและเสนอร่างคำชี้ขาดให้ประมุขแห่งรัฐลงนาม

หลังจากจักรวรรดิที่สองล่มใน ค.ศ. 1870 ระบบให้ประมุขของรัฐชี้ขาด ยังคงดำรงอยู่จนถึง ค.ศ. 1872 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม เกี่ยวกับการจัดระเบียบของกองเซย์ เดตาท์ จัดให้มีศาลระงับความขัดแย้ง (le Tribunal des Conflits) ขึ้นโดยมีการ ปรับปรุงแก้ไขจากของเดิมบ้างและให้พระราชบัญญัติลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1850 และกฤษฎีกา ลงวันที่ 26 ตุลาคม 1849 มีผลบังคับใช้อีกครั้งหนึ่ง กฎหมายที่กล่าวมาทั้งหมดนี้บังคับใช้มาจนถึง ปัจจุบันเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดระเบียบและการดำเนินงานของศาลระงับความขัดแย้ง

3.1.2 องค์ประกอบ

ประธานของศาลคดีขัดกันได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่ง ประเด็นนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากพวกลัทธิที่ว่า รัฐมนตรีฯ อาจจะเข้าข้างฝ่ายปกครองได้ นั่นคือออกความเห็นไปในทางให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาแต่ในความเป็นจริงรัฐมนตรีฯ จะ ออกเสียงก็ต่อเมื่อ เสียงระหว่างสมาชิกจากกองเซย์ เดตาท์ และจากศาลฎีกาเท่ากัน นอกจากนี้ ในกรณีที่รัฐมนตรีออกเสียง ก็มีใ้ว่าจะเข้าข้างฝ่ายปกครองเสมอไป ศาสตราจารย์ Auby และ Drago ซึ่งเห็นว่า ใน 83 คดีที่รัฐมนตรีฯ ต้องออกเสียงชี้ขาด เป็นการชี้ขาดให้อยู่ในอำนาจของ ศาลยุติธรรมเสีย 7 คดี

นอกจากประธาน ศาลคดีขัดกันประกอบด้วย กองเซย์ เดตาท์สามัญ 3 คน กองเซย์ประจำศาลฎีกา 3 คน ทั้ง 6 คน จะได้รับเลือกมาจากสมาชิกในองค์กรของตน นอกจากนี้ ก็มีสมาชิกอีก 2 คน และสมาชิกสำรอง 2 คน ที่ได้รับเลือกจากบุคคลทั้ง 7 ที่กล่าวมา การเลือก สมาชิก 4 คน หลังนี้มักถือเป็นประเพณีว่าจะเลือกมาจากศาลปกครองและศาลยุติธรรมฝ่ายละเท่าๆ กัน

สมาชิกทุกคนดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี และอาจเป็นต่อไปได้อีกโดยไม่มี การจำกัดจำนวนครั้งหรือระยะเวลา

อัยการ (le ministère public) ประจำศาลระดับความขัดแย้งประกอบด้วยกอมมิสแซร์ ดู กูแวนเนอมองต์ (commissaire du gouvernement) 2 คน และกอมมิสแซร์ ดู กูแวนเนอมองต์ ตำรวจอีก 2 คน

กอมมิสแซร์ ดู กู แวเนอมองต์ของศาลระดับความขัดแย้งจะมีบทบาทหน้าที่เหมือนกอมมิสแซร์ ดู กูแวนเนอมองต์ของกองเซย์ เดคาท์ นั่นคือไม่ได้เป็นอัยการที่อยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชา หากสามารถแสดงความเห็นของตนที่มีต่อคดีได้อย่างอิสระ กอมมิสแซร์ ดู กูแวนเนอมองต์ จะได้รับการแต่งตั้งเป็นระยะเวลาครั้งละ 1 ปี โดยประธานาธิบดี (พระราชบัญญัติลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ มาตรา 4) และจะแต่งตั้งจากเมตเทรอสส์ แด เรอเกตส์ (maîtres des requêtes) ของกองเซย์ เดคาท์ และอัยการประจำศาลฎีกาฝ่ายละครึ่ง

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ปัญหาที่เข้ามาสู่ศาลคดีขัดกันยังมีมากจนใน ค.ศ. 1951 Wasmer ได้เสนอร่างกฎหมายให้มีการจัดตั้งแผนกกระบวนความขัดแย้งขึ้นในบางเขตประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ 2 คน และผู้พิพากษาศาลปกครองชั้นต้น 2 คน คำพิพากษาของแผนกกระบวนความขัดแย้งนี้สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลคดีขัดกันได้ แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวตกไปเพราะอาจจะก่อความยุ่งยากขึ้น และที่สำคัญคือจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาลคดีขัดกันได้ลดน้อยลงไปอีกเป็นอันมาก

3.1.3 การดำเนินงาน

กลไกการดำเนินงานของศาลคดีขัดกันนี้คล้ายๆ กับศาลปกครอง ที่ทำการของศาลคดีขัดกันตั้งอยู่ที่ Palais Royal อันเป็นสถานที่ตั้งของกองเซย์ เดคาท์ และใช้สำนักงานเลขานุการของแผนกคดีปกครองของกองเซย์ เดคาท์เป็นสำนักงานเลขานุการของตน รูปแบบคำวินิจฉัยก็ใช้รูปแบบของกองเซย์ เดคาท์

นอกจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานหรือวิธีการพิจารณา 2 – 3 ฉบับแล้ว ศาลคดีขัดกันก็ได้วางหลักเพิ่มเติมออกไปอีก ในการนี้ศาลคดีขัดกันไม่ได้ถูกผูกพันว่าจะต้องนำเอากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือหลักทั่วไปของวิธีพิจารณามาใช้ ดังนั้นศาลคดีขัดกันจึงวินิจฉัยว่า ไม่อาจจะมีการคัดค้านสมาชิกหรือผู้พิพากษา และกอมมิสแซร์ ดู กูแวนเนอมองต์ของศาลได้ ทั้งนี้ เพราะเห็นว่าการคัดค้านดังกล่าวขัดต่อเจตนารมณ์ของการมีศาลคดีขัดกันเอง

คำร้องที่เสนอมายังศาลคดีขัดกันจะถูกส่งไปให้ผู้รับผิดชอบสำนวน (rapporteur) ซึ่งรัฐมนตรียุติธรรมจะแต่งตั้งจากองไชย์ เดคาท์ หรือผู้พิพากษาศาลฎีกาที่เป็นสมาชิกของศาลระดับความขัดแย้ง โดยถือหลักว่าถ้าเป็นคำร้องเลขก็จะตั้งผู้รับผิดชอบสำนวนที่มาจากกองเซย์ เดคาท์ คือองไชเยร์ เดคาท์ ถ้าเป็นคำร้องเลขก็จะตั้งผู้รับผิดชอบสำนวนจากผู้พิพากษาศาล

ฎีกาสำนวนที่เขียนเสร็จแล้ว จะถูกส่งให้คอมมิสแซร์ ดู กูแวย์ เนอมองต์ ซึ่งจะไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในศาลเดียวกันกับผู้รับผิดชอบสำนวน

การพิจารณาของศาลคดีขัดกันจะดำเนินไปได้ต่อเมื่อมีองค์ประชุมถึง 5 คนเป็นอย่างน้อย ซึ่งแม้ใน 5 คนนี้จะเป็นผู้ที่มาจากศาลใดศาลหนึ่งถึง 4 คนก็ไม่เป็นไร แต่ถ้าไม่ถึง 5 คนก็จะต้องเรียกสมาชิกสำรองเข้าสมทบ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติสมาชิกสำรองไม่เคยได้เข้ามานั่งพิจารณาเลย เพราะโดยปกติสมาชิกทั้ง 8 คนไม่ค่อยจะขาดประชุม (คนที่ 9 คือรัฐมนตรียุติธรรมซึ่งเป็นประธาน)

ศาลจะพิจารณาคดีโดยดูจากรายงานสำนวนของผู้รับผิดชอบสำนวน บันทึกคำชี้แจงของทนายความ ซึ่งอาจมีการแถลงข้อสังเกตด้วยวาจา และการสรุปด้วยวาจาของคอมมิสแซร์ ดู กูแวย์ เนอมองต์ การพิจารณาคดีจะกระทำการเป็นการลับ แต่คำวินิจฉัยจะอ่านอย่างเปิดเผย รัฐมนตรียุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการแจ้งและบังคับการซึ่งคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลระดับความขัดแย้งย่อมเป็นที่สุด ไม่อาจโต้แย้งยังศาลได้อีกต่อไปได้ ประธานหรือรองประธานผู้รับผิดชอบสำนวนและเลขานุการจะเป็นผู้ลงนามในคำวินิจฉัยซึ่งกระทำในนามของประชาชนชาวฝรั่งเศส

ในกรณีที่คะแนนเสียงของผู้พิพากษาศาลคดีขัดกันเท่ากันพอดี การประชุมจะถูกเลื่อนออกไปและรัฐมนตรียุติธรรมจะเข้ามานั่งพิจารณาดำเนินการเพื่อออกเสียงชี้ขาด ซึ่งก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า อาจจะมีการลำเอียงได้และรัฐมนตรียุติธรรมอาจเป็นนักการเมืองไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย แต่ต้องมาตัดสินปัญหาเทคนิคของกฎหมาย

สมาชิกของศาลระดับความขัดแย้งนี้ แม้จะมาจากต่างศาลกันคือศาลปกครองและศาลยุติธรรม แต่ก็มิได้ตัดสินปัญหาโดยมองเขตศาลอำนาจศาลของตนเป็นหลัก นั่นคือพยายามดึงคดีเข้าสู่เขตอำนาจศาลของตน ดังนั้นความเห็นที่จะเกิดมีคะแนนเท่ากันอันทำให้รัฐมนตรียุติธรรมต้องมานั่งชี้ขาดจึงเกิดได้ยากมาก

ศาสตราจารย์ Odent ซึ่งเคยเป็นรองประธานศาลระดับความขัดแย้ง ได้อธิบายถึงเหตุที่คะแนนเสียงจะเท่ากันได้ยากกว่า เพราะประการแรกวินัยของผู้พิพากษาซึ่งผู้พันอยู่กับหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาท ประการที่สองมีคดีเกิดขึ้นมากจนเกินกว่าศาลแต่ละศาลจะรับไหว และประการสุดท้ายผู้พิพากษาของศาลระดับความขัดแย้งมีคุณภาพสูง ประเด็นที่ถกเถียงจึงเป็นการโต้แย้งระหว่างทฤษฎีกับการปฏิบัติมากกว่าเป็นเรื่องระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

3.1.4 อำนาจหน้าที่

ศาลคดีขัดกัน เป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะเรื่อง (Competence d'attribution) นั่นคือตัดสินปัญหาความขัดแย้งบางประการที่อาจเกิดขึ้นระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองของ

ฝรั่งเศส ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นนี้เนื่องมาจากเขตอำนาจของศาลที่ต่างระบบกันถ้าเป็นศาลที่อยู่ในระบบเดียวกันแล้ว องค์การชี้ขาดตัดสินข้อขัดแย้งก็คือศาลสูงสุดของระบบนั้นๆ

เดิมทีเดียว ศาลคดีขัดกันมีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อขัดแย้งที่เป็น Positive และ negative เท่านั้น กล่าวคือเป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมได้รับคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของตนไว้พิจารณา แต่เห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณาตัดสิน (conflict positif) หรือทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีนั้นเพราะเห็นว่าตนไม่มีอำนาจ (conflict négatif)

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872 มาตรา 26 ยังให้อำนาจศาลคดีขัดกันที่จะห้ามไม่ให้ศาลปกครองพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาล (actes du gouvernement) ด้วยการให้รัฐมนตรีร้องไปยังศาลคดีขัดกันว่าคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองนั้นไม่ใช่คดีปกครองแต่เป็นการกระทำของรัฐบาล

อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีรัฐมนตรีคนใดใช้สิทธิเช่นนั้น ทั้งนี้คงเป็นเพราะศาลคดีขัดกันได้พยายามหลีกเลี่ยงโดยปริยายอยู่แล้วในการที่จะไปควบคุมการกระทำที่ตนเห็นว่ามิได้ลักษณะเป็นการกระทำของรัฐบาล

ต่อมาพระราชบัญญัติลงวันที่ 20 เมษายน 1932 ได้ขยายอำนาจหน้าที่ของศาลคดีขัดกันออกไปคือให้พิจารณาพิพากษาถึงเนื้อหาของความขัดแย้งได้ กล่าวคือศาลคดีขัดกันสามารถที่จะตัดสินปัญหาที่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างก็ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วในเรื่องเดียวกัน แต่คำพิพากษานั้นแตกต่างกันได้

ในความเป็นจริง ศาลคดีขัดกันก็มักจะจำเป็นต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติของข้อเท็จจริงและตัดสินถึงเนื้อหาของปัญหาอยู่แล้ว ทั้งนี้เพราะการชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั้น บ่อยครั้งเหลือเกินที่ศาลคดีขัดกันไม่อาจหลีกเลี่ยงการพิจารณาถึงเนื้อหาของปัญหาได้ เช่น เพื่อที่จะตัดสินว่าศาลใดจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวกับ วัว เดอแฟ (voie de fait) ศาลคดีขัดกันก็ต้องดูเสียก่อนว่าในคดีนั้นมี วัว เดอแฟ เกิดขึ้นหรือไม่ นี่เองที่ทำให้ศาลคดีขัดกันต้องตัดสินถึงเนื้อหาหรือสาระของเรื่อง

นอกจากนี้ แม้ในกรณีที่อำนาจหน้าที่ของศาลคดีขัดกันจะถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้กรอบของหลักว่าด้วยการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันก็ยังมีอิทธิพลต่อกฎหมายที่จะบังคับใช้อย่างมาก กล่าวคือ การวินิจฉัยว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งนั้น ย่อมหมายถึงการนำเอาหลักกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับแก่คดีนั้น เช่นถ้าวินิจฉัยว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง โดยทั่วไปศาลปกครองจะใช้หลักกฎหมายมหาชน ตัวอย่างเช่นในคดี Blanco ซึ่งเป็นคดีที่มีชื่อเสียงมากและถือเป็นการวางรากฐานที่สำคัญในความเป็นเอกเทศของกฎหมาย

ปกครอง ศาลระงับความขัดแย้งได้ตัดสินว่าความรับผิดชอบ (la responsabilite) ของรัฐนั้นย่อมไม่อยู่ภายใต้หลักเรื่องความรับผิดชอบในทางแพ่งตามกฎหมายเอกชน แต่เป็นเรื่องความรับผิดชอบที่มีกฎหมายและวิธีการของตนโดยเฉพาะ ดังนี้ เป็นต้น

นอกจากนี้ศาลคดีขัดกันก็ยังมียุทธวิธีทางคดีกทรีนในแง่ของการวางหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจและความสัมพันธ์ระหว่างเขตอำนาจกับเนื้อหาของเรื่องทั้งของศาลปกครองและศาลยุติธรรม เช่นการพยายามให้ความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” เพื่อกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลยุติธรรม

โดยสรุปแล้วบทบาทของศาลคดีขัดกันคือ การพยายามทำให้คำพิพากษาของทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมกลมกลืนกันและเพื่อที่จะกำหนดเขตอำนาจของศาลทั้งสองให้ชัดเจนแต่ถ้ากระนั้นก็ดี มิได้หมายความว่าศาลระงับความขัดแย้งจะเป็นศาลสูงสุดของศาลปกครองและศาลยุติธรรม สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) กรณีที่ศาลยุติธรรมอ้างว่าตนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาแต่ฝ่ายปกครองเห็นว่าไม่มีอำนาจ (le conflit positif)

กรณีที่เรียกว่า กองฟลิ โปซิทีฟ (conflit positif) นี้ เป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมอ้างว่า ตนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ด้วยเหตุนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเสนอเรื่องผ่านไปยังศาลคดีขัดกันเพื่อให้ศาลระงับความขัดแย้งวินิจฉัยว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจหรือไม่ ซึ่งกระบวนการทั้งหมดนี้ศาลปกครองจะยังไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง คงเป็นเรื่องระหว่างศาลยุติธรรมกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ใช่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง

ดังนั้น conflit positif จึงเป็นมาตรการในการปกป้องการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ให้ต้องถูก review โดยศาลยุติธรรมตามหลักการแบ่งแยกศาลยุติธรรมกับศาลปกครองมิใช่เป็นมาตรการในการปกป้องเขตอำนาจของศาลปกครอง

การยกปัญหาว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้สามารถทำได้ทั้งในชั้นศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ และในกรณีเป็นศาลชั้นต้นที่ไม่มีอัยการที่จะเสนอเรื่องนี้ให้ศาลระงับความขัดแย้งพิจารณา (ฝ่ายปกครองจะส่งข้อคัดค้านให้อัยการ) ก็ไปเสนอยังชั้นศาลอุทธรณ์ได้ มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับศาลที่จะมีการยกเรื่อง conflit positif ไม่ได้ นั่นคือ ศาลทหาร ทั้งนี้ เพราะเป็นศาลที่มีลักษณะพิเศษทั้งในแง่องค์ประกอบและอัยการประจำศาลทหารซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ทางทหาร ไม่ใช่อัยการพลเรือน นอกจากนี้ ก็มีข้อยกเว้นในอีกบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของเรื่อง เช่น ตามกฎหมาย (ordonnance) ลงวันที่ 1 มิถุนายน 1828 ที่ห้ามฝ่ายปกครองยกปัญหา conflit positif ในคดีอาญาที่เกี่ยวกับความผิดชั้นร้ายแรง (crime) แต่ศาล

ก็ตีความว่าห้ามเฉพาะในกรณีฟ้องคดีอาญาเท่านั้น ไม่ห้ามการฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดอันเนื่องมาจากการกระทำผิดทางอาญา ส่วนในคดีอาญาที่เกี่ยวกับความผิดขึ้นธรรมดา (delit) จะยกปัญหา conflit positif ขึ้นได้ในกรณีฟ้องคดีอาญาเมื่อการปรามการกระทำผิดนั้น กฎหมายมอบให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองเช่นการมีอำนาจเปรียบเทียบปรับของฝ่ายปกครองกรณีการฝ่าฝืนการใช้ทางสาธารณะ และในกรณีที่ต้องมีการส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองพิจารณาเสียก่อนที่ศาลยุติธรรมจะตัดสิน

อย่างไรก็ตามฝ่ายปกครองจะยกเรื่อง conflit positif ขึ้นไม่ได้เลยแม้จะเป็นกรณีฟ้องคดีละเมิดอันเนื่องมาจากการกระทำผิดอาญา หากคดีนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความเสียหายต่อเสรีภาพส่วนบุคคล หรือเสรีภาพในเคหสถาน ถึงกระนั้นก็ดี ศาลระดับความขัดแย้งก็วางหลักว่าไม่ได้หมายถึงการให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย (legalite) หรือตีความการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะไม่บังคับทั่วไป (decisions administratives individuels)

โดยสรุปแล้วกระบวนการพิจารณาในเรื่อง กองพลี โปซีตีฟ (conflit positif) จะดำเนินไปดังนี้คือ เมื่อมีการฟ้องคดีไปยังศาลยุติธรรม และทราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาในขั้นที่สุด (en dernier resort) หรือมีการยอมรับคำพิพากษาของคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด การยกกรณีกองพลี โปซีตีฟ ย่อมทำได้เสมออย่างไรก็ตาม มีปัญหาในเรื่องความหมายของคำว่า “คำพิพากษาถึงที่สุด” อยู่บ้าง กล่าวคือเดิมที่ศาลระดับความขัดแย้งเห็นว่าจะหมายถึงคำพิพากษาที่ตัดสินในประเด็นหรือเนื้อหาแห่งคดี หากเป็นคำพิพากษาที่ตัดสินในเรื่องเขตอำนาจศาลแล้วแม้จะถึงที่สุด ก็ยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ ขึ้นได้ แต่ต่อมาศาลคดีขัดกันได้กลับคำพิพากษาดังกล่าว ดังนั้น แม้เป็นคำพิพากษาถึงที่สุดในเรื่องเขตอำนาจศาล ก็ยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ ขึ้นไม่ได้ คงมีกรณียกเว้นบางกรณีเท่านั้น เช่นกรณีที่ในคดีนั้นเกิดไม่มีอัยการ ซึ่งทำให้การยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ เป็นไปไม่ได้ หรือการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ ขึ้นแล้ว แต่ศาลยุติธรรมเพิกถอนคือไม่รับฟัง เพราะเหตุว่ายื่นเมื่อเลยระยะเวลาที่กำหนด ผู้ว่าราชการสามารถยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ ขึ้นใหม่ได้ในชั้นอุทธรณ์ดังนี้ เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ ได้นั้น ได้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งจะรับผิดชอบเฉพาะคดีที่เกิดขึ้นในเขต อย่างไรก็ตาม ในการยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ นั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องมีหนังสือถึงศาลยุติธรรมที่พิจารณาโดยขอให้ศาลเลิกการพิจารณาคดีนั้นเพราะไม่มีอำนาจ การกระทำของผู้ว่าราชการจังหวัดเช่นนี้ ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า เดกลีนาตัวร์ เดอ กอมเปตองซ์ (declinatoire de competence) หนังสือคัดค้านที่มีถึงศาลนี้ถือเป็นรูปแบบที่ต้องปฏิบัติก่อน หากไม่ทำเช่นนี้จะยกข้อคัดค้านที่หลังไม่ได้หนังสืออาจทำเป็นบันทึก

หรือจดหมายราชการธรรมดาก็ได้ หนังสือจะส่งผ่านอัยการไปยังศาล ในหนังสือจะต้องกล่าวถึง บทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามไม่ให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีนั้นๆ หากไม่ยกบทบัญญัติของกฎหมายหนังสือและคำคัดค้านภายหลังจะไม่มีผลใดๆ

ศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาว่าตนมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นหรือไม่ เมื่อได้รับ หนังสือคัดค้านที่เรียกว่า เดกลีนาตัวร์ (declinatoire) ถ้าศาลยุติธรรมเห็นว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาก็ ยกฟ้องโจทก์อาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล ถ้าคดีนั้นอุทธรณ์ได้ หรือไปฟ้องใหม่ยังศาลปกครอง แต่ถ้าศาลยุติธรรมเห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณาสถาจะพิจารณาคดีเลยทันทีไม่ได้ต้องรอไ้ระยะเวลา ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะทำคัดค้านสิ้นสุดไปก่อน หากศาลพิจารณาไป ผู้ว่ายอมทำคำคัดค้านได้ เช่นกัน โดยเมื่อศาลปฏิเสธที่จะยกฟ้องเพราะตนไม่มีอำนาจพิจารณา ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องทำ คัดค้านภายใน 15 วัน นับแต่ศาลมีคำพิพากษาและทราบถึงคำพิพากษานั้น ซึ่งปกติก็มักเมื่อได้รับ ลำเนาคำพิพากษาของศาล คำคัดค้านจะทำในรูปประกาศ (arête) ของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งอาจเป็น บันทึกหรือจดหมายราชการธรรมดาได้เช่นเดียวกับ เดกลีนาตัวร์ และต้องยกเหตุผลในการคัดค้านด้วย

คำคัดค้านมีผลคือ ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีต้องรอการพิจารณาคดีไว้ เพื่อรอคำวินิจฉัยของศาลระงับความขัดแย้งเสียก่อน หากศาลยุติธรรมขึ้นพิจารณาไป ศาลระงับ ความขัดแย้งจะเพิกถอนคำพิพากษาของศาลดังกล่าวแม้ว่าคำคัดค้านของผู้ว่าราชการจังหวัดจะรับ ฟังไม่ได้ก็ตาม ปกติแล้วเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดยื่นคำคัดค้านไปที่ศาลที่พิจารณาคดี คู่ความจะมีเวลา 15 วันเพื่อรับทราบคำคัดค้านและคำแถลง อัยการจะส่งเรื่องไปให้รัฐมนตรียุติธรรมเพื่อส่งไปให้ ศาลคดีขัดกัน

ศาลคดีขัดกันต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 3 เดือน นับแต่ได้รับเรื่องจาก กระทรวงยุติธรรม หากพ้นกำหนด 3 เดือนไปแล้ว 1 เดือน คือสิ้นเดือนที่สี่ ศาลยุติธรรมที่พิจารณา คดียังไม่ได้รับแจ้งถึงคำวินิจฉัยของศาลระงับความขัดแย้ง ศาลยุติธรรมนั้นย่อมสามารถพิจารณา และตัดสินคดีไปได้ อย่างไรก็ตามแม้เลยเวลา 3 เดือนไปแล้ว หากศาลยุติธรรมยังไม่ได้พิพากษาศาล คดีขัดกันก็ยังสามารถชี้ขาดปัญหาว่าศาลยุติธรรมนั้นมีอำนาจหรือไม่ได้

ศาลคดีขัดกันสามารถพิจารณาประเด็นที่นอกเหนือไปจากประเด็นที่ ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอไว้ใน เดกลีนาตัวร์ หรือคำคัดค้านได้ ศาลระงับความขัดแย้งอาจเพิกถอน คำคัดค้านของผู้ว่าราชการจังหวัดทั้งในแง่เนื้อหาและในเงื่อนไขไม่ถูกต้องตามแบบหรือวิธีพิจารณา ถ้าเพิกถอนด้วยเหตุผลในแง่เนื้อหาศาลยุติธรรมก็จะพิจารณาคดีต่อไป โดยผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มี สิทธิเสนอคำคัดค้านได้อีกแต่ถ้าเพิกถอนเพราะเหตุผิดรูปแบบหรือวิธีพิจารณา ผู้ว่าราชการจังหวัด สามารถเสนอคำคัดค้านใหม่ได้ทราบที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด

คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันเป็นที่สุด

2) กรณีที่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณา (le conflit negatif)

กรณีที่เรียกว่า กองฟลิ เนกาติฟ (conflit negatif) เป็นกรณีที่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาคดีเดียวกันนั้น ซึ่งโดยหลักแล้วมีเงื่อนไขอยู่ 3 ประการ

(1) มีการฟ้องคดีเดียวกันไปยังศาลยุติธรรมและศาลปกครองและทั้งสองศาลปฏิเสธไม่รับฟ้องโดยอ้างว่าไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา หากศาลใดศาลหนึ่งรับฟ้องและพิจารณาถึงเนื้อหาแห่งคดีจะไม่เกิด กองฟลิ เนกาติฟ

(2) ต้องเป็นเรื่องที่ศาลใดศาลหนึ่ง (คือศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม) ได้ปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาไปโดยผิดพลาดกล่าวคือต้องมีศาลใดศาลหนึ่งที่มีอำนาจ กองฟลิ เนกาติฟ จะเกิดขึ้นไม่ได้เลยถ้าทั้งสองศาลไม่มีอำนาจพิจารณาจริงๆ เช่นกรณีการกระทำของรัฐบาลหรือเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นนอกเหนือไปจากศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

(3) การที่ทั้งสองศาลต่างปฏิเสธไม่รับพิจารณานั้นต้องเป็นคดีเดียวกัน (meme litige) ซึ่งคำว่าคดีเดียวกันนี้คงมีความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1351 คือ เป็นคู่ความรายเดียวกัน และประเด็นพิพาทที่เสนอต่อทั้งสองศาลเหมือนกัน คือเป็นประเด็นเดียวกัน

การเสนอปัญหา กองฟลิ เนกาติฟ ไปยังศาลระงับความขัดแย้งนี้ คู่ความที่เกี่ยวข้องเป็นผู้เสนอ ซึ่งอาจเป็นคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชนหรือฝ่ายปกครองก็ได้ ถ้าฝ่ายปกครองคือรัฐ (l'Etat) ซึ่งใน Concept กฎหมายปกครองฝรั่งเศสหมายถึงราชการบริหารส่วนกลาง รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องจะเป็นผู้ยื่นคำร้อง การยื่นคำร้องเรื่องกองฟลิ เนกาติฟ ไม่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาว่าต้องยื่นเมื่อไร เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำให้การปฏิเสธไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมและศาลปกครองยุติลง

กระบวนการพิจารณาในเรื่อง กองฟลิ เนกาติฟ นี้ก็เหมือนๆ กับกองฟลิ โปสิทีฟ ศาลระงับความขัดแย้งอาจตัดสินอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้คือ

(1) วินิจฉัยว่าคำสั่งของศาลใดศาลหนึ่งที่อ้างว่าตนไม่มีอำนาจนั้นไม่ชอบ คือไม่มีผลและส่งคดีไปให้ศาลนั้นพิจารณา

(2) วินิจฉัยยกคำร้องเรื่อง กองฟลิ เนกาติฟ เพราะเห็นว่าไม่เข้าเงื่อนไข 3 ประการที่กล่าวมาข้างต้นหรือคำร้องเสนอขึ้นมาโดยไม่ผ่านทนายความในกรณีที่คดีนั้นต้องมีทนายความ

(3) วินิจฉัยว่าไม่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยเพราะคู่ความประนีประนอมกันได้หรือระหว่างพิจารณา ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่ปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีกลับรับพิจารณา

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการตรากฎฎีกา (decret) ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 1960 ให้มีการส่งเรื่อง (renvoi) ปัญหาของฟลี เนกาตีฟ ไปให้ศาลระงับความขัดแย้งพิจารณาได้ ปัญหาของฟลี เนกาตีฟก็แทบไม่เกิดขึ้นอีกเลย

3) การส่งเรื่อง (l' institution du renvoi)

การตรากฎฎีกาลงวันที่ 25 กรกฎาคม 1960 ขึ้นก็เพื่อให้คู่ความต้องเสียเวลาในการรอคอยในกรณี กองฟลี เนกาตีฟ เพราะจะต้องรอให้ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นเสียก่อน จากนั้นจึงยื่นคำร้องต่อศาลระงับความขัดแย้ง กฎฎีกาดังกล่าวให้ศาลที่รับเรื่องที่หลังที่เห็นว่าตนก็อาจไม่มีอำนาจพิจารณาส่งเรื่องไปให้ศาลระงับความขัดแย้งได้เลย ดังนั้นในกรณีนี้ ศาลระงับความขัดแย้งจึงอาจได้รับคำร้องจากคู่ความหรือจากส่งเรื่องของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่เกี่ยวข้องก็ได้

โดยสรุป เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับการปฏิเสธที่จะพิจารณาคดีจากศาลหนึ่งและไปฟ้องยังอีกศาลหนึ่ง ถ้าศาลหลังนี้เห็นว่าตนก็อาจไม่มีอำนาจพิจารณาเช่นกัน ศาลจะรอการพิจารณาไว้จากนั้นจะส่งปัญหาเรื่องเขตอำนาจไปให้ศาลคดีขัดกันวินิจฉัย

นอกจากการส่งเรื่องที่กล่าวมาข้างต้นแล้วกฎฎีกาลงวันที่ 25 กรกฎาคม 1960 ยังบัญญัติให้มีการส่งเรื่องไปยังศาลคดีขัดกันอีกกรณีหนึ่ง คือถ้า กองเซย์ เดตาท์ หรือศาลฎีกา หรือศาลใดก็ตามที่ไม่อาจถูกควบคุมโดยกองเซย์ เดตาท์ หรือศาลฎีกาได้ เห็นว่าคดีที่เข้ามาสู่การพิจารณานั้นเป็นปัญหายุ่งยากที่สำคัญยิ่ง (difficulté sérieuse) เกี่ยวกับเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองศาลนั้นๆ จะส่งเรื่องโดยมีเหตุผลอ้างอิงไปให้ศาลคดีขัดกันชี้ขาดว่าคดีดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจของศาลใดและศาลจะรอการพิจารณาคดีไว้จนกว่าศาลคดีขัดกันจะมีคำวินิจฉัย

วัตถุประสงค์ของการส่งเรื่องในกรณีที่สองนี้ ก็เพื่อเป็นการเพิ่มบทบาทของศาลคดีขัดกันในการเป็นองค์กรชี้ขาดปัญหาอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครองแม้จะยังไม่มีข้อขัดแย้ง (confit) ขึ้นก็ตาม

อย่างไรก็ตามการส่งเรื่องในกรณีที่สองดังกล่าวก็ขึ้นอยู่กับกองเซย์ เดตาท์ หรือศาลฎีกาว่าจะส่งหรือไม่ ซึ่งโดยปกติมักจะวินิจฉัยเอง

4) ความขัดแย้งของคำพิพากษา

เนื่องจากฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีระบบศาลคู่ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม ต่างก็เป็นอิสระและมีเขตอำนาจแตกต่างกัน ปัญหาเรื่องคำพิพากษาของศาลทั้งสองที่

พิจารณาคดีเดียวกันแต่ตัดสินไปคนละทาง ตัวอย่างที่ปรากฏในอดีตก่อนมีการตราพระราชบัญญัติลงวันที่ 20 เมษายน 1932 ก็เช่นในคดี Haullebreque เรือชื่อ Iris ซึ่งรัฐเช่าจากเอกชนเพื่อบรรทุกทหารฝรั่งเศสไปรบได้ถูกพายุพัดเข้าไปในวิหิกระสุนของปืนใหญ่รัสเซียที่มอง Sebastopol และถูกยิงจมรัฐเช่าเรือดังกล่าวโดยสัญญากับผู้ให้เช่าว่าหากเกิดความเสียหายขึ้นแก่เรือเพราะเหตุสงครามรัฐจะชดใช้ให้ ขณะเดียวกันเอกชนผู้ให้เช่าก็เอาเรือไปประกันไว้กับบริษัทประกันภัยกรณีเรือต้องเสียหายหรือถูกทำลายเพราะพายุ

เมื่อเกิดเรื่องขึ้น ผู้ให้เช่าเรือฟ้องบริษัทประกันภัยยังศาลยุติธรรมในที่สุดศาลตัดสินว่าเรือจมเพราะเหตุสงคราม บริษัทประกันไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายจากนั้นผู้ให้เช่าจึงฟ้องรัฐยังศาลปกครอง กองเซย์ เดคาท์ ตัดสินว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากเรือจมเพราะเหตุพายุ ผู้ให้เช่าก็เลยไม่ได้รับการชดใช้จากใครเลยจริงๆ ที่ควรจะได้ไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง

อีกตัวอย่างหนึ่งเป็นเรื่องอุบัติเหตุรถยนต์ระหว่างรถยนต์ส่วนตัวกับรถยนต์ของรัฐ ผลของอุบัติเหตุทำให้ผู้ที่นั่งมาในรถยนต์ส่วนตัวอีกคันหนึ่งบาดเจ็บ ผู้บาดเจ็บได้ฟ้องผู้ขับรถส่วนตัวเรียกค่าเสียหาย ศาลยุติธรรมตัดสินว่าไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเป็นความผิดของคนขับรถของรัฐ ผู้เสียหายจึงฟ้องศาลปกครอง ศาลปกครองตัดสินว่าคนขับรถของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเป็นความผิดของคนขับรถส่วนตัว ดังนี้ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้จึงมีการเรียกร้องให้แก้ปัญหาดังกล่าวสมาคมนิติบัญญัติศึกษา (Societe d' Etudes legislatives) ได้เรียกร้องให้นำเอาวิธีการในระบอบเก่า (Ancien Regime) ที่ให้สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ (Conseil du Roi) เป็นองค์กรชี้ขาดกรณีเกิดปัญหาคำพิพากษาของศาลทคนละเขตอำนาจขัดกัน มาปรับใช้แก้ปัญหา ในที่สุดจึงมีการตราพระราชบัญญัติลงวันที่ 20 เมษายน 1932 ขึ้น กฎหมายดังกล่าวได้ให้ศาลคดีขัดกันเป็นองค์กรชี้ขาด

เงื่อนไขที่จะยื่นคำร้องให้ศาลระงับความขัดแย้งวินิจัยชี้ขาดกรณีคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรมขัดแย้งกันมีทั้งในแง่รูปแบบและเนื้อหา

(1) ในแง่รูปแบบ คำร้องกรณีนี้ อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับกรณี กองฟลิเนกาติฟ นั่นคือยื่นได้โดยคู่ความที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 4) แต่ถ้ารัฐเป็นผู้ยื่นต้องผ่านอัยการ ที่ต่างจากกรณี กองฟลิ โปซีติฟ ก็คือ คู่ความต้องยื่นคำร้องภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งที่พิจารณาพิพากษาที่หลังได้ถึงที่สุด

(2) ในแง่เนื้อหา พระราชบัญญัติลงวันที่ 20 เมษายน 1932 มาตรา 1 ได้วางเงื่อนไขไว้ 6 ประการ คือ

- ต้องมีคำพิพากษาของทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมแล้ว
- คำพิพากษาของทั้งสองศาลนั้นต้องถึงที่สุด

- คำพิพากษาของทั้งสองศาลต้องตัดสินในเรื่องเดียวกันคือในข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ทางกฎหมายอย่างเดียวกัน และต้องมุ่งเยียวยาความเสียหายอย่างเดียวกัน

- คำพิพากษาของทั้งสองศาลต้องตัดสินในเนื้อหาของเรื่อง ไม่ใช่ในปัญหาเรื่องเขตอำนาจมีเช่นนั้นจะกลายเป็น กองพลี เนกาตีฟ

- คำพิพากษาของทั้งสองศาลต้องขัดแย้งกันไม่ว่าจะขัดกันในเรื่องข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายหรือกฎหมายที่จะบังคับใช้ก็ตาม

- ความขัดแย้งของคำพิพากษาทั้งสองต้องนำมาซึ่งการปฏิเสธไม่ให้ความยุติธรรม (deni de justice) กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีความเสียหายเกิดขึ้นโดยปรับเป็นความผิดของกลุ่มความที่ถูกต้องในคดีได้ ดังเช่นอุทธรณ์ที่ยกให้ดูในตอนต้น คดี Haullebreque และอุบัติเหตุรถยนต์ หากความเสียหายเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัย หรือเป็นความผิดของผู้เสียหายหรือบุคคลที่สามแล้วไม่เรียกว่าเป็น deni de justice พระราชบัญญัติปี 1932 มุ่งให้คำว่า deni de justice หมายถึงการที่โจทก์ไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เขามีสิทธิจะได้รับเท่านั้น

เมื่อศาลคดีขัดกันได้รับคำร้องในเรื่องความขัดแย้งของคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรม ศาลคดีขัดกันจะพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ ถ้าถูกต้องก็จะตัดสินต่อไปซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าต้องวินิจฉัยชี้ขาดให้เสร็จภายในเวลาเท่าไร หากเห็นว่าศาลใดศาลหนึ่งตัดสินไม่ถูกต้อง ศาลคดีขัดกันจะวินิจฉัยว่าคำพิพากษาของศาลนั้นไม่มีผล

3.2 การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของไทย

3.2.1. ความเป็นมา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 8 ศาล ได้บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และในหมวดนี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลที่มีอยู่ในปัจจุบัน คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร และในอนาคตอาจมีการจัดตั้งศาลอื่นขึ้นใหม่ โดยการตราพระราชบัญญัติเพิ่มขึ้นอีกได้ การที่มีหลายศาลดังกล่าวอาจทำให้เกิดการขัดแย้งกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นในมาตรา 248 จึงได้บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นกรรมการ

หลักเกณฑ์การเสนอปัญหาตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากมาตราดังกล่าวจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ขึ้น โดยมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้มีการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และหลักเกณฑ์วิธีการนำคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

3.2.2. อำนาจหน้าที่

1) คณะกรรมการมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างศาลใน 3 ลักษณะ คือ

1. กรณีมีปัญหาว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด
2. กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน
3. กรณีอื่นที่อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขัดแย้งกัน

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็นที่สุด

2) คณะกรรมการมีอำนาจออกข้อบังคับโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

1. วิธีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ
2. การพิจารณาของคณะกรรมการ
3. การวินิจฉัยของคณะกรรมการ
4. การอื่นที่จำเป็น

3.2.3. องค์ประกอบ

1) จำนวนกรรมการ

คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกิน 4 คน ดังนี้

1. กรรมการโดยตำแหน่ง
 - 1.1 ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ
 - 1.2 ประธานศาลปกครองสูงสุด
 - 1.3 หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร
 - 1.4 ประธานศาลอื่น ในกรณีที่มีการจัดตั้งศาลอื่น (ปัจจุบัน ไม่มี)
2. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
 - 2.1 ผู้ที่ได้รับคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวนหนึ่งคน

2.2 ผู้ที่ได้รับคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวนหนึ่งคน

2.3 ผู้ที่ได้รับคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด จำนวนหนึ่งคน

2.4 ผู้มีความรู้และประสบการณ์ด้านกฎหมายที่ใช้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมร่วมของกรรมการ โดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ตามข้อ 2.1 – 2.3 จำนวนหนึ่งคน

พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 18 ได้กำหนดให้เลขานุการศาลฎีกาเป็นเลขานุการคณะกรรมการ มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการตามที่คณะกรรมการกำหนดเลขานุการศาลฎีกาจึงเป็นผู้มีหน้าที่บริหารงานธุรการของคณะกรรมการให้ดำเนินการไปด้วยความเรียบร้อย

2) วาระการดำรงตำแหน่ง

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่ง คราวละ 4 ปี นับแต่วันประกาศรายชื่อกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในราชกิจจานุเบกษา

ถ้ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิว่างลง ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด หรือที่ประชุมร่วมของกรรมการ โดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ แล้วแต่กรณีต้องดำเนินการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่างโดยเร็ว กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการคัดเลือกใหม่มีวาระอยู่ในตำแหน่ง 4 ปี นับแต่วันประกาศชื่อในราชกิจจานุเบกษา

ในระหว่างที่ยังมิได้คัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่าง และยังมีกรรมการเหลืออยู่เกินกึ่งหนึ่ง กรรมการที่เหลือยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน

3) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

1. มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
2. มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์
3. ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

4. ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

5. ไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา ลูกจ้าง หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายกันในบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือธุรกิจเอกชนในรูปแบบอื่น

4) การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒินอกจากจะพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 แล้ว มาตรา 9 ยังกำหนดให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระด้วยเหตุต่อไปนี้

1. ตาย
2. ลาออก
3. เป็นบุคคลล้มละลาย
4. เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
5. ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
6. ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 6

3.2.4. การขัดแย้งกันของเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติ

1) ลักษณะของการขัดแย้งระหว่างศาล

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอาจเกิดความขัดแย้งกันได้ภายใน 3 กรณี ได้แก่

1. เขตอำนาจศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12
2. คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดของศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 14
3. กรณีอื่นตามมาตรา 15 คือ กรณีที่มีการขัดแย้งกัน ระหว่างศาลในเรื่อง

วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา การยื่นคำร้องต่อศาลก่อนฟ้องคดีตามที่กฎหมายบัญญัติการสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องคดีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล และการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ประการอื่นของศาล

2) ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง

- 1) กรณีเขตอำนาจศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12 มี 2 กรณี

ดังนี้

ก. กรณีศาลรับฟ้อง หากคู่ความ (หมายความว่ารวมถึงคู่กรณีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) จะได้แย้งเขตอำนาจของ

ศาลที่รับฟ้อง ต้องยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันสืบพยาน (สำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร) หรือ ก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก (สำหรับศาลปกครองหรือศาลอื่น) คู่ความหรือคู่กรณีไม่สามารถส่งเรื่องโดยตรงต่อคณะกรรมการ

ในกรณีศาลที่รับฟ้องเห็นเองสามารถส่งเรื่องต่อคณะกรรมการได้ ก่อนมีคำพิพากษา

ข. กรณีศาลไม่รับฟ้อง ให้ศาลที่คู่ความหรือคู่กรณียื่นฟ้องครั้งแรก เป็นผู้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ

2) กรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดของศาลขัดแย้งกันในคดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเดียวกันตามมาตรา 14 ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ คือ คู่ความหรือคู่กรณีหรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยต้องยื่นภายใน 60 วันนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ออกภายหลังถึงที่สุด

3) กรณีอื่นตามมาตรา 15 ให้นำข้อ 1) มาใช้โดยอนุโลม

3) การยื่นคำร้อง

1) การยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 ให้คู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเป็นผู้ยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งเขตอำนาจศาลที่รับฟ้อง

2) การยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 12 ให้คู่ความเป็นผู้ยื่นคำร้อง โดยนำบทบัญญัติมาตรา 10 และมาตรา 11 มาใช้บังคับโดยอนุโลม และเนื่องจากกรณีตามมาตรา 12 เป็นคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกันฟ้องต่อศาลตั้งแต่สองศาลขึ้นไป คู่ความอาจยื่นคำร้องต่อศาลได้ดังนี้

ก. คู่ความซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้อง (จำเลย) ในศาลหนึ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลนั้น เช่น จำเลยในศาลแพ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลแพ่ง

ข. คู่ความซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้อง (จำเลย) ในทุกศาลยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของแต่ละศาลนั้น เช่น จำเลยในศาลแพ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลแพ่ง และในขณะเดียวกันจำเลยในศาลปกครองกลางก็ยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลปกครองกลาง

ค. คู่ความซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดี (โจทก์) ในศาลหนึ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งที่ตนเป็นผู้ถูกฟ้อง (จำเลย) เช่น โจทก์ในศาลแพ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลปกครองกลางที่ตนถูกฟ้องเป็นจำเลย

ง. คู่ความซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดี (โจทก์) ในทุกศาลยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งที่ตนเป็นผู้ถูกฟ้อง (จำเลย) เช่น โจทก์ในศาลแพ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจ

ของศาลปกครองกลางที่ตนถูกฟ้องเป็นจำเลย และในขณะเดียวกัน โจทก์ในศาลปกครองกลางก็ยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลแพ่งที่ตนถูกฟ้องเป็นจำเลย

จ. คู่ความซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดี (โจทก์) และ/หรือคู่ความซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้อง (จำเลย) ในศาลหนึ่งต่างโต้แย้งเขตอำนาจศาลของอีกศาลหนึ่งที่ตนเป็นคู่ความหรือคู่กรณีอีกฝ่าย ซึ่งกรณีนี้คำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลของคู่ความจะรวมอยู่ที่ศาลเดียวกัน เช่น โจทก์ในศาลแพ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลปกครองกลางที่ตนถูกฟ้องเป็นจำเลย และในขณะเดียวกันจำเลยในศาลแพ่งก็ยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลแพ่ง

3) การยื่นคำร้องในกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 14 ให้คู่ความหรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ขัดแย้งกันยื่นคำร้องโดยตรงต่อเลขานุการคณะกรรมการ พร้อมสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ขัดแย้งกันและสำเนาเอกสารในสำนวนความที่จำเป็น¹⁴⁸

4) การยื่นคำร้องในกรณีอื่นตามมาตรา 15 ให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องข้อ 1) ถึงข้อ 3) มาใช้โดยอนุโลม

4) รูปแบบคำร้อง

การยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 คู่ความต้องยื่นคำร้องต่อศาลโดยต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพและอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้¹⁴⁹

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง
- (2) ชื่อและที่อยู่ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย
- (3) เหตุแห่งการยื่นคำร้อง โดยระบุถึงศาลที่รับฟ้องศาลที่อ้างว่ามีเขตอำนาจคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของศาลที่เป็นเหตุให้ต้องยื่นคำร้อง
- (4) คำขอให้ศาลหรือคณะกรรมการ แล้วแต่กรณีมีคำวินิจฉัยอย่างหนึ่งอย่างใด พร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุน
- (5) ลายมือชื่อผู้ร้อง

¹⁴⁸ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 16

¹⁴⁹ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 12

อนึ่ง การยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 หรือตามมาตรา 12 เป็นกรณีที่คู่ความต้องจัดทำคำร้องยื่นต่อศาลเป็นการเฉพาะ การที่คู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโต้แย้งเขตอำนาจศาลไว้ในคำให้การ จะไม่ถือเป็นการยื่นคำร้องตามมาตรา 10 หรือตามมาตรา 12

3.2.5. วิธีดำเนินการของศาล

โดยที่การขัดกันเรื่องเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 แบ่งเป็น 3 กรณี ได้แก่ กรณีที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล (มาตรา 10 หรือมาตรา 12) กรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน (มาตรา 14) และกรณีอื่น (มาตรา 15) ซึ่งศาลมีความเกี่ยวข้องและอาจพิจารณาดำเนินการตามแนวทางต่อไปนี้

1) การรับคำร้องของศาล

1) กรณีโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12

เมื่อมีการยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจต่อศาลตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12 ศาลต้องดำเนินการดังนี้

1.1) กรณีคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลต่อศาลที่รับฟ้องตามมาตรา 10

(1) ตรวจสอบคำร้องว่าเป็นไปโดยถูกต้องและมีรายการครบถ้วนหรือไม่¹⁵⁰

(2) ส่งสำเนาคำร้องให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทำคำชี้แจงภายใน 15 วันนับแต่วันได้รับสำเนาคำร้อง ทั้งนี้ คำชี้แจงดังกล่าวจะต้องมีรายการในสาระสำคัญเช่นเดียวกับคำร้อง¹⁵¹

(3) หากคำร้องเป็นไปโดยถูกต้องครบถ้วน ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และจัดทำความเห็นส่งไปให้ศาลที่คู่ความร้องว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลโดยเร็ว¹⁵²

(4) ในกรณีที่คู่ความขอถอนคำร้อง ให้ดำเนินการดังนี้¹⁵³

¹⁵⁰ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 12

¹⁵¹ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 17

¹⁵² พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง

ก. กรณีที่ศาลยังไม่ได้ส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการ ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาสั่งคำขอถอนคำร้อง

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนคำร้องแล้วห้ามมิให้คู่ความยื่นคำร้องในเรื่องนั้นอีก

ข. หากศาลได้ส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการและผู้ร้องยื่นคำขอถอนคำร้องต่อศาล ให้ศาลรับส่งคำขอนั้นไปยังเลขานุการคณะกรรมการและให้คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาสั่ง

1.2) กรณีที่คู่ความยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง **

ในกรณีมีการฟ้องคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกันต่อศาลที่มีเขตอำนาจแตกต่างกันตั้งแต่ 2 ศาลขึ้นไป เมื่อคู่ความยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาล ให้ศาลดำเนินการดังนี้

(1) ตรวจสอบคำร้องว่าเป็นไปโดยถูกต้องและมีรายการครบถ้วนหรือไม่
(2) ส่งสำเนาคำร้องให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทำคำชี้แจงภายใน 15 วันนับแต่วันได้รับสำเนาคำร้อง ทั้งนี้ คำชี้แจงดังกล่าวจะต้องมีรายการในสาระสำคัญเช่นเดียวกับคำร้อง¹⁵⁴

(3) หากคำร้องเป็นไปโดยถูกต้องครบถ้วน ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ โดยที่การยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 12 คู่ความอาจยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลต่อศาลใดศาลหนึ่งที่รับฟ้องไว้ และการโต้แย้งเขตอำนาจนั้นอาจเป็นการโต้แย้งเขตอำนาจศาลเพียงศาลเดียวหรือมากกว่าหนึ่งศาลก็ได้ ดังนั้น ในการจัดทำความเห็นของศาลจึงอาจแยกพิจารณาเป็น ดังนี้¹⁵⁵

¹⁵³ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 18

** การโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 12 ทั้งโจทก์และจำเลยสามารถยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลได้ โดยจะยื่นคำร้องที่ศาลที่ตนฟ้องคดีหรือศาลที่ตนถูกฟ้องเป็นจำเลยก็ได้แต่ไม่สามารถยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลที่ตนยื่นฟ้อง

¹⁵⁴ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 17

¹⁵⁵ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 14

ก. ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลเพียงศาลเดียว

- หากคู่ความยื่นคำร้องต่อศาลที่ตนไม่ได้โต้แย้งเขตอำนาจศาล ให้ศาลนั้นส่งคำร้องไปยังศาลที่ผู้ร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลเพื่อพิจารณาทำความเห็นโดยเร็ว
- หากคู่ความ (ในฐานะที่เป็นจำเลย) ยื่นคำร้องต่อศาลที่ตนโต้แย้งเขตอำนาจ ให้ศาลนั้นจัดทำความเห็นส่งไปให้ศาลที่คู่ความร้องว่าคดีนั้น อยู่ในเขตอำนาจศาลโดยเร็ว

ข. ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลมากกว่าหนึ่งศาลและแต่ละศาลต้องทำความเห็นส่งไปยังอีกศาลหนึ่งเมื่อศาลใดทำความเห็นส่งไปแล้ว ศาลนั้นไม่ต้องทำความเห็นในเรื่องนั้นอีก อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลนั้นได้รับความเห็นจากอีกศาลหนึ่ง ศาลนั้นจะต้องแจ้งให้ศาลที่ส่งความเห็นทราบว่าได้ทำความเห็นส่งไปแล้ว

ทั้งนี้ ในกรณีที่ต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัย กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจในคดีนั้น ให้ศาลผู้ส่งแจ้งคณะกรรมการด้วยว่ามีคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกันอยู่ในอีกศาลหนึ่ง

(4) ในกรณีที่คู่ความขอลอนคำร้องต่อศาล ให้ศาลรีบส่งคำขอขึ้นไปยังเลขานุการคณะกรรมการ และให้คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาสั่ง แม้ว่าการยื่นขอลอนคำร้องนั้นจะได้กระทำในระหว่างการดำเนินการในชั้นศาลก็ตาม¹⁵⁶

2) กรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 14

ในกรณีที่คู่ความหรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันในคดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเดียวกัน ได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการเพื่อขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เพราะเหตุที่

ก. คู่ความไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือ

ข. มีความขัดแย้งในเรื่องฐานะหรือความสามารถของบุคคล

การยื่นคำร้องตามมาตรา 14 ให้ผู้ร้องยื่นต่อเลขานุการคณะกรรมการโดยตรง โดยไม่ต้องยื่นผ่านศาล ทั้งนี้ ให้ยื่นพร้อมสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ขัดแย้งกัน และสำเนาเอกสารในสำนวนความที่จำเป็น¹⁵⁷

¹⁵⁶ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 18

3) กรณีอื่นตามมาตรา 15

นอกจากการขัดกันเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามมาตรา 10 มาตรา 12 และมาตรา 14 แล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้การขัดกันเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต่อไปนี้ อาจมีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้¹⁵⁸

- ก. วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา
- ข. การยื่นคำร้องต่อศาลก่อนการฟ้องคดี
- ค. การสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องคดี
- ง. การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล
- จ. การปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ประการอื่นของศาล

ในการดำเนินการของศาล ให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อ 1) มาใช้โดยอนุโลม

2) กรณีที่ศาลเห็นเอง เรื่องเขตอำนาจศาลขัดแย้งกัน

ในกรณีที่มีการขัดกันเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12 โดยศาลเห็นเอง ให้ศาลดำเนินการตามแนวทางต่อไปนี้¹⁵⁹

- ก. กรณีที่ศาลเห็นเอง จะต้องเป็นช่วงก่อนศาลมีคำพิพากษา
- ข. ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และจัดทำความเห็นไปให้ศาลที่เห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจโดยเร็ว

อย่างไรก็ตาม กรณีที่มีการขัดกันเรื่องเขตอำนาจศาล ตามมาตรา 12 วรรคสอง กล่าวคือ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใด แต่ศาลนั้นไม่รับฟ้องเพราะเหตุว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง เมื่อมีการฟ้องคดีต่ออีกศาลหนึ่งแล้วหากศาลดังกล่าวเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจเช่นกัน ให้ศาลนั้นรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัย โดยไม่ต้องจัดทำความเห็นส่งไปยังอีกศาลหนึ่งเพื่อทำความเข้าใจเรื่องเขตอำนาจศาลอีก

¹⁵⁷ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 16

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 15

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 และ มาตรา 12

ค. ในการส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัย ให้ศาลจดแจ้งความเห็นของกลุ่มความไว้ เพื่อให้คณะกรรมการได้รับทราบความเห็นของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย¹⁶⁰

3) การทำความเห็นของศาล

ในกรณีที่มีการขัดกันเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ในการจัดทำความเห็นของศาล ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

1) แบบและวิธีการจัดทำความเห็น

ในการจัดทำความเห็นของศาลอย่างน้อยจะต้องมีรูปแบบวิธีการ และสาระสำคัญดังนี้

(1) สรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยย่อ หลักกฎหมายและเหตุผลที่ใช้ในการทำความเห็นนั้น ทั้งนี้ ศาลอาจทำแบบพิมพ์ศาลไว้โดยเฉพาะก็ได้

(2) การทำความเห็นของศาลจะต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลที่มีหน้าที่จัดทำความเห็นนั้น¹⁶¹

(3) ในการจัดทำความเห็นของศาลตามมาตรา 10 วรรคสาม ไปยังคณะกรรมการให้ศาลจดแจ้งความเห็นของกลุ่มความไว้ด้วย

2) วิธีการจัดส่งความเห็นของศาล

ในการส่งความเห็นจากศาลหนึ่งไปยังอีกศาลหนึ่งเพื่อทำความเห็นตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12 ให้ศาลดำเนินการตามแนวทางต่อไปนี้¹⁶²

(1) ให้ศาลซึ่งมีหน้าที่ส่งความเห็นส่งเรื่องไปยังหน่วยงานธุรการกลางของอีกศาลหนึ่ง ได้แก่ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือสำนักตุลาการทหารแล้วแต่กรณี

¹⁶⁰ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 15

¹⁶¹ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 20

¹⁶² ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 19

(2) เมื่อหน่วยงานธุรการกลางของอีกศาลหนึ่งได้รับเรื่องจากศาลซึ่งมีหน้าที่ส่งความเห็นแล้ว ให้หน่วยงานธุรการกลางนั้นส่งเรื่องต่อไปให้ศาลในความรับผิดชอบของตนทำความเห็น

(3) เมื่อศาลที่รับความเห็นทำความเห็นเสร็จแล้ว ให้รับส่งเรื่องกลับไปยังศาลที่ส่งความเห็นโดยตรง และแจ้งให้หน่วยงานธุรการกลางของตนทราบ

ในการส่งความเห็นระหว่างศาล ให้ศาลที่ส่งหรือรับความเห็นส่งเอกสารในสำนวนความที่จำเป็นต่อการพิจารณาของอีกศาลหนึ่งไปพร้อมกับความเห็นด้วย

4) การดำเนินการภายหลังการจัดทำความเห็น

การดำเนินการของศาลภายหลังการจัดทำความเห็นตามมาตรา 10 และมาตรา 12 อาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี ดังต่อไปนี้¹⁶³

(1) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่า คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลตนและศาลที่รับความเห็นพ้องกับศาลดังกล่าว ให้ศาลที่ส่งความเห็นมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเดิมต่อไป ทั้งนี้ คำสั่งดังกล่าวถือเป็นที่สุด และมีให้ศาลที่อยู่ในลำดับสูงขึ้นไปยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีก

(2) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่า คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องกับศาลดังกล่าว ให้ศาลที่ส่งความเห็นดำเนินการตามที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม ดังนี้

ก. มีความสั่งให้โอนคดีไปยังศาลที่รับความเห็น โดยให้ศาลผู้โอนมีหน้าที่ส่งมอบสำนวนความพร้อมพยานหลักฐานทั้งปวงในคดีดังกล่าวไปให้ศาลผู้รับโอนด้วย¹⁶⁴ หรือ

ข. มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องศาลที่มีเขตอำนาจ คำสั่งของศาลถือเป็นที่สุด และมีให้ศาลที่อยู่ในลำดับสูงขึ้นไปยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีก

(3) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาล ให้ศาลที่ส่งความเห็นส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด

¹⁶³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 และมาตรา 12

¹⁶⁴ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 19

3.2.6. การส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัย

1) กรณีที่ศาลเป็นผู้ส่ง (ตามมาตรา 10 มาตรา 12 และมาตรา 15)

การส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัย ให้ศาลผู้ส่งจัดส่งคำร้อง คำชี้แจงของกลุ่มความฝ่ายที่ถูกฟ้อง ความเห็นของศาลที่เกี่ยวข้องและเอกสารอื่นใดในสำนวนความที่จำเป็นต่อการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการพร้อมสำเนาไปยังเลขานุการคณะกรรมการ โดยผ่านหน่วยงานธุรการกลางของศาลนั้น

การส่งเอกสารซึ่งอยู่ในสำนวนความให้แก่ศาลอื่นหรือคณะกรรมการศาลที่จัดส่งอาจส่งสำเนาเอกสารที่รับรองแล้วไปให้แทนก็ได้ การแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง ความเห็น หรือเอกสารอื่นใดในเรื่องที่ได้เสนอต่อคณะกรรมการแล้ว ให้ปฏิบัติเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ โดยมีวิธีดำเนินการตามข้อ 5 ดังได้กล่าวมาแล้ว

2) กรณีที่คู่ความหรือผู้ซึ่งได้รับผลกระทบเป็นผู้ร้อง (มาตรา 14 และมาตรา 15)

ผู้ร้องต้องยื่นคำร้องต่อเลขานุการคณะกรรมการพร้อมสำเนาคำพิพากษา หรือคำสั่งศาลที่ขัดแย้งกันและสำเนาเอกสารในสำนวนความที่จำเป็น

3.2.7 ขั้นตอนทางธุรการของสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

เมื่อสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้รับเรื่อง คำร้อง หรือคำขอของศาล คู่ความหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย ให้ฝ่ายบริหารงานทั่วไป ดำเนินการลงทะเบียนตามระเบียบราชการ จัดทำสำนวนและรายงานเลขานุการเพื่อพิจารณาสั่งการ โดยไม่ชักช้า

เลขานุการจะจัดสั่งให้ส่งเรื่องไปยังกลุ่มงานดำเนินการข้อพิพาทเพื่อตรวจสอบความถูกต้องเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการและความครบถ้วนสมบูรณ์ของเอกสาร แล้วรายงานเลขานุการเพื่อพิจารณาตรวจคำร้องและเรื่องที่ส่งมา

ก. หากปรากฏว่าไม่ได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องเกี่ยวกับการส่งและรับความเห็นระหว่างศาล การยื่นคำร้องต่อเลขานุการ การเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการตามที่พระราชบัญญัติหรือข้อบังคับกำหนดไว้หรือเอกสารที่ส่งมาไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ หรือยังไม่ได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องเกี่ยวกับการดำเนินการใดๆ

เลขานุการจะแจ้งให้ศาลผู้ส่งหรือผู้ร้องดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่เลขานุการเห็นสมควร หรือส่งเรื่องหรือคำร้องกลับคืนไปเพื่อให้จัดทำมาใหม่ก็ได้

ข. ในกรณีที่ต้องมีการแก้ไข หากศาลผู้ส่งหรือผู้ร้องไม่แก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องหรือขอขยายเวลาเลขานุการจะต้องรายงานคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ค. ถ้าเรื่องหรือคำร้องที่ส่งมาเป็นไปโดยถูกต้องและครบถ้วนสมบูรณ์หรือได้มีการแก้ไขข้อบกพร่องภายในกำหนดแล้วเลขานุการจะมีคำสั่งรับเรื่องนั้นไว้เพื่อส่งให้คณะกรรมการพิจารณาเรื่องและวินิจฉัยต่อไป และมีหนังสือแจ้งศาลผู้ส่งหรือผู้ร้องทราบคำสั่งดังกล่าว

ในการประชุมคณะกรรมการ เลขานุการอาจมีคำสั่งให้ผู้ช่วยเลขานุการดำเนินการจัดระเบียบวาระการประชุม จัดทำบันทึกแสดงความเห็นของตนเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ ซึ่งผู้ช่วยเลขานุการอาจมอบหมายให้นิติกรเป็นผู้จัดทำก็ได้

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งแล้ว ให้เลขานุการจัดทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งตามมติคณะกรรมการเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อลงนามโดยเร็ว แล้วจัดส่งคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง พร้อมด้วยเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาล ผู้ร้อง หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียแล้วแต่กรณี โดยเร็ว

3.2.8 การพิจารณาเรื่องและวินิจฉัย

การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ซึ่งต้องมีการประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาลงมติรับเรื่องและวินิจฉัย โดยจะต้องมีกรรมการครบองค์ประชุมและการลงมติให้ถือเสียงข้างมาก

1) องค์ประชุม

พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 16 กำหนดให้การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้ง จึงจะเป็นองค์ประชุม (องค์ประชุมปัจจุบัน คือ 6 คน)

ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิว่างลงและยังมิได้มีการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการที่เหลืออยู่เกินครึ่งหนึ่งให้กรรมการที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน ตามมาตรา 8 วรรคสาม

ถ้ากรณีที่ประธานกรรมการไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้กรรมการซึ่งมาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุมตามมาตรา 16 วรรคสอง

2) การประชุมพิจารณาเรื่องและวินิจฉัย

ฝ่ายเลขานุการเป็นผู้รวบรวมความเห็น คำร้อง คำชี้แจง และเอกสารทั้งปวงที่จำเป็นต่อการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการแล้วทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายพร้อมทั้งเสนอความเห็นเกี่ยวกับแนวทางพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการแล้วทำบันทึก

สรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายพร้อมทั้งเสนอความเห็นเกี่ยวกับแนวทางพิจารณาวินิจฉัยต่อคณะกรรมการ

เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้องให้เลขาธิการมีอำนาจเรียกให้บุคคลใดส่งเอกสารหรือสิ่งใดๆ หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือความเห็น ตลอดจนขอให้ศาลที่เกี่ยวข้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการก็ได้

ในการประชุมคณะกรรมการ ให้ผู้ช่วยเลขาธิการหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนในเรื่องที่พิจารณาเข้าร่วมประชุมเพื่อชี้แจงรายละเอียดต่อคณะกรรมการ

3) การจำหน่ายเรื่องจากสารบบความและการยกคำร้อง

1) คณะกรรมการอาจมีคำสั่งให้จำหน่ายเรื่องออกจากสารบบความในกรณีต่อไปนี้¹⁶⁵

- (1) เมื่อผู้ร้องขอถอนคำร้อง
- (2) การส่งเรื่องให้คณะกรรมการมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้
- (3) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการพิจารณาไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไป

2) คณะกรรมการจะมีคำสั่งให้ยกคำร้องในกรณีต่อไปนี้¹⁶⁶

- (1) คำร้องที่ยื่นไว้ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542
- (2) การร้องขอให้วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องที่คณะกรรมการได้วินิจฉัยไว้แล้ว
- (3) การกระทำโดยมีเจตนาที่จะประวิงคดีให้ล่าช้า

4) การลงมติ

เมื่อกรรมการเข้าประชุมครบองค์ประชุมแล้ว และกรรมการในที่ประชุมจะมีการลงมติในที่ประชุม การวินิจฉัยชี้ขาดในที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มี

¹⁶⁵ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 29

¹⁶⁶ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 28

เสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาดตามมาตรา 16 วรรคสาม

5) ระยะเวลาในการพิจารณาวินิจฉัย

เมื่อคณะกรรมการมีมติรับเรื่องแล้ว จะต้องพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องดังกล่าวภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิมีมติรับเรื่อง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นคณะกรรมการจะลงมติให้ขยายเวลาออกไปได้ไม่เกิน 30 วัน โดยให้บันทึกเหตุแห่งความจำเป็นนั้นไว้

6) แบบคำวินิจฉัย

เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลประชุมและมีมติแล้วต้องออกเป็นคำวินิจฉัย โดยให้คณะกรรมการทำคำวินิจฉัยเป็นหนังสือ ระบุเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย และลงลายมือชื่อกรรมการทุกคนที่ทำคำวินิจฉัย โดยไม่แยกความเห็นฝ่ายข้างมากหรือข้างน้อยและมีให้ทำความเห็นแย้ง

7) ผลของคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

3.2.9 การส่งเรื่องกลับ

เมื่อคณะกรรมการทำคำวินิจฉัยเสร็จแล้วหรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง เลขานุการคณะกรรมการจะส่งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งดังกล่าวไปยังหน่วยงานธุรการกลางของศาลผู้ส่งเพื่อส่งต่อไปให้ศาลผู้ส่งอ่านคำวินิจฉัยหรือคำสั่งให้ผู้ร้องและบุคคลที่เกี่ยวข้องฟังโดยเร็ว หลังจากนั้นศาลผู้ส่งจะแจ้งการอ่านตอบกลับมายังสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องกรณีพิพาทหรือคำสั่งถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 14 เมื่อคณะกรรมการทำคำวินิจฉัยหรือได้มีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว เลขานุการคณะกรรมการจะแจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งดังกล่าวไปยังศาลที่เกี่ยวข้อง ผู้ร้อง และบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย ทราบทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

3.2.10 การดำเนินการของศาลภายหลังคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาด

1) กรณีโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดกรณีมีการส่งเรื่องตามมาตรา 10 และมาตรา 12 ให้ศาลดำเนินการดังนี้¹⁶⁷

1) การดำเนินการโดยทั่วไปของศาล

¹⁶⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 11

(1) ในกรณีที่คณะกรรมการได้วินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่รับฟ้อง ให้ศาลนั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

(2) ในกรณีที่คณะกรรมการได้วินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ศาลที่รับฟ้องดำเนินการตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม ดังนี้

ก. มีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ โดยศาลผู้โอนมีหน้าที่ส่งมอบสำนวนความพร้อมพยานหลักฐานทั้งปวงในคดีดังกล่าวไปให้ศาลผู้รับโอนด้วย¹⁶⁸ หรือ

ข. มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องศาลที่มีเขตอำนาจ

2) การดำเนินการของศาลผู้ส่ง

เมื่อศาลผู้ส่งได้รับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแล้ว ให้ศาลดังกล่าวดำเนินการต่อไป¹⁶⁹

ก. อ่านคำวินิจฉัยให้ผู้ร้องและบุคคลที่เกี่ยวข้องฟังโดยเร็ว ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการจะมีผลเมื่อศาลได้อ่านให้ผู้ร้องและบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบ แต่ถ้าบุคคลใดทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มาศาล ให้ศาลบันทึกไว้และให้ถือว่าได้อ่านคำวินิจฉัยให้บุคคลนั้นฟังแล้วในวันนั้น

ข. ให้ศาลผู้ส่งแจ้งผลการอ่านให้เลขาธิการคณะกรรมการทราบ

2) กรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 14

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยกำหนดแนวทางการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลดังกล่าว และคู่ความหรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ยื่นสำเนาคำวินิจฉัยของกรรมการต่อศาลแล้ว ให้ศาลดำเนินการตามคำวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด¹⁷⁰

3) กรณีอื่นตามมาตรา 15

ให้นำวิธีการตามข้อ 3.2.10.1 และข้อ 3.2. 10.2 มาใช้โดยอนุโลม¹⁷¹

¹⁶⁸ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 19

¹⁶⁹ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 31

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 15

¹⁷¹ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, คู่มือการดำเนินการ