

ปัญหาเกี่ยวกับคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นในประเทศไทย

คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นในประเทศไทยที่เป็นปัญหาว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดอยู่ในขณะนี้ เป็นคดีที่มีประเด็นเกี่ยวพันกันระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม โดยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนเป็นประเด็นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง และประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในภายหลังซึ่งเป็นประเด็นวินิจฉัยชี้ขาดผลสุดท้ายของคดีตามคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องดังกล่าวแล้วปรากฏว่ามีปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาเกี่ยวกับคดีที่มีการวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

ในประเทศไทย แม้จะมีแนวความคิดในการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในคดี โดยการส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นไปให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อวินิจฉัยก่อนที่ศาลที่รับคดีไว้จะพิจารณาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี โดยในชั้นการศึกษาแนวทางในการจัดตั้งศาลปกครองซึ่งเป็นการเสนอความเห็นโดยคณะกรรมการศึกษาแนวทางการจัดตั้งศาลปกครอง ของกระทรวงยุติธรรม ได้มีการเสนอความเห็น ว่า ในคดีของศาลยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นศาลอาญาหรือศาลแพ่ง หากมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ศาลนั้นจะต้องส่งประเด็นให้ศาลปกครองวินิจฉัย หากเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีเป็นคดีปกครองด้วย ศาลอาญาหรือศาลแพ่งจะต้องรอการพิจารณาคดีไว้ก่อน นั่นก็คือ ไม่ว่าในกรณีใดๆ ศาลยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีการนำความเห็นดังกล่าวไปประกอบในชั้นการพิจารณาร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองแต่อย่างใด และในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่าง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ของสภาผู้แทนราษฎร ได้เสนอความเห็นให้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งประเด็นไว้ว่า ในกรณีที่คดีของศาลปกครอง มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ให้ส่งประเด็นนั้นไปยังศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยก่อน โดยผลการวินิจฉัยดังกล่าวผูกพันศาลปกครองที่จะต้องถือตาม และให้นำบทบัญญัตินี้ใช้กับการพิจารณาคดีของศาลอื่นด้วย นั่นก็คือ ไม่ว่าศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ก็ไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น แต่สภาผู้แทนราษฎรมิเห็นด้วยกับร่างมาตราดังกล่าว

นอกจากนั้น ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติให้มีการส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด หากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าคดีใด ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลตั้งแต่สองศาลขึ้นไป โดยมีประเด็นอย่างเดียวกันอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ศาลอีกศาลหนึ่งจะต้องรอการพิจารณาคดีไว้ เพื่อรอผลการวินิจฉัยของศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งการเสนอเพื่อแก้ไขปัญหามาตามความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5 นี้ เป็นการแก้ไขปัญหกรณที่มีการฟ้องคดีที่มีประเด็นอย่างเดียวกันต่อศาล 2 ศาล ในขณะเดียวกัน อันเป็นการป้องกันมิให้ผลของคำพิพากษาชัดแย้งกันประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในคดีหนึ่งอาจจะจะเป็นประเด็นหลักของอีกคดีหนึ่ง ซึ่งไม่รวมถึงกรณีที่มีการฟ้องคดีเพียงคดีเดียว แต่คดีนั้นมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น อย่างไรก็ตาม ในที่สุดร่างมาตราดังกล่าวไม่ผ่านการพิจารณาของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5

ในปัจจุบันจึงไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นไปให้ศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัย มีเพียงข้อ 41 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้ แต่ระเบียบฉบับนี้มีใช้กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ จึงไม่มีผลบังคับต่อองค์กรอื่น ไม่ว่าจะเป็นศาลอื่นหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล นอกจากนั้น จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดก็เห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดมิได้ถือปฏิบัติตามระเบียบข้อนี้เสมอไป จึงสรุปได้ว่า เป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะ

ใช้บังคับในเรื่องนี้โดยตรง อีกทั้งแนวความคิดตามแนวทางที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 ในการพิจารณาเขตอำนาจศาล ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในภายหลังอันเป็นประเด็นวินิจฉัยชี้ขาดผลสุดท้ายของคดีตามคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์ โดยถือว่าเป็นประเด็นหลักแห่งคดีไม่ได้รับการยอมรับ ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ขึ้นในศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ศาลนั้นๆ ก็จะเป็นผู้วินิจฉัยว่าคดีนั้นทั้งคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลตนที่จะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ และเมื่อเกิดปัญหาการขัดแย้งกันของเขตอำนาจศาลไม่ว่าจะเป็นกรณีทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของตน หรือเป็นกรณีที่ทั้งสองศาลต่างเห็นว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจของตน ก็ได้มีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการระงับข้อขัดแย้งของเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 เพื่อให้วินิจฉัยว่าคดีนั้นๆ อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็จะพิจารณาเป็นรายคดี จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าคดีใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

2. ปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาเกี่ยวกับคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น และศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่าคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใดเป็นรายคดีดังที่ได้พิจารณามาแล้วในข้อ 1 โดยเหตุดังกล่าวมีผลทำให้เกิดปัญหาดังนี้

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการไม่แยกประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นกับประเด็นหลักแห่งคดี

เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแล้ว เห็นได้ว่า ในคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งโดยมิได้พิจารณาจากประเด็นวินิจฉัยชี้ขาดผลสุดท้ายของคดีตามคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์เป็นหลัก ตัวอย่างเช่น กรณีคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนเป็นประเด็นพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะวินิจฉัยว่า คดีนั้นเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมเนื่องจากเห็นว่า ประเด็นหลักแห่งคดีเป็นกรณีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น กรณีผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่ามีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินตามหลักฐาน น.ส. 3 ก. ของผู้ฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่ดิน หอ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ประเด็นหลักแห่งคดีเป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดินว่าที่ดินพิพาทเป็นสิทธิของผู้ใด จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2547 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.199/2548 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 904/2548) หรือเนื่องจากเห็นว่าก่อนที่ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก่อน เช่น กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารที่ให้ออกอาคารหรือระงับการก่อสร้างเนื่องจากเห็นว่าปลูกสร้างรุกล้ำที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าที่ดินเป็นของผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า จำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในที่ดินพิพาทหรือไม่ แล้วจึงจะพิจารณาในประเด็นอื่นได้ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 5/2548 และที่ 63/2547) กรณีฟ้องว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไม่ตรงตามการครอบครอง ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินอย่างไร จำนวนเท่าใด เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของบุคคล จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2545)

ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะวินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองต่อเมื่อมีการโต้แย้งกันเฉพาะในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยไม่มีการโต้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เช่น การฟ้องคดีเกี่ยวกับการก่อสร้างถนนรुक้าที่ดินของเอกชน ผู้ฟ้องคดีขอให้คืนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี หากดำเนินการไม่ได้ให้ชดใช้ค่าเสียหาย คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2546) หรือกรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนรายการจดทะเบียนแบ่งขายที่ดินและ น.ส. 3 ก. โดยอ้างเหตุว่ามีการแก้ไขเนื้อที่ใน น.ส. 3 ก. โดยไม่ชอบ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า อ้างเหตุเพิกถอนสืบเนื่องมาจากการกระทำคลาดเคลื่อนของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรง ไม่ได้เกิดจากการโต้แย้งสิทธิในทรัพย์สินแต่ประการใด จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 877/2548)

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลข้างต้นเห็นได้ว่า ในกรณีที่คู่กรณีหรือคู่ความโต้แย้งการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นข้อพิพาททางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่จะวินิจฉัยในคดีดังกล่าวเป็นประเด็นพิพาททางแพ่งที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หากศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า ประเด็นเหล่านั้นเป็นประเด็นที่ศาลจำเป็นต้องวินิจฉัยหรือเป็นประเด็นหลักแห่งคดี ก็จะไม่วินิจฉัยว่าศาลที่มีเขตอำนาจในประเด็นนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีนั้น ๆ ทั้งคดี อันเป็นกรณีที่พิจารณาว่าศาลใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ จากเขตอำนาจของศาลในประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อน มิใช่พิจารณาจากเขตอำนาจของศาลในประเด็นวินิจฉัยชี้ขาดผลสุดท้ายของคดีตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์ แนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นการพิจารณาเขตอำนาจศาลโดยมิได้

มีการแยกระหว่างประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนกับประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งการพิจารณาเขตอำนาจศาลดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาดังที่ได้พิจารณาต่อไป

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการเลือกศาลที่จะฟ้องคดีของคู่กรณีหรือคู่ความ

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นได้ว่า ในกรณีที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดีและคำขอทำนองเดียวกันนั้น ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจศาลใดจะขึ้นอยู่กับ การบรรยายฟ้องและข้ออ้าง ข้อต่อสู้ของคู่กรณีหรือคู่ความ ตัวอย่างเช่น กรณีมีการออกโฉนดที่ดินให้แก่วัด (ร้าง) ทับที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองโดยมีหลักฐาน ส.ค. 1 ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าเป็นการออกคำสั่งโดยมิได้ตรวจสอบหลักกฎหมายให้รอบคอบ ละเลยต่อหน้าที่ ขอให้เพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกให้แก่วัด (ร้าง) คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินที่ออกโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำสั่งออกโฉนดที่ดินเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยก่อนที่จะออกคำสั่งได้จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2546) หรือกรณีโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายเนื่องจากอธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่งให้เพิกถอน น.ส. 3 ก. เพราะเห็นว่าเป็นการออกโดยผิดพลาดคลาดเคลื่อน คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า โจทก์ไม่ได้โต้แย้งสิทธิในที่ดินพิพาทด้วย จึงเป็นคดีพิพาทอันเกิดจากการกระทำละเมิดและเรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2547) กรณีขอให้เพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอและนายอำเภอดำเนินการโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนของระเบียบทางกฎหมาย คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (คดีนี้แม้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะมีได้วินิจฉัยว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่

ระหว่างศาลเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 13/2545 – โปรดดูเชิงอรรถที่ 2 ในบทที่ 4))

ส่วนกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงเนื่องจากออกทับที่ดินที่หัวไร่ปลายนาที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองทำประโยชน์ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ข้อเท็จจริงเสียก่อนว่า ที่ดินพิพาทมิใช่ที่สาธารณประโยชน์ แต่เป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้ามีสิทธิครอบครอง คดีจึงมีประเด็นเรื่องโต้แย้งสิทธิในที่ดินโดยตรง ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 424/2548) กรณีเอกชนฟ้องว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐปล่อยให้มีการบุกรุกที่ป่าช้าสาธารณประโยชน์ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของเอกชนหรือเป็นที่สาธารณประโยชน์ จึงจะสามารถพิจารณาเกี่ยวกับคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอันอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.199/2548) กรณีฟ้องว่ามีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงทับที่ดินตาม น.ส.3 ก. ของโจทก์โดยโจทก์ไม่ทราบเรื่องและมีได้ให้ความยินยอม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า แม้ในรายละเอียดจะมีการโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการรังวัดเพื่อออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงว่า หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบหรือไม่ แต่ประเด็นหลักแห่งคดีเป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดินว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ใด ซึ่งเป็นเรื่องพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2547) กรณีเอกชนคัดค้านการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง เจ้าหน้าที่ที่ดินสั่งให้ไปใช้สิทธิทางศาลภายใน 60 วัน คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินพิพาทว่าเป็นของเอกชนหรือเป็นที่สาธารณประโยชน์ ไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคู่กรณีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ของประชาชนในพื้นที่ จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2546)

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นได้ว่า คดีพิพาทประเภทเดียวกันแต่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในคดีนั้น ๆ แตกต่างกันตามการบรรยายฟ้องหรือการต่อสู้คดีของคู่กรณี จึงทำให้เกิดการยุติข้อพิพาทโดยการเลือกให้ศาลใดศาลหนึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี (forum shopping) กล่าวคือ คู่กรณีหรือคู่ความสามารถเลือกศาลที่จะฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการมีศาลต่างระบบโดย

วิธีการบรรยายฟ้องและการต่อสู้คดี เช่น ถ้าประสงค์จะให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีก็จะบรรยายฟ้องหรือต่อสู้คดีในลักษณะที่เป็นการโต้แย้งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดิน แต่ถ้าประสงค์จะให้ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ก็จะบรรยายฟ้องหรือต่อสู้คดีในลักษณะที่เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับการดำเนินการออกคำสั่งหรือการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น ซึ่งคดีประเภทเดียวกันควรจะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลระบบเดียวกัน ทั้งนี้ แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้คดีประเภทเดียวกันได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลต่างศาลกัน ย่อมมีใช้วัตถุประสงค์ของการให้มีศาลในระบบศาลคู่ นอกจากนั้น แนวคำวินิจฉัยนี้ยังก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่ประชาชนที่จะฟ้องคดีเนื่องจากเกิดความไม่ชัดเจนว่าคดีใดจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลใด

2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการแยกประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับการรับรองหรือจดทะเบียนสิทธิในทางแพ่งกับคดีประเภทอื่น

คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนเป็นประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทางแพ่งสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการเพื่อรับรองหรือจดทะเบียนสิทธิในทางแพ่งของเอกชน เช่น กรณีฟ้องเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (ได้แก่ การจดทะเบียนซื้อขาย การจดทะเบียนจำนอง การจดทะเบียนรับมรดก) การจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นต้น

(2) กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือออกคำสั่งตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ แล้วไปกระทบต่อสิทธิในทางแพ่งของเอกชน เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต การที่เจ้าท่ามีคำสั่งให้ผู้ปลูกสร้างโรงเรือนในชายหาดรื้อถอนโรงเรือนออกไป แต่เจ้าของโรงเรือนไม่ปฏิบัติตาม เจ้าท่าจึงฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้รื้อถอน เป็นต้น

คดีพิพาทที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่เป็นประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทางแพ่ง ทั้ง 2 ลักษณะดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทางแพ่ง อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ตัวอย่างคดีตาม (1) เช่น กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนขาย โดยกล่าวอ้างว่าภรรยาทำการปลอมหนังสือมอบอำนาจของผู้ฟ้องคดีไปจดทะเบียนขาย คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ที่พิพาทจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ข้อเท็จจริงว่า ภรรยาของผู้ฟ้องคดีได้รับมอบอำนาจให้โอนขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ข้อพิพาทในคดีนี้เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากนิติสัมพันธ์กันทางแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของบุคคลในทางแพ่ง อันอยู่ในเขตอำนาจของ ศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 55/2547) หรือการฟ้องขอให้เพิกถอน การจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนจำกัด คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า ขั้นตอนการรับจดทะเบียนชำระบัญชีเสร็จเป็นขั้นตอนตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ผู้ชำระบัญชีนำความไปแจ้งแก่นายทะเบียน รวมทั้งส่งมอบบรรดาสมาชิกและบัญชีไว้ให้ด้วยและผู้มีส่วนได้เสียสามารถขอตรวจดูได้เท่านั้น การจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีมิได้ทำให้นิติสัมพันธ์หรือสถานะภาพของห้างหุ้นส่วนจำกัดเปลี่ยนแปลงไป ส่วนนิติสัมพันธ์ระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัดกับธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้หรือสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของห้างหุ้นส่วนจำกัดจะระงับหรือมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างใดนั้น จะต้องพิจารณาถึงสิทธิในทางแพ่งมิใช่จากการจดทะเบียน เมื่อศาลจำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิในทางแพ่งเป็นสำคัญแล้ว จึงมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 31/2547)

ตัวอย่างตามคดีตาม (2) เช่น กรณีผู้อำนวยการเขตพระนครออกคำสั่ง (ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร) ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างในที่ดินริมแม่น้ำเจ้าพระยา เนื่องจากเห็นว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า การที่ศาลจะพิจารณาว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จำต้องพิจารณาให้ได้ตามความเสียก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในคำพิพากษาหรือไม่ แล้วจึงจะพิจารณาในประเด็นอื่นได้ จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 5/2548) หรือกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าได้ก่อสร้างรั้วตามแนวเขตที่ดินของตน แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่น (ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522) สั่งให้ระงับการก่อสร้างโดยอ้างว่าเป็นที่ดินที่ราษฎรใช้เป็นทางสัญจรไปมาเป็น

เวลานานกว่า 10 ปี คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า จำต้องพิจารณา ให้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นทางสาธารณประโยชน์ จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณีอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ ศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 63/2547)

จะเห็นได้ว่า คดีในลักษณะตาม (1) ย่อมถือได้ว่าเป็นเรื่องที่มูลเหตุหลักของคดีพิพาท เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทางแพ่ง จึงควรเป็นคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ส่วนคดีในลักษณะ ตาม (2) เป็นเรื่องการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย จึงควรเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

การวินิจฉัยให้คดีเหล่านี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนั้น ศาลยุติธรรมย่อมไม่มี อำนาจพิจารณาประเด็นพิพาททางปกครองซึ่งเป็นประเด็นวินิจฉัยชี้ขาดผลสุดท้ายของคดี เนื่องจากเป็นประเด็นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แม้จะเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกันแต่เป็น ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในภายหลัง และไม่อาจถือได้ว่าเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยภายหลังเมื่อ มีการวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องพิจารณาก่อนแล้วเป็นประเด็นที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนสามารถวินิจฉัยได้ หากให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจ ของศาลอื่นเท่านั้น กรณีแตกต่างจากอำนาจในการวินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนของศาล ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นวินิจฉัยชี้ขาดผลสุดท้ายของคดีเนื่องจากศาลไม่อาจวินิจฉัย ชี้ขาดคดีได้ หากไม่วินิจฉัยประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อน ดังนั้น ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนนั้น จึงเป็นส่วนหนึ่งของคดี ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาประเด็นวินิจฉัยชี้ขาดผลสุดท้ายของคดี จึงมีอำนาจวินิจฉัยได้ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด

ทั้งนี้ ในคดีที่มีลักษณะตาม (1) นั้น แม้ศาลยุติธรรมมีเพียงอำนาจวินิจฉัยเฉพาะ ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในทางแพ่งเท่านั้นก็ตาม แต่ผลการวินิจฉัยย่อมผูกพันคู่ความตาม มาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งคู่ความสามารถนำคำพิพากษาไปแสดง ต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียนหรือคำสั่งได้ โดยไม่ต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองอีกครั้งหนึ่ง ถึงแม้ว่าจะเป็นภาระต่อคู่ความอยู่บ้าง แต่ก็ ทำให้คดีพิพาทยุติโดยการพิจารณาของศาลเพียงศาลเดียว แต่การให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการ วินิจฉัยคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในลักษณะตาม (2) ย่อมไม่เหมาะสม เนื่องจากมูลเหตุ หลักของคดีเกิดจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นเรื่องของ

หลักกฎหมายปกครอง จึงควรที่จะให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้ ดังนั้น การพิจารณาเขตอำนาจศาลในคดีทั้งสองประเภทจึงควรแตกต่างกัน

2.4 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

คดีพิพาทเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น กรณีเอกชนคัดค้านการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินโดยกล่าวอ้างว่าเป็นที่ดินที่ตนมีสิทธิในที่ดิน หรือกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลรักษาหรือเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินซึ่งเห็นว่าเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่เอกชนได้แย้งว่าที่ดินเป็นของตนหรือกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้แย้งการขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของเอกชนเนื่องจากเห็นว่าที่ดินพิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นต้น ซึ่งมีแนวคำวินิจฉัยว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินทับที่ดินของผู้ฟ้องคดี (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2545 และที่ 19/2547 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.199/2548 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 424/2548) กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนการนำที่ดินขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุโดยผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าเป็นที่ดินของตน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 767/2548) เป็นต้น

เนื่องจากที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ และได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ การที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาหรือใช้ประโยชน์ก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายมหาชน แม้ว่าจะมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ไม่มีผลทำให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน⁸² ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย) ได้มีความเห็นไว้ว่า ที่มาตรา 60 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้ามีผู้ได้แย้งสิทธิกัน” ก็หมายความว่า มีการโต้แย้งสิทธิกันระหว่างบุคคลสอง

⁸² อักษรพร จุฬารัตน, “หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการไทย หน่วยที่ 14 กฎหมายและระเบียบว่าด้วยทรัพย์สินของแผ่นดิน,” พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชาวิทยาการจัดการ, 2544), น. 349.

ฝ่ายซึ่งต่างอ้างว่าตนมีสิทธิในที่ดิน และอาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้นได้ การที่กรมป่าไม้ คัดค้านการขออนุญาตออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาตินั้น ไม่ถือว่าเป็นการโต้แย้ง สิทธิกันเพราะในเขตป่าสงวนแห่งชาติผู้ใดจะมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินไม่ได้ และที่ดิน ในเขตป่าสงวนแห่งชาติก็ไม่อาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้⁶³ คดีพิพาทเกี่ยวกับสาธารณ สมบัติของแผ่นดินจึงมิใช่การโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชน

ในปัจจุบันได้มีการพิจารณาว่าคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนเป็นคดีที่อยู่ในเขต อำนาจของศาลใดโดยพิจารณาจากประเด็นแห่งคดีทั้งหมด โดยพิจารณาว่าประเด็นใด เป็นประเด็นที่มีความสำคัญหรือเป็นประเด็นที่จำเป็นต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดี และให้ความสำคัญ แก่สิทธิของเอกชนมากกว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินและ การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของเอกชนตามประมวลกฎหมายที่ดิน จึงวินิจฉัยว่าคดีที่มีประเด็น ที่จะต้องวินิจฉัยก่อนเป็นประเด็นพิพาทเกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

2.5 ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับคดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของ ศาลปกครองในคดีของศาลยุติธรรม

เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดวิธีพิจารณาหรือการดำเนินการกรณีมี ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นในคดีของศาลยุติธรรมทั้งในศาล ยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ดังนั้น จึงมี ปัญหาเกิดขึ้นว่า กรณีจะถือในแนวทางเดียวกับกรณีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนในคดีที่อยู่ใน เขตอำนาจของศาลยุติธรรมในคดีของศาลปกครองหรือไม่ โดยพิจารณาจากความสำคัญของ ประเด็น ซึ่งหากถือในแนวทางดังกล่าว จะต้องพิจารณาว่าประเด็นพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของ ศาลใดมีความสำคัญ คดีนั้นก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น ซึ่งก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้

⁶³ บันทึกร เรื่อง อำนาจสอบสวนเปรียบเทียบของเจ้าพนักงานที่ดินและการฟ้องเพื่อขอให้ ศาลเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกให้ราษฎรในเขตป่าสงวนแห่งชาติ (มาตรา 60 และมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน), เมษายน 2533, น. 3.