

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายที่ใช้แบ่งแยก เขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

วิทยานิพนธ์นี้ เป็นการศึกษาวิจัยทางนิติศาสตร์ เป็นการวิจัยเอกสาร การศึกษา
ในบทนี้ จึงต้องศึกษาทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษาวิจัย โดยเฉพาะทฤษฎี
และหลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ที่ระบบกฎหมายไทยนำมาใช้ เพื่อที่จะนำไป
วิเคราะห์ปัญหาในบทต่อ ๆ ไป โดยจะทำการศึกษาทฤษฎีกฎหมาย และหลักกฎหมาย
ต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส ดังนี้

1. การแบ่งแยกเขตอำนาจศาล ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสถือว่าเป็นต้นแบบของระบบศาลคู่ คดีใดต้องนำหลักกฎหมาย-
เอกชนมาใช้ จะเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ที่ผู้พิพากษามีความชำนาญพิเศษในระบบ
กฎหมายเอกชน ส่วนการพิจารณาพิพากษาคดี ที่ต้องนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้เป็น
อำนาจศาลปกครอง ที่ตุลาการมีความชำนาญพิเศษในระบบกฎหมายมหาชน การแบ่ง-
แยกเขตอำนาจศาลจึงมีความสำคัญมาก เพราะหากมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลก็ต้อง
ใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายวินิจัยชี้ขาด จึงต้องศึกษาหลักกฎหมายของฝรั่งเศส ซึ่งเป็น
ต้นแบบของระบบศาลคู่ที่มีพัฒนาการมานาน เพื่อนำมาวิเคราะห์วางหลักเกณฑ์ใช้ใน
ระบบศาลไทยต่อไป

1.1 ความหมายของเขตอำนาจศาล

ในเรื่องเขตอำนาจศาลหรือเขตอำนาจทางศาลนั้น นักกฎหมายมหาชนไทยท่านหนึ่ง¹ ได้อธิบายว่าเขตอำนาจศาล จะหมายถึงอำนาจในการตัดสินชี้ขาดคดี ซึ่งการอธิบายความหมายเขตอำนาจศาล จะต้องอธิบายทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจประกอบด้วย ซึ่ง Montesquieu กล่าวไว้ในหลักการแบ่งแยกอำนาจว่า แต่ละรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 ชนิด คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจปฏิบัติการของสิ่งที่ขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน และอำนาจปฏิบัติการของสิ่งที่ขึ้นกับกฎหมายแพ่ง ซึ่งหมายถึงกฎหมายเอกชน ซึ่ง Montesquieu อธิบายต่อมาว่า อำนาจแรก ฝ่ายปกครองใช้บัญญัติกฎหมาย สำหรับระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดไป อำนาจที่สอง ใช้ทำสัญญาสงบศึกหรือทำสงคราม ส่งหรือรับคณะทูต เตรียมป้องกันการรุกรานหรืออำนาจในการปฏิบัติการของรัฐ อำนาจที่สามใช้ลงโทษการกระทำผิด หรือตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนหรืออำนาจตัดสินคดีภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจให้อำนาจในการตัดสินข้อพิพาท เป็นอำนาจที่แยกออกจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เพื่อให้การใช้อำนาจมีระบบตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยอำนาจทางศาลก็มีการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลปกครองให้มีเขตอำนาจแยกออกจากอำนาจศาลยุติธรรม มีระบบที่มีอิสระจากกัน

เขตอำนาจศาล จึงหมายถึงอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท ในคดีใดคดีหนึ่งของศาลใดศาลหนึ่ง ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งในประเทศที่มีศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง อันเป็นกระบวนการยุติธรรมอีกระบบหนึ่งในระบบศาลคู่ อาจจะมีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลหรือปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเกิดขึ้น แล้วปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้น จะได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยองค์กรที่มีอำนาจ ซึ่งอาจเป็นองค์กรศาลหรือในรูปของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แล้วแต่ระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งจะได้ศึกษาจากระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสต่อไป

¹ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 11.

1.2 วิวัฒนาการของการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในประเทศฝรั่งเศส นักกฎหมายมหาชนท่านเดิมอธิบายว่า มีที่มาจากการปฏิวัติในฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789 โดยความเข้าใจที่มีต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจของ Montesquieu ของคณะปฏิวัติฝรั่งเศส ส่งผลให้ฝรั่งเศสมีระบบศาลคู่ คณะปฏิวัติเข้าใจว่าอำนาจปฏิบัติการของสิ่งซึ่งขึ้นกับกฎหมายแพ่ง คืออำนาจตุลาการ เป็นสิ่งซึ่งต้องแยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เพราะเป็นอำนาจที่ใช้ลงโทษหรือตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนเท่านั้น ต่อมา จึงมีการออกกฎหมายฉบับลงวันที่ 16-24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 ห้ามมิให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่อยู่ในอำนาจตุลาการพิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครอง เพราะการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นอำนาจบริหาร ไม่ต้องการให้อยู่ภายใต้การควบคุมของอำนาจตุลาการ ไม่ให้อำนาจหนึ่งอยู่เหนืออีกอำนาจหนึ่ง เพราะผู้ปกครองจะใช้อำนาจทุกอำนาจต่อผู้ใต้ปกครองทั้งสิ้น²

พัฒนาการของกฎหมายฝรั่งเศส ที่นำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครอง ก็คือนับจากกฎหมายฉบับลงวันที่ 16-24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 ที่ห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครอง มาสู่การตั้งสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ขึ้น สภาแห่งรัฐมีหน้าที่ร่างกฎหมายและเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร ในฐานะที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารได้รับมอบหมายให้พิจารณาคดีปกครอง จากคำร้องทุกข์ของราษฎรเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง³ โดยในปี ค.ศ. 1806 ก็มีแผนกคดีปกครองขึ้นในสภาแห่งรัฐ แยกฝ่ายที่ตัดสินข้อพิพาท ออกจากฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่ทางปกครองโดยตรง แต่สภาแห่งรัฐต้องเสนอไปยังประมุขแห่งรัฐเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด แต่ในปี ค.ศ. 1872 ได้มีรัฐบัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองแก่สภาแห่งรัฐ ฝรั่งเศสจึงเป็นระบบศาลคู่ การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลออกเป็นสองระบบศาล จึงเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมตั้งแต่นั้น

² โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 13.

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, องค์การชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุชมและบุตร, 2542), หน้า 4.

1.3 องค์ประกอบของการกระทำที่มีลักษณะเป็นเขตอำนาจศาล

สิ่งที่ต้องศึกษาต่อมาเรื่องเขตอำนาจศาล ก็คือ หลักเกณฑ์อะไรที่จะพิจารณาว่าองค์กรใด หรือการกระทำขององค์กรใดมีลักษณะเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ องค์กรใดมีอำนาจตัดสินชี้ขาด ซึ่ง Leon Duguit อธิบายว่า ลักษณะที่เป็นเขตอำนาจศาล จะต้องมียุติวิธีประกอบ 3 ประการ คือ มีปัญหากฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่มหาชน มีการพิจารณาและให้ทางออกสำหรับปัญหากฎหมายนั้น และประการสุดท้ายมีคำตัดสินซึ่งเป็นทางออกสำหรับปัญหานั้น Duguit ยังอธิบายว่า ระบบศาลฝรั่งเศสที่แยกเป็นสองเขตอำนาจ โดยศาลปกครองถือเป็นเจ้าหน้าที่ทางปกครอง แต่คำวินิจฉัยศาลปกครอง ถือเป็นการกระทำภายในเขตอำนาจศาลเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม⁴ เพราะจะไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลในระบบอื่นอีก

1.4 การแยกคดีปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

การแบ่งแยกเขตอำนาจศาล จะต้องมีการแยกคดีปกครองออกจากคดีทั่วไป ซึ่งศาสตราจารย์ Charles Debbasch อธิบายว่า คดีปกครองรวมถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายทั้งปวงที่ใช้แก้ปัญหาในลักษณะทางศาล ในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมทางปกครอง⁵ การให้นิยามเช่นนี้ก็เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมทางปกครองอย่างอื่นที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของอำนาจตุลาการ การมีคดีปกครองเพราะต้องการให้ข้อพิพาทที่เป็นปัญหากฎหมาย ได้มีทางออกโดยผู้พิพากษาที่มีความสามารถเฉพาะด้าน และเป็นกลาง เพราะข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนจะไม่อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย คือมีอำนาจกระทำการฝ่ายเดียวในการออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการบังคับการต่าง ๆ การมีคดีปกครองจึงเป็นมาตรการที่สำคัญ และใช้เป็นเครื่องมือในการถ่วงดุลความไม่เท่าเทียมกันของความสัมพันธ์ข้างต้น

⁴ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 16.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

ประการต่อมา ก็คือ คดีปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีขอบข่ายเพียงใด ซึ่งคดีปกครองจะต่างจากคดีทั่วไป เป็นข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนเป็นสำคัญ ไม่ว่าฝ่ายปกครองจะเป็นคู่ความโดยตรง หรือระหว่างเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการทำกิจกรรมทางปกครองก็ตาม ในกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ที่ก่อให้เกิดข้อพิพาทกันขึ้นได้นั้นจะต้องไม่อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย⁶ ที่ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ คดีปกครองจึงเป็นวิธีการคุ้มครองเอกชนจากการใช้อำนาจเกินขอบเขตของฝ่ายปกครอง ทั้งเป็นเครื่องมือควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองบางอย่างไม่ถือเป็นคดีปกครอง ซึ่งรองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล อธิบายโดยยกคำอธิบายของศาสตราจารย์ J. M. Auby และ R. Drago ที่แบ่งเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบข่ายของคดีปกครองไว้ 2 ประเภท กล่าวคือ⁷

1.4.1 การแก้ปัญหาข้อพิพาททางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับทางศาล

ได้แก่การประนีประนอมโดยมีผู้ไกล่เกลี่ย การร้องเรียนเจ้าหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์ การประนีประนอมยอมความ วิธีนี้เป็นสัญญาทางแพ่งที่เอามาใช้ในทางปกครองด้วย แต่ต้องไม่มีข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติอันที่ทำให้เป็นสัญญาทางปกครอง ต่อมาคือการให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดและยอมรับคำชี้ขาดนั้นอย่างจริงจัง สุดท้ายก็คือการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง วิธีนี้ไม่ต้องมีรูปแบบและกฎหมายรองรับ แต่ข้อสำคัญการร้องเรียนนั้นจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ร้องเรียน

1.4.2 ข้อพิพาทที่ไม่ถือว่าไม่อยู่ในขอบข่ายของคดีปกครอง

ข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในขอบข่ายของคดีปกครอง ก็คือข้อพิพาทในลักษณะต่าง ๆ 5 ประการ ดังนี้

- 1) ข้อพิพาททางปกครองที่ไม่ใช่กิจกรรมทางปกครองของฝรั่งเศส ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลฝรั่งเศส ไม่ว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

⁶ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 18.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

2) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำในทางนิติบัญญัติ ที่เกิดจากองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภา

3) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางสภา แนวคำพิพากษาศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ถือว่าการกระทำทางสภาไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาล ในปัจจุบันยังคงถือตามแนวนี้อยู่ สภาแห่งรัฐจึงไม่มีอำนาจเพิกถอนการกระทำทางสภา

4) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาล คือการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา หรือระหว่างรัฐบาลกับอำนาจต่างประเทศ ซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ที่ยุ้งยากที่สุดอันหนึ่งในคดีปกครองฝรั่งเศส

5) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของศาลยุติธรรม ด้วยหลักความเป็นอิสระและเขตอำนาจศาลยุติธรรม ศาลปกครองจึงไม่ก้าวล่วงงานของศาลยุติธรรม

1.5 วิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐหรือฝ่ายปกครองกับเอกชน ซึ่งเกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ที่ฝ่ายปกครอง มีเอกสิทธิ์ทางปกครองเหนือเอกชน จึงมีวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างไปจากคดีทั่วไป ดังนี้⁸

1) เป็นวิธีพิจารณาแบบไต่สวน โดยศาลจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะการแสวงหาพยานหลักฐาน ที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการคุ้มครองปัจเจกชนจากฝ่ายปกครอง

2) เป็นวิธีพิจารณาแบบกึ่งลับ เพราะการดำเนินการของฝ่ายปกครองฝรั่งเศสแต่ดั้งเดิมมีลักษณะลับ ก่อนมีการกระทำทางปกครองจะไม่เปิดเผย เมื่อกระทำแล้วจึงแจ้งให้สาธารณะทราบสำหรับการบังคับทั่วไป แต่ถ้าเป็นการบังคับเฉพาะบุคคลจะแจ้งแก่บุคคลนั้นเท่านั้น วิธีพิจารณาคดีปกครองก็ได้รับอิทธิพลจากลักษณะดังกล่าว

3) เป็นวิธีพิจารณาแบบลายลักษณ์อักษร คดีปกครองซึ่งฝ่ายปกครองเข้ามาเกี่ยวข้อง ผู้พิพากษาจะพิจารณาสิ่งที่เป็ลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก

⁸ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 45.

4) เป็นวิธีพิจารณาที่เสียค่าใช้จ่ายน้อย เพื่อให้บุคคลสามารถเข้าถึงศาลได้โดยง่าย หากต้องเสียค่าธรรมเนียมก็ถูกกว่าศาลยุติธรรม

5) เป็นวิธีพิจารณาที่ได้รับอิทธิพลจากการเข้ามาเกี่ยวข้องของฝ่ายปกครองจากนิติสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน เพราะฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าเอกชน

จากการศึกษาพบว่า ฝรั่งเศสมีพัฒนาการของระบบศาลคู่มากกว่าร้อยปีโดยแยกคดีจากการกระทำของฝ่ายปกครองมิให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เพราะกระทำทางปกครองเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ในการออกกฎหรือออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีได้อยู่บนหลักความเสมอภาค จึงต้องมีองค์กรตุลาการและมีวิธีพิจารณาคดีแตกต่างหากจากศาลยุติธรรม ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครองตั้งแต่ปี ค.ศ. 1790 และตั้งสภาแห่งรัฐขึ้นในปี ค.ศ. 1799 ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองด้วย หากมีปัญหาเขตอำนาจศาลก็ต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยศาลคดีขัดกัน ที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้สร้างทฤษฎีและหลักกฎหมายใช้แบ่งแยกเขตอำนาจศาลหลายทฤษฎี ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

2. ทฤษฎีที่ใช้แบ่งแยกเขตอำนาจศาล

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ระบบศาลคู่ของฝรั่งเศส แยกเขตอำนาจศาลออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยอาศัยพัฒนาการทางทฤษฎีที่ศาลปกครองและศาลคดีขัดกันนำมาปรับใช้ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้แบ่งแยกเขตอำนาจศาลของฝรั่งเศส มีที่มาจากหลักการแบ่งแยกหน้าที่ทางปกครองและศาลยุติธรรมตามกฎหมายลงวันที่ 16-24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 ที่กล่าวไว้ในขั้นต้น โดยมีการสร้างทฤษฎีและพัฒนาหลักกฎหมายอย่างเป็นระบบ ดังนี้

2.1 การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลตามลักษณะของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี

การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยกฎหมาย ปี ค.ศ. 1790 นั้น จะแบ่งแยกเขตอำนาจศาลตามลักษณะกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี กล่าวคือ คดีใดเป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายเอกชน ก็อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ถ้าเป็นปัญหาเกี่ยวกับ

กฎหมายมหาชนก็เป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง ที่พิจารณาเรื่องร้องเรียนฝ่ายปกครองโดยตั้งสภาแห่งรัฐที่เป็นที่ปรึกษาฝ่ายบริหารและทำหน้าที่ศาลปกครอง ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่ามีการคัดค้านการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลเช่นนี้ โดยสภาแห่งรัฐในสมัยฟื้นฟูระบบกษัตริย์ (ค.ศ. 1814 -1848) เกือบถูกยุบเลิก ต้องให้ศาลยุติธรรมมีบทบาทมากขึ้นเพราะนักทฤษฎียุคนั้นต่อต้านสภาแห่งรัฐอ้างว่าขาดความเป็นอิสระ โดย Proudhon กล่าวว่าอำนาจศาลปกครองเป็นเขตอำนาจเฉพาะ ต้องจำกัดอำนาจให้มากที่สุด ส่วน Cormenin และ Macarel แม้เห็นด้วยกับการมีสภาแห่งรัฐ แต่ก็ยังเห็นว่าคดีบางประเภทควรอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เช่น เรื่องกรรมสิทธิ์ สภาพบุคคล สัญญาทางแพ่ง แต่ Carando ได้อธิบายถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายปกครอง ที่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ความเหมาะสม แก้ไข หรือตีความการกระทำในทางปกครอง ฝ่ายปกครองก็ไม่มีสิทธิเข้ามายุ่งในปัญหาทางกฎหมายเอกชน ทำให้เห็นว่ นักคิดในยุคนั้น เริ่มยอมรับถึงการแบ่งแยกคดีปกครองออกจากคดีทั่วไป⁹

2.2 การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลโดยทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชนและการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ

ทฤษฎีนี้ปรากฏขึ้นในช่วงกลางของศตวรรษที่ 19 โดยหลักเกณฑ์ในเรื่องความแตกต่างระหว่างการกระทำของอำนาจมหาชน และการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ เริ่มปรากฏขึ้นภายหลังจากผ่านช่วงแห่งวิวัฒนาการทางแนวความคิด ในระยะประมาณครึ่งแรกของศตวรรษ ที่ Léon Deguit กล่าวว่า ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน แสดงถึงความต้องการทางกฎหมายของหน้าที่แห่งการสั่งบังคับ โดยกิจกรรมของฝ่ายปกครองจะแยกออกเป็น กิจกรรมที่ใช้อำนาจมหาชนกับการบริหารกิจการ แต่การกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้นที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง คือต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำโดยใช้อำนาจสั่งบังคับ ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจในคดีที่ฝ่ายปกครองกระทำในลักษณะการบริหารกิจการ ซึ่ง Laferriere อธิบายว่า การกระทำ

⁹ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 99.



ในลักษณะบริหารกิจการนั้น ฝ่ายปกครองกระทำไปในฐานะผู้บริหารบริการสาธารณะ โดยอาศัยหลักกฎหมายเอกชน เช่น การทำสัญญาจ้าง ส่วนการกระทำในลักษณะบังคับ ฝ่ายปกครองจะทำในฐานะผู้ใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายบริหาร ทฤษฎีนี้จะทำให้ศาลปกครองมีอำนาจจำกัดเฉพาะคดีที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น¹⁰

ดังนั้น จึงเกิดทฤษฎีรัฐลูกหนี้ (L' Etat Débiteur) ขึ้น เพื่อขยายอำนาจของศาลปกครอง ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นโดยอาศัยการตีความกฎหมายในยุคปฏิวัติ โดยกฎหมายลงวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1793 ที่มีบทบัญญัติห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางการเงินของรัฐ¹¹ คือการใดที่รัฐเป็นลูกหนี้แล้วย่อมอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่รัฐในความหมายนี้จะไม่รวมถึงองค์กรปกครองท้องถิ่นด้วย

2.3 การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลโดยทฤษฎีบริการสาธารณะ

ทฤษฎีบริการสาธารณะ มีวิวัฒนาการมาจากคำวินิจฉัยขององค์กรวินิจัยข้อพิพาททางปกครอง ที่สร้างทฤษฎีขึ้นจากการวินิจฉัยคดีปกครองที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ ที่ภายหลังการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 ได้มีรัฐบัญญัติลงวันที่ 16-24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 ห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถูกฟ้อง เนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยได้มีรัฐกฤษฎีกา ค.ศ. 1794 ยืนยันข้อห้ามดังกล่าว ด้วยการประกาศให้รัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครองในขณะนั้น¹²

จนถึงปี ค.ศ. 1799 นโปเลียน โบนาปาร์ต ได้จัดตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ร่างกฎหมายให้กับประมุขฝ่ายบริหาร และเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร ในฐานะที่ปรึกษาฝ่ายบริหาร สภาแห่งรัฐได้รับมอบหมายให้

¹⁰ John G. Peiser, *Contentieux Administratif*, 3d ed (Paris: Mementos Dalloz, 1979), p. 36.

¹¹ โกลิณ พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 100.

¹² นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 20.

พิจารณาข้อพิพาททางปกครอง คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐจึงเป็นที่มาของทฤษฎีกฎหมาย-
มหาชนฝรั่งเศส โดยเฉพาะทฤษฎีบริการสาธารณะมาจากคำวินิจฉัยศาลคดีซัคกัน
ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1873 ในคดี Blanco ได้สร้างหลักกฎหมายปกครองและอำนาจ
ศาลปกครอง ที่เด็กหญิง Agnès Blanco ได้รับบาดเจ็บจากถูกรถโรงงานยาสูบชน
บิดาเด็กยื่นฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้แทนของรัฐต่อศาลแพ่งให้รับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง
ผู้ว่าราชการจังหวัดโต้แย้งเขตอำนาจศาล ศาลคดีซัคกันวางหลักกฎหมายที่เป็นต้นกำเนิด
ทฤษฎีบริการสาธารณะว่า การใดเกี่ยวกับบริการสาธารณะของรัฐ หากมีข้อพิพาทอยู่
ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชนเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองวินิจฉัยชี้ขาด¹³

เมื่อสร้างทฤษฎีบริการสาธารณะขึ้น ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจ
มหาชนและการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ และทฤษฎีรัฐถูกหนึ่งถูกละทิ้งมาใช้
ทฤษฎีบริการสาธารณะ คือ การใดเกี่ยวกับบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง
การจะเป็นบริการสาธารณะได้ต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อสาธารณประโยชน์ แต่กิจกรรมของ
เอกชนบางประเภทก็เป็นบริการสาธารณะได้ แต่เป็นกรณีพิเศษที่ฝ่ายปกครองมอบให้
เอกชนจัดทำกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะ ซึ่งอาจเกิดจากที่กฎหมายบัญญัติหรือเป็น
เรื่องของสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ นอกจากนี้กิจกรรมบางอย่างที่เอกชนจัดทำ
ที่มิใช่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองมาแต่ต้น อาจเป็นบริการสาธารณะได้ถ้าเป็นการ
ทำกิจกรรมแบบสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยได้รับอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินดังกล่าว

จากการศึกษาทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศส ตั้งแต่เริ่มพัฒนาทฤษฎีตั้งแต่ปี ค.ศ.
1790 ที่ทั้งศาลปกครองและศาลคดีซัคกันปรับใช้ พบว่าระยะแรกใช้เกณฑ์ตามลักษณะ
กฎหมายที่ใช้บังคับแก้คดี ปัญหาทางกฎหมายเอกชนอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ปัญหา
ทางกฎหมายมหาชนจะเป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง หลักนี้ใช้แบ่งแยกระบบกฎหมาย
จนถึงปัจจุบัน ช่วงกลางศตวรรษที่ 19 ได้ใช้ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชน
และการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ ทำให้ศาลปกครองมีอำนาจจำกัดเฉพาะคดีที่
เกิดจากการใช้อำนาจมหาชน จึงใช้ทฤษฎีรัฐถูกหนึ่งเพื่อขยายอำนาจศาลปกครองโดยการ
ใดถ้ารัฐเป็นลูกหนี้ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

¹³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 21.

ทั้งนี้ ทฤษฎีในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ที่มีอิทธิพลต่อการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลมาก ก็คือทฤษฎีบริการสาธารณะจากคดียุติ Blanco ว่าการใดเกี่ยวกับบริการสาธารณะของรัฐหากมีข้อพิพาทอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายบริการสาธารณะนี้ระบบกฎหมายไทยนำมาใช้ด้วย โดยมีอิทธิพลต่อแนวคิด ทฤษฎีและการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนของไทย ในการจัดตั้งศาลปกครอง เขตอำนาจศาลปกครอง รวมทั้งการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในระบบกฎหมายไทยอย่างมาก

กล่าวโดยสรุป ระบบกฎหมายฝรั่งเศส มีการพัฒนาทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองมาอย่างยาวนานและเป็นระบบ จึงสามารถใช้ทฤษฎีและหลักกฎหมายในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลได้โดยไม่มีปัญหา ทั้งได้กำหนดเขตอำนาจศาลขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะด้วย ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

3. การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีพิพาท

ที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง

เขตอำนาจศาล (Jurisdiction) เป็นอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในคดีใดคดีหนึ่งของศาลใดศาลหนึ่ง ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในประเทศที่ศาลปกครองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Administrative Justice) อันเป็นกระบวนการยุติธรรมอีกประเภทหนึ่งในระบบศาลคู่ (Duality of Jurisdiction) ซึ่งอาจมีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเกิดขึ้น แล้วได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยองค์กรที่มีอำนาจ ไม่ว่าศาลคดีขัดกันในประเทศที่ให้อำนาจศาลมีอำนาจ หรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลในประเทศที่ให้อำนาจชี้ขาดเขตอำนาจศาล เป็นอำนาจของคณะกรรมการดังกล่าว

เขตอำนาจศาล หรือเขตอำนาจทางศาล ที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า Jurisdiction นั้น โดยทั่วไปแล้วจะถูกใช้ปะปนกับคำสองคำ คือคำว่า “ทางศาล” หรือ Jurisdictional (ภาษาอังกฤษคือ Jurisdictional) หมายถึงอำนาจในการตัดสินชี้ขาดกับคำว่า “ทางศาลยุติธรรม” (Judiciaire/ภาษาอังกฤษคือ Judicial) อยู่เสมอ โดยเฉพาะประเทศที่มีได้แบ่งแยกระบบศาล ออกเป็นศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ซึ่งการอธิบายความหมาย

ของเขตอำนาจศาล ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ Montesquieu กล่าวไว้ในหลักการแบ่งแยกอำนาจว่าในแต่ละรัฐมีอำนาจอยู่ 3 ชนิด คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจปฏิบัติการของสิ่งที่ขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน และอำนาจปฏิบัติการของสิ่งที่ขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง ซึ่งหมายถึงกฎหมายเอกชน และ Montesquieu อธิบายต่อมาว่าโดยอำนาจแรกฝ่ายปกครองใช้ในการบัญญัติกฎหมาย สำหรับระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดไป อำนาจที่สองใช้เพื่อทำสัญญาสงบศึกหรือทำสงคราม ส่งหรือรับคณะทูต เตรียมป้องกันการรุกราน หรืออำนาจในการปฏิบัติการของรัฐ อำนาจที่สาม ใช้ลงโทษสำหรับการกระทำความผิด หรือตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชน หรืออำนาจในการตัดสินคดี¹⁴ ทั้งสามอำนาจนี้ต้องแยกเป็นอิสระจากกัน ซึ่งแนวคิดนี้ได้ถูกนำมาใช้ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ที่มีการแยกระบบการวินิจฉัยชี้ขาดกระทำของฝ่ายปกครอง ออกจากอำนาจศาลยุติธรรม ทั้งนี้ การศึกษาเรื่องการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง จะศึกษาตั้งแต่วิวัฒนาการของการแบ่งแยกเขตอำนาจศาล ดังนี้

3.1 วิวัฒนาการของการแบ่งแยกเขตอำนาจศาล

การปฏิวัติในฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789 ความเข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจของ Montesquieu ของพวกปฏิวัติฝรั่งเศส ส่งผลให้ฝรั่งเศสมีระบบศาลคู่ คือพวกปฏิวัติเข้าใจว่าอำนาจปฏิบัติการของสิ่งที่ขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง คืออำนาจตุลาการ (Judicial Power) เป็นสิ่งซึ่งต้องแยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ (Legislative Power) และอำนาจบริหาร (Executive Power) โดยเป็นอำนาจที่ใช้ลงโทษสำหรับการกระทำความผิดหรือใช้ตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนเท่านั้น ดังนั้น ในเวลาต่อมาจึงมีการออกกฎหมายลงวันที่ 16-24 สิงหาคม 1790 ห้ามผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในอำนาจตุลาการ พิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่เป็นอำนาจบริหาร พวกปฏิวัติไม่ต้องการให้อำนาจบริหารอยู่ภายใต้การควบคุมของอำนาจตุลาการ เพราะอำนาจบริหารคือฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไม่ใช่เอกชน อันเป็นการนำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้อย่างเคร่งครัด

¹⁴ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 11.

ไม่ให้อำนาจหนึ่งอยู่เหนืออีกอำนาจหนึ่ง เพราะทุกอำนาจเป็นเรื่องของผู้ปกครองซึ่งใช้ต่อผู้ใต้ปกครองทั้งสิ้น

ทั้งนี้ พวกปฏิวัตินำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทางการเมือง กับหลักการแบ่งแยกเจ้าหน้าที่ทางปกครองและศาลยุติธรรมอันเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ในการแบ่งอำนาจหน้าที่มาไว้ด้วยกัน โดยหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส การกระทำของฝ่ายปกครองนอกจากไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นอำนาจอตุลาการ และมีลักษณะเป็นเขตอำนาจทางศาล (Jurisdiction) อันหนึ่งแล้วยังไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของเขตอำนาจทางศาล (Jurisdiction) อื่นใดอีก การควบคุมที่มีอยู่ในเวลานั้นเป็นลักษณะของการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร¹⁵

ต่อมา มีการตั้งสภาแห่งรัฐ หรือกงเซย์ เดต้าท์ (Conseil d'Etat) ขึ้นในปี ค.ศ. 1799 ซึ่งเป็นสภาที่ปรึกษาของพระเจ้าแผ่นดินไปเลียนที่ 1 ต่อมาในปี ค.ศ. 1806 ก็มีแผนกคดีปกครองขึ้นในกงเซย์ เดต้าท์ อันเป็นการเริ่มแยกฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาททางปกครอง ออกจากฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่ทางปกครองโดยตรง แต่กงเซย์ เดต้าท์ ไม่ได้มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทเอง หากต้องเสนอไปยังประมุขแห่งรัฐเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด ซึ่งเรียกว่า ลา จุติส เรอเตนู (La Justice Retenue) จึงถือว่ถึงที่สุดเป็นยุติ และในปี ค.ศ. 1872 มีการตั้งศาลระงับความขัดแย้ง (Tribunal des Conflits) เพื่อวินิจฉัยปัญหาว่าคดีใดคดีหนึ่งจะฟ้องร้องที่ใด ที่ศาลยุติธรรมหรือที่กงเซย์ เดต้าท์ โดยในปี ค.ศ. 1872 กงเซย์ เดต้าท์ เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองเอง ไม่ต้องเสนอไปยังประมุขแห่งรัฐอีก ลา จุติส เรอเตนู (La Justice Retenue) จึงสิ้นสุดลง มาเป็น ลา จุติส เดเลดูเอ (La Justice Deledee) แทน คือ การให้ความยุติธรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐ ได้ถูกนำมามอบให้กงเซย์ เดต้าท์ แทน แต่เมื่อมีข้อพิพาททางปกครองเกิดขึ้น เอกชนต้องเสนอเรื่องไปยังรัฐมนตรีก่อน หากไม่พอใจคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี จึงอุทธรณ์ต่อไปยังกงเซย์ เดต้าท์ได้ ลักษณะนี้เรียกว่า มินิสตรี จูซ (Minister Juge) คือ รัฐมนตรีจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาชั้นต้น กงเซย์ เดต้าท์ทำหน้าที่ในชั้น

¹⁵ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 13.

อุทธรณ์ ในที่สุดในปี ค.ศ. 1889 ก็มีคำพิพากษากองเซย์ เดต้าท์ ยกเลิกมินิสตรี ซูช (Minister Juge) เอกชนจึงเสนอข้อพิพาททางปกครองให้กองเซย์ เดต้าท์ได้โดยตรง

3.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำที่มีลักษณะเกี่ยวกับเขตอำนาจทางศาล

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1872 ฝรั่งเศสมีเขตอำนาจทางศาล 2 อำนาจโดยสมบูรณ์ซึ่ง สิ่งที่จะต้องพิจารณาคือ ด้วยหลักเกณฑ์อะไรที่จะพิจารณาว่าองค์กรใดหรือการกระทำ ขององค์กรใดมีลักษณะเกี่ยวกับเขตอำนาจทางศาล (Juridictionnel) หรือการกระทำของ องค์กรใดมีลักษณะเกี่ยวกับเขตอำนาจทางศาล ซึ่งศาสตราจารย์ Leon Duguit อธิบายว่า ลักษณะที่เป็นเขตอำนาจทางศาลนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบ 3 ประการ คือ¹⁶

- 1) มีปัญหากฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่มหาชน
- 2) มีการพิจารณาและให้ทางออกสำหรับปัญหากฎหมายนั้น
- 3) มีคำตัดสินซึ่งเป็นผลพวงมาจากทางออกสำหรับปัญหาภาษณาดังกล่าว

Duguit ขยายความต่อไปว่า การกระทำที่มีลักษณะเป็นเขตอำนาจทางศาล จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีปัญหากฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่ และเจ้าหน้าที่ต้องเข้ามา เกี่ยวข้องเพื่อแก้ปัญหาภาษณานั้น ทั้งนี้ โดยมีข้อสังเกต ดังนี้¹⁷

ประการแรก อาจมีข้อโต้แย้งว่าในทางอาญาเจ้าหน้าที่ผู้แก้ปัญหา มักได้รับการเสนอปัญหาข้อเท็จจริง มิใช่ปัญหาภาษณา Duguit เห็นว่าข้อโต้แย้งนี้ไม่ถูกต้อง เพราะการจะวินิจฉัยข้อกฎหมาย ผู้พิพากษาต้องฟังข้อเท็จจริงก่อน นั่นคือการจะบอกว่า อะไรคือกฎหมายได้ต้องบอกก่อนว่าอะไรคือข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาจึงมีหน้าที่ “กล่าวถึง กฎหมาย” (Dire le Droit) คำว่า Dire le Droit หมายถึงผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่สร้าง กฎหมาย มีแต่หน้าที่นำกฎหมายมาปรับใช้ ทั้งผู้พิพากษามีหน้าที่ต้อง “กล่าวถึง ข้อเท็จจริง” (Dire le Fait) เพื่อที่จะหาทางออกให้แก้ปัญหาภาษณานั้น

¹⁶ โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย-ธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 117-118.

¹⁷ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 15.

ประการที่สอง มีผู้โต้แย้งอีกว่าบ่อยครั้งที่เจ้าหน้าที่มหชน ได้รับการเสนอ ปัญหากฎหมาย และให้หาทางออกสำหรับปัญหาเหล่านั้น แต่การกระทำนี้ก็ไม่เป็น Jurisdictional เช่น รัฐมนตรีต้องการแต่งตั้งข้าราชการคนหนึ่ง ก็ต้องพิจารณาเนื้อหา เบื้องต้นก่อนว่า ข้าราชการผู้นั้นมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับแต่งตั้งนั้น หรือไม่ นี่ก็ปัญหากฎหมาย ถ้ารัฐมนตรีเห็นว่าข้าราชการผู้นั้นมีคุณสมบัติถูกต้อง ครบถ้วนก็แต่งตั้ง แต่การกระทำของรัฐมนตรี ไม่มีลักษณะเป็นเขตอำนาจทางศาล เพราะ ไม่ใช่เป็นการหาทางออกสำหรับปัญหา หากแต่เป็นการกระทำทางปกครองธรรมดา ๆ ทั้งนี้ เพราะรัฐมนตรีไม่ได้เข้ามาเพื่อบอกว่าอะไรคือกฎหมาย (Dire le Droit)

การกระทำที่เป็นเขตอำนาจทางศาลข้อสุดท้าย คือ คำตัดสินต้องมีลักษณะ ที่เป็นคำบังคับ เมื่อถึงที่สุดต้องสันนิษฐานว่าถูกต้อง จะนำเรื่องเดิมมาฟ้องซ้ำที่ไหนอีก ไม่ได้ และต้องบังคับตามคำตัดสิน ในคดีแพ่งซึ่งเป็นเรื่องสิทธิตามกฎหมายเอกชน (Subjective Law) การห้ามฟ้องซ้ำไม่ใช้กับทุกคน ห้ามเฉพาะคู่ความรายเดียวกันในคดี ถึงที่สุด โดยวินิจฉัยในประเด็นที่พิพาทกันแล้ว แต่ถ้าคำตัดสินนั้นมีลักษณะเป็นการ- ทั่วไป เช่น คำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเรื่องหนึ่ง ที่มีลักษณะเป็นการบังคับ ทั่วไปด้วยเหตุผลว่าขัดต่อกฎหมายย่อมมีผลต่อทุกคน ไม่ใช่เฉพาะต่อคู่ความในคดี เท่านั้น บุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่ความ จะมาฟ้องศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของ ฝ่ายปกครองอีกไม่ได้ เนื่องจากคำพิพากษาให้เพิกถอนในคดีแรก มีผลต่อทุกคนอยู่แล้ว เพราะเป็นเรื่องของผลแห่งคำพิพากษา

Duguit ชี้ให้เห็นว่าระบบศาลฝรั่งเศส ที่แยกเป็นสองเขตอำนาจ (La Dualite de Jurisdiction) คือ ศาลปกครอง (La Jurisdiction Administrative) และศาลยุติธรรม (La Jurisdiction Juriciaire) ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ทางศาลยุติธรรม แต่เป็นเจ้าหน้าที่ทางปกครอง คำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นการกระทำที่เป็น เขตอำนาจศาล เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม แต่ไม่เป็นศาลโดยตรง เพราะตนเป็นเจ้าหน้าที่ ทางปกครอง แต่ก็ไม่ใช้การกระทำทางปกครอง เพราะคำวินิจฉัยนั้นมีองค์ประกอบ 3 ประการของการเป็นเขตอำนาจทางศาลอย่างครบถ้วน

3.3 คดีปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ศาสตราจารย์ Charles Debbasch ให้คำจำกัดความว่า “คดีปกครองรวมถึง กฎเกณฑ์ทั้งหลายทั้งปวงที่ใช้แก้ปัญหาในลักษณะทางศาล (Jurisdictional) ในข้อพิพาท ที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมทางปกครอง”¹⁸ การนิยามเช่นนี้เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่เกิดขึ้นจาก กิจกรรมทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของอำนาจตัดสินข้อพิพาท เหตุผลของการมีคดีปกครอง ก็คือต้องมีทางแก้ปัญหาให้ข้อพิพาทที่เป็นปัญหากฎหมายมีทางออก โดยผู้พิพากษาที่มีความสามารถเฉพาะด้านและเป็นกลาง โดยเฉพาะข้อพิพาทระหว่าง ฝ่ายปกครองกับเอกชนที่เกิดข้อพิพาท จะไม่อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย เพราะฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าเอกชน ในการก่อกำเนิดสัมพันธภาพที่มีอำนาจกระทำ การฝ่ายเดียวในการออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนบังคับการต่าง ๆ ที่ฝ่ายเอกชนอยู่ใน สภาพที่ด้อยกว่าฝ่ายปกครอง การมีคดีปกครองจึงเป็นมาตรการสำคัญและเป็นเครื่องมือ ความไม่เท่าเทียมกันของความสัมพันธภาพระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนข้างต้น

ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ J. M. Auby และ R. Drago กล่าวว่า คดีปกครองหาก พูดยในความหมายอย่างกว้าง และในทางนิติศาสตร์แล้วหมายถึงข้อพิพาท (Litiges) ที่เกิดจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองสาธารณะ ตลอดจนกระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาท แต่ความหมายดังนั้นก็ไม่ได้เป็นความหมายที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปจากค็อกทรีน ของฝรั่งเศส ทั้งนี้ เพราะตามค็อกทรีนของฝรั่งเศสนั้น คำว่าคดีปกครองจะไม่รวมถึง ข้อพิพาท ที่เกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงธรรมดา ซึ่งไม่ได้ขึ้นไปสู่การวินิจฉัยของ ผู้พิพากษา หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง วิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากกิจกรรมของ ฝ่ายปกครองที่ไม่ได้ขึ้นไปสู่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจะไม่รวมอยู่ใน คดีปกครอง¹⁹

ทั้งนี้ เหตุผลแห่งการวางข้อจำกัดความหมายของคดีปกครองของนักทฤษฎี ฝรั่งเศสที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ก็เพราะว่า ประการแรก การวางหลักการเช่นนี้ ก็เพื่อไม่

¹⁸ โกลิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 17.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

ต้องการให้คดีปกครอง มีความหมายจนไม่มีขอบเขต และประการที่สอง ที่ถือว่าเป็นลักษณะของกฎหมายฝรั่งเศส โดยเฉพาะ ก็คือ ต้องการให้ความสำคัญและให้คุณค่าแก่วิธีการทางศาล (Jurisdictional) ในการแก้ปัญหาข้อพิพาททางปกครองมากกว่าวิธีการอื่น ๆ

ในขณะที่ในระบบกฎหมายอื่น คดีปกครองจะมีความหมายกว้างรวมถึงวิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาท ที่มีลักษณะเป็นการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งศาสตราจารย์ Auby และ Drago กล่าวต่อไปว่า เพื่อสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายฝรั่งเศส คดีปกครองจึงหมายถึงกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ที่กำหนดให้แก้ปัญหาวัยวิธีการศาลในข้อพิพาททางปกครอง²⁰

3.3.1 ขอบข่ายของคดีปกครอง

ศาสตราจารย์ Auby และ Drago อธิบายว่า เหตุผลของการมีคดีปกครองขึ้นก็เหมือนคดีประเภทอื่น ๆ คือ เพื่อต้องการให้มีการแก้ปัญหาข้อพิพาท โดยเฉพาะข้อโต้แย้งเกี่ยวกับปัญหากฎหมายจะได้มีการหาทางออกโดยผู้พิพากษาที่มีความสามารถและเป็นกลาง แต่คดีปกครองก็มีลักษณะเฉพาะตรงที่ว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนเป็นสำคัญ ไม่ว่าฝ่ายปกครองจะเป็นคู่ความในข้อพิพาทโดยตรง หรือเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชน ที่เกี่ยวข้องกับการทำกิจกรรมทางปกครองก็ตาม กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนที่อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทกันขึ้นนั้น ไม่อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย เพราะฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าเอกชน คือ มีอำนาจกระทำฝ่ายเดียวในการออกคำสั่งหรือบังคับการต่าง ๆ อันทำให้เอกชนต้องอยู่ในสภาพที่ด้อยกว่าฝ่ายปกครอง การมีคดีปกครองจึงเป็นวิธีการคุ้มครองเอกชนจากฝ่ายปกครอง ดังที่ศาสตราจารย์ Jeze กล่าวว่าคดีปกครองในรัฐสมัยปัจจุบัน คือ การร้องเรียนในลักษณะทางศาลทั้งปวง ที่จัดให้มีขึ้นเพื่อการคุ้มครองปัจเจกชนจากการใช้อำนาจเกินขอบเขตของฝ่ายปกครอง

²⁰ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 17.

3.3.2 ลักษณะทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีปกครอง

วิธีพิจารณาคดีปกครอง ส่วนใหญ่ในฝรั่งเศสเป็นผลงานที่สร้างขึ้นโดยผู้พิพากษาศาลปกครอง เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์ส่วนรวม ที่ดำเนินการโดยฝ่ายปกครอง กับประโยชน์เอกชน ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างดี จากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจจำแนกให้เห็นลักษณะทั่วไปได้ ดังนี้²¹

1) เป็นวิธีพิจารณาแบบไต่สวน (Procédure Inquisitoire) กล่าวคือ ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา มากกว่าในระบบกล่าวหา โดยเฉพาะในการแสวงหาพยานหลักฐาน ที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง อำนาจพิจารณาในลักษณะไต่สวนของศาลปกครอง เป็นการคุ้มครองปัจเจกชนจากฝ่ายปกครอง ที่อาจให้คดีล่าช้า ส่งเอกสารล่าช้า ทั้งนี้ เพื่อให้คดีปกครองแล้วเสร็จโดยเร็ว ศาลปกครองจึงมีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานเข้ามาในคดีเองได้

2) เป็นวิธีพิจารณาแบบกึ่งลับ (Procédure Semi Secrete) การดำเนินการของฝ่ายปกครองฝรั่งเศสแต่ดั้งเดิมมีลักษณะลับ ก่อนมีการกระทำทางปกครองไม่เปิดเผยแก่สาธารณะ และเมื่อมีการกระทำแล้วจะแจ้งให้สาธารณะทราบก็ต่อเมื่อเป็นการบังคับทั่วไป ถ้าเป็นการกระทำที่บังคับเฉพาะบุคคลแล้ว จะแจ้งแก่บุคคลที่มุ่งประสงค์ให้ทราบเท่านั้น วิธีพิจารณาคดีปกครองก็ได้รับอิทธิพลจากลักษณะดังกล่าว

3) เป็นวิธีพิจารณาแบบลายลักษณ์อักษร กระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองเกือบทั้งหมดจะกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ เพราะระบบราชการเกือบจะทุกอย่างจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร คดีปกครองซึ่งเป็นคดีที่มีฝ่ายปกครองเข้ามาเกี่ยวข้องจึงมีลักษณะดังกล่าว ผู้พิพากษาจะพิจารณาสิ่งที่เป็ลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก

4) เป็นวิธีพิจารณาที่เสียค่าใช้จ่ายน้อย การดำเนินคดีปกครองหลายกรณีไม่จำเป็นต้องมีทนายความ เพราะต้องการให้บุคคลสามารถเข้าถึงศาลได้โดยง่าย เมื่อเกิดข้อพิพาทกับฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ ค่าธรรมเนียมศาลจะถูกกว่าศาลยุติธรรม

²¹ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส, หน้า 45-46.



5) เป็นวิธีพิจารณาที่ได้รับอิทธิพลจากการเข้ามาเกี่ยวข้องของฝ่ายปกครอง ที่มีเอกสิทธิ์เหนือกว่าเอกชนเนื่องจากการมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะ

3.4 การแบ่งแยกเขตอำนาจในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

หลักเกณฑ์พื้นฐานที่ใช้ในการแบ่งแยกเขตอำนาจ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส มีที่มาจากการแบ่งแยกหน้าที่ทางปกครองและศาลยุติธรรม ตามกฎหมายลงวันที่ 16-24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 มาตรา 13 ที่ให้หน้าที่ทางศาลยุติธรรมแตกต่าง และแยกจากหน้าที่ในทางปกครองเสมอ ผู้พิพากษาไม่อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ แก่การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งไม่อาจจะเรียกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาให้ปรากฏตัวต่อศาล เนื่องเพราะการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น” จากนั้นก็มีวิวัฒนาการมาจนถึงปัจจุบัน ดังนี้

3.4.1 การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลตามลักษณะของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี²²

ในช่วงแรก ๆ ของศตวรรษที่ 19 หลักการแบ่งแยกหน้าที่ทางปกครองและศาลยุติธรรม ตามกฎหมายปี ค.ศ. 1790 มีอิทธิพลมาก คดีใดจะขึ้นศาลยุติธรรมหรือเป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง จึงถือหลักว่าคดีนั้นเป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ถ้าเป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนก็ขึ้นศาลยุติธรรม ถ้าเป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนก็เป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง แต่ก็มีปัจจัยหลายอย่างที่คัดค้านการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในลักษณะเช่นนี้ ที่สำคัญก็คือกองเซย์ เดตาท์เอง ในสมัยฟื้นฟูระบบกษัตริย์เกือบจะถูกยุบเลิกไป ต้องยอมให้ศาลยุติธรรมมีบทบาทมากขึ้นตามคำเรียกร้องของนักทฤษฎีในยุคนั้น ที่ต่อต้านกองเซย์ เดตาท์ โดยกล่าวหาว่าขาดความเป็นอิสระ จน Proudhon กล่าวว่าเขตอำนาจศาลปกครองเป็นเขตอำนาจเฉพาะ ต้องจำกัดอำนาจให้มากที่สุด ส่วน Cormenin และ Macarel แม้เห็นด้วยกับกองเซย์ เดตาท์ ก็ยังวิจารณ์ว่า บางคดีควรอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เช่น กรรมสิทธิ์ สัญญาตามกฎหมายแพ่ง แต่ Carando ก็อธิบายไว้อย่างชัดเจนถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชน และกฎหมายปกครอง โดยแยกกฎหมายปกครองออกจากกฎหมายทั่วไปที่ศาลยุติธรรมไม่มี

²² โกลิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 99.

สิทธิที่จะก่อความยุ่งยาก ต่อการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ไม่มีสิทธิพิจารณาถึงความเหมาะสม แก้ไข หรือตีความการกระทำในทางปกครอง ฝ่ายปกครองก็ไม่มีสิทธิเข้ามายุ่งในปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสภาพบุคคล ซึ่งจากแนวคิดดังกล่าวทำให้เห็นว่ามันคิดในยุคนั้น เริ่มยอมรับถึงการแบ่งแยกคดีปกครองออกจากคดีทั่วไป

3.4.2 การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลโดยทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชน และการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ

การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายฝรั่งเศสต่อมา ก็คือการใช้ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชน (Actes De Puissance Publique) และการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ (Actes De Gestion) ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นประมาณช่วงกลางของศตวรรษที่ 19 โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในเรื่องความแตกต่างระหว่างการกระทำของอำนาจมหาชน และการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ ที่เริ่มปรากฏขึ้นภายหลังจากผ่านช่วงแห่งวิวัฒนาการทางแนวความคิด ในระยะประมาณครึ่งแรกของศตวรรษ โดย Leon Deguit กล่าวว่าลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชน แสดงถึงความต้องการทางกฎหมายของหน้าที่แห่งการสั่งบังคับ²³ โดยกิจกรรมของรัฐหรือของฝ่ายปกครองสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภทคือ คือกิจกรรมแห่งการใช้อำนาจมหาชนและกิจกรรมแห่งการบริหารกิจการ เขตอำนาจศาลปกครองมีอำนาจเกี่ยวข้อง เฉพาะการกระทำของอำนาจมหาชนเท่านั้น นั่นคือในกรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการโดยใช้อำนาจสั่งบังคับ ขณะที่เขตอำนาจของศาลยุติธรรม จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่ดำเนินไปโดยอาศัยกฎหมายทั่วไป เรียกว่าเป็นการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ ซึ่ง Laferriere นักกฎหมายมหาชนผู้มีชื่อเสียงอีกคนหนึ่ง อธิบายการกระทำในลักษณะบริหารกิจการว่าเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครอง กระทำไปในฐานะผู้บริหารบริการสาธารณะ มิใช่ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย การเลือกวิธีดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองมีลักษณะไม่ต่างจากเอกชนโดยอาศัยหลักกฎหมายเอกชน เช่น การทำสัญญาจ้าง จัดซื้อต่าง ๆ ส่วนการกระทำในลักษณะสั่งบังคับนั้น ฝ่ายปกครองจะทำในฐานะผู้ใช้ส่วนหนึ่งของอำนาจมหาชนของฝ่ายบริหาร²⁴

²³Peiser, op. cit., p. 36.

²⁴โกคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 100.

การมองว่าเขตอำนาจศาลปกครอง จะเกี่ยวข้องเฉพาะการกระทำที่ใช้ อำนาจมหาชนเท่านั้น จะทำให้ศาลปกครองมีอำนาจจำกัดมาก เพราะจริง ๆ แล้วฝ่าย ปกครองได้ดำเนินการในลักษณะบริหารกิจการไม่น้อย ดังนั้น จึงเกิดทฤษฎี “รัฐลูกหนี้” (L'Etat Debiteur) ขึ้นมาเพื่อขยายอำนาจของศาลปกครอง ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นโดยอาศัยการ ตีความกฎหมายในยุคปฏิวัติ โดยกฎหมายลงวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1793 ห้ามศาล ยุติธรรมพิจารณาการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางการเงินของรัฐ²⁵ คือ การใด ถ้ารัฐเป็นลูกหนี้แล้ว ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่รัฐในที่นี้จะไม่หมายถึง องค์การปกครองท้องถิ่น

3.4.3 การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลโดยใช้ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ

ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ มีวิวัฒนาการมาจากคำวินิจฉัยของ องค์การที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ที่สร้างหลักเกณฑ์ให้ เหตุผลอธิบายขยายความ และสร้างทฤษฎีขึ้นมาจากการวินิจฉัยคดีปกครอง ที่เกี่ยวกับ บริการสาธารณะ ที่ภายหลังการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 ได้มีรัฐบัญญัติลงวันที่ 16-24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 ห้ามศาลยุติธรรมขัดขวางการปฏิบัติงานขององค์กรฝ่ายปกครอง ไม่ว่าด้วยวิธีใด หรือพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถูกฟ้อง เนื่องมาจากการปฏิบัติ หน้าที่ ต่อมาได้มีการตรารัฐกฤษฎีกา ค.ศ. 1794 ออกมายืนยันข้อห้ามดังกล่าวและ รัฐบาลในขณะนั้นออกประกาศให้รัฐมนตรี เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททาง ปกครองได้เป็นการทั่วไป²⁶

จนถึงปี ค.ศ. 1799 นโปเลียน โบนาปาร์ต ได้จัดตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ หรือกงเซย์ เดต้าท์ (Conseil d'Etat) เพื่อร่างกฎหมายให้กับประมุขฝ่ายบริหาร และ ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร ซึ่งในฐานะที่ปรึกษาฝ่ายบริหาร กงเซย์ เดต้าท์ ได้รับมอบหมายให้พิจารณาข้อพิพาททางปกครอง คำวินิจฉัยของกงเซย์ เดต้าท์ใน ในฐานะศาลปกครอง จึงเป็นที่มาของทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส

²⁵ โกลิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 100.

²⁶ นันทวัฒน์ บรรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 20.

โดยเฉพาะทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ มีที่มาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง จากความเห็นของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนในศาลคดีขัดกัน โดยคำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflicts) ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1873 ในคดี Blanco วางหลักว่าการใดเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะจัดทำแล้ว หากมีข้อพิพาทจะต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน ทั้งหากเกิดความเสียหายขึ้นต่อเอกชน เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะวินิจฉัยชี้ขาด และอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน²⁷ โดยนับตั้งแต่คดี Blanco ที่สร้างทฤษฎีบริการสาธารณะขึ้นในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ทำให้ทฤษฎีเก่าถูกละทิ้ง มาใช้ทฤษฎีใหม่โดยแยกความแตกต่างระหว่างกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะ กับกิจกรรมที่ไม่เป็นบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง คือการกระทำใดเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ การนั้นก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

3.4.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

การศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน มีปัญหาทางกฎหมายประการหนึ่ง ก็คือการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ เพื่อจัดการทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือที่ดินของรัฐ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการจะทำความเข้าใจเรื่องนี้ได้อย่างถ่องแท้ ก็ควรจะศึกษาเกี่ยวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสด้วย เพื่อนำมาวิเคราะห์ เทียบเคียงกับระบบกฎหมายไทย ดังนี้

1) คดีที่มีประเด็นโต้แย้งว่าทรัพย์สินที่พิพาท เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ และขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีเพียงใดโดยหลักแล้วคดีเกี่ยวกับการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่ในบางกรณีก็อาจอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นศาลแพ่งหรือศาลอาญา ดังนี้²⁸

²⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 21.

²⁸ ศิริทศ นิโครธางกูร, ทรัพย์สินของแผ่นดินของฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546), หน้า 122-123.

(1) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง คดีพิพาทว่าทรัพย์สินใดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ รวมทั้งขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จะอยู่ในอำนาจศาลปกครอง แม้คดีนั้นจะไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองใดเลย ศาลที่มีอำนาจคือศาลปกครองชั้นต้น กรณีที่เห็นว่ายังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการตรวจสอบสถานที่ได้ เช่น คดีเกี่ยวกับขยายเขตทางทะเลของอ่าว La Seine สภาแห่งรัฐสั่งให้ตรวจสอบสถานที่โดยคณะกรรมการที่ศาลตั้งขึ้น หากฟ้องคดีเกี่ยวกับการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว ศาลที่มีอำนาจคือศาลปกครอง

(2) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. คดีแพ่ง มี 2 คดี ได้แก่ คดีที่มีการฟ้องต่อศาลแพ่ง และมีปัญหาเกี่ยวกับการมีอยู่ หรือขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่มิใช่เป็นปัญหาโต้แย้งที่สำคัญ และผลของคดีต้องพิจารณาจากเอกสารแสดงสิทธิทางแพ่ง หรือจำต้องอาศัยหลักกฎหมายทางแพ่ง เช่น คดีที่มีปัญหาที่ต้องพิจารณาหรือตีความเอกสารสิทธิ ซึ่งเกิดจากการที่คู่ความโต้แย้งว่าตนมีสิทธิในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยอ้างเอกสารสิทธิ และคดีที่คู่ความอ้างเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่ง

ข. คดีอาญา ในคดีที่ต้องพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ หากมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าทรัพย์สินนั้น เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ โดยหลักศาลอาญามีอำนาจพิจารณาปัญหาดังกล่าวได้เอง ยกเว้นเฉพาะกรณีของการกระทำผิดในถนนซึ่งมาตรา 116-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยถนน บัญญัติให้คดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เว้นแต่กรณีที่มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน ที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

2) คดีโต้แย้งเกี่ยวกับการกำหนดแนวเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

คดีโต้แย้งเกี่ยวกับการกำหนดเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีทั้งที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรม ดังนี้²⁹

(1) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ได้แก่ การโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ที่กำหนดขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่เดิมถือว่าการกำหนดเขต

²⁹ ตรีทศ นิโครธการ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

เป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จึงไม่อาจโต้แย้งต่อศาลปกครองได้ ต่อมาในสมัยจักรวรรดิที่สอง (Le Second Empire) สภาแห่งรัฐกลับหลักดังกล่าว ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยผู้มีอำนาจหรือไม่ ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เขตที่กำหนดตรงตามความเป็นจริงหรือไม่ หากศาลเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้อง นอกจากสั่งเพิกถอนแล้ว ยังสั่งให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ด้วย

(2) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม กรณีที่มีการกำหนดเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยรวมเอาที่ดินของเอกชนเข้าไปด้วย หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่ได้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น หรือโต้แย้งเมื่อพ้นอายุความฟ้องคดีแล้ว เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าว ยังคงมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) เพื่อขอให้สั่งให้มีการชดเชยค่าทดแทนจากการสูญเสียการครอบครองที่ดินได้ตามทฤษฎีว่าด้วยการเวนคืนโดยอ้อม

3) คดีเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน³⁰

(1) คดีเกี่ยวกับการอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เกิดขึ้นเมื่อฝ่ายปกครองปฏิเสธการอนุญาต หรือต่ออายุการอนุญาตหรือยกเลิกการอนุญาต ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าเหตุที่ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจ หรือกระทำการผิดรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญ รวมทั้งเหตุที่ผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งนั้นบิดเบือนการใช้อำนาจการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

ก. กรณีไม่ต่ออายุการอนุญาต โดยหลักแล้วการอนุญาตไม่มีความแน่นอนอาจเปลี่ยนแปลงได้ การไม่ต่ออายุการอนุญาตจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ เว้นแต่มีเงื่อนไขในการอนุญาตกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ข. กรณียกเลิกการอนุญาต แบ่งออกเป็น

ก) การอนุญาตที่ทำโดยสัญญา ตามมาตรา L. 34-3 ประมวลกฎหมายทรัพย์สินของรัฐ บัญญัติรองรับสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้ได้รับ

³⁰ ตรีทศ นิโครธางกูร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 125-126.

อนุญาตได้ กรณียกเลิกการอนุญาตก่อนกำหนด มิใช่เพราะเหตุไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือข้อกำหนดการอนุญาต ทั้งเป็นความเสียหายโดยตรง จับต้องได้ และแน่นอน

ข) การอนุญาตที่ทำในรูปของคำสั่งฝ่ายเดียวตามแนว คำพิพากษา การยกเลิกการอนุญาตในกรณีนี้ ก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าสินไหม-ทดแทน เฉพาะต่อเมื่อได้ยกเลิกโดยเหตุผลอื่น ที่มีไว้เพื่อประโยชน์ในการรักษา หรือใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นเท่านั้น

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ในสาธารณ-สมบัติของแผ่นดิน เป็นอำนาจศาลปกครอง แต่คดีเกี่ยวกับค่าตอบแทนในทำนองภาษี ทางอ้อมตามกฎหมายเฉพาะเป็นอำนาจศาลยุติธรรม การโต้แย้งกฎที่กำหนดค่าตอบแทน ให้ฟ้อง ศาลปกครองเพื่อเพิกถอนกฎนั้น ส่วนการโต้แย้งเกี่ยวกับค่าตอบแทนตามสัญญา ให้ใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจเต็ม ตาม มาตรา L. 84 แห่งประมวลกฎหมายทรัพย์สินของแผ่นดิน

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้ใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน³¹

ตามมาตรา 1 แห่งรัฐกฤษฎีกาเทียบเท่ารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1938 คดีเกี่ยวกับสัญญาให้ใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้นหรือสภาแห่งรัฐในชั้นอุทธรณ์ คดีดังกล่าวศาลปกครองมีอำนาจเต็ม ในการตีความสัญญาและความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมที่เป็นฐานแห่งสัญญา การยกเลิกสัญญา สั่งให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าเสียหาย สั่งขับไล่ผู้ครอบครองออกจากที่ดินในกรณีหมดสัญญาหรือสัญญายกเลิก

สำหรับศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะกรณีการกระทำที่แยกออกจากสัญญาได้ เช่น คดีระหว่างคู่สัญญากับบุคคลที่สาม หรือกรณีทำละเมิดที่ศัพท์เฉพาะเรียกว่า *Emprise Irrégulière* (การยึดทรัพย์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) หรือ *Une Voie de Fait* (กระทำปราศจากอำนาจ เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินและ

³¹ ตรีทศ นิโครธางกูร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

เสรีภาพเอกชน) ที่แนวคำพิพากษาของศาลวินิจัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลว่าอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

5) คดีเกี่ยวกับการรอนสิทธิในทางปกครอง³²

การรอนสิทธิในสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น เป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่ง จึงอยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมหรือคำสั่งดังกล่าว กำหนดค่าเสียหายที่เกิดจากการก่อตั้งการรอนสิทธิ และการบังคับให้เป็นไปตามการรอนสิทธินั้นด้วย ศาลยุติธรรมมีอำนาจเฉพาะกรณีกฎหมายเฉพาะบางฉบับ กำหนดให้มีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากการรอนสิทธิ (Emprise Irregulière) และการกระทำที่เกินเลขขอบเขตของฝ่ายปกครอง หรือวัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) เฉพาะในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของเอกชนเท่านั้น

6) คดีเกี่ยวกับการครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยไม่มีสิทธิ³³

กรณีครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยไม่มีสิทธิ นอกจากต้องมีความผิดในทางอาญาแล้ว ฝ่ายปกครองชอบที่จะฟ้องขับไล่ผู้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ ซึ่งคดีมีทั้งที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรมสำหรับศาลปกครอง แต่เดิมมีแนวคำพิพากษาศาลปกครองว่า มีอำนาจในคดีฟ้องขับไล่ผู้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยไม่มีสิทธิ เฉพาะคดีการกระทำผิดในทางหลวง และคดีให้เอกชนใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งอยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่ใน ค.ศ. 1961 สภาแห่งรัฐวางแนวใหม่ว่าศาลปกครองมีอำนาจในคดีฟ้องขับไล่ ผู้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยไม่มีสิทธิ ได้ทุกกรณีหากมิได้อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการทำความผิดเกี่ยวกับถนน ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองซึ่งอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้ที่ให้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ยังร้องต่อศาลให้มีคำสั่งในกรณีฉุกเฉิน ขับไล่ผู้ครอบครองโดยไม่มีสิทธิ หรือให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างได้

³² ตรีทศ นิโครธางกูร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

ด้วย หากเป็นกรณีเร่งด่วนและไม่มีข้อโต้แย้งที่หนักแน่น และหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ฝ่ายปกครองสามารถยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับได้

สำหรับศาลยุติธรรม ศาลแพ่งมีอำนาจสั่งกำหนดมาตรการเฉพาะ เพื่อให้การครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่มีสิทธิสิ้นสุดลง โดยมีคำขอให้ศาลสั่งขับไล่ออกจากที่ดิน การฟ้องคดีรบกวนสิทธิเอกชนที่ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นผู้รับสัมปทานหรือผู้รับอนุญาตก็ฟ้องขับไล่ผู้ครอบครองโดยไม่มีสิทธิได้ด้วย ศาลยุติธรรมมีอำนาจสั่งตามคำขอในกรณีฉุกเฉินได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการตีความหนังสือแสดงสิทธิ หรือพิจารณาความสมบูรณ์ของหนังสือนั้น แต่ไม่มีอำนาจในคดีเกี่ยวกับความมียู่หรือขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

7) การกระทำผิดต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินอื่น ๆ

คดีประเภทนี้ เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองเช่นกัน ได้แก่ การกระทำผิดต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินอื่น ๆ นอกจากถนน เช่น การกระทำผิดทางน้ำ หรือทรัพย์สินที่ใช้ในราชการทหาร ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นการกระทำที่มีความผิด โดยที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษในกรณีนี้ คือ การป้องกันมิให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินถูกทำลายและป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นปฏิกิริยาต่อการใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้น การกระทำดังต่อไปนี้จึงถือว่าเป็นความผิด

- (1) ทำงานหรือก่อสร้างในสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่ได้รับอนุญาต
- (2) ทำงานหรือก่อสร้างในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน นอกเหนือไปจากที่ได้รับอนุญาต
- (3) การยังคงสิ่งก่อสร้างไว้หลังจากที่หมดอายุการอนุญาต หรือการอนุญาตถูกเพิกถอน
- (4) การสร้างสิ่งก่อสร้างในที่ที่ห้ามสร้าง เช่น ใต้แม่น้ำ
- (5) การสกัดโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น การดูดทรายจากแม่น้ำ
- (6) การละเมิดต่อการรอนสิทธิ ที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

(7) การทำให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเสื่อมสภาพในลักษณะต่าง ๆ เช่น ทำให้ต้นไม้ล้มลงบนทางรถไฟ การทำลายสายเคเบิลส่งสัญญาณโทรศัพท์

(8) การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจราจร เช่น ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าหน้าที่ตำรวจ แนวคำพิพากษาให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะฟ้องคดีผู้กระทำความผิด เว้นแต่มีเหตุผลความจำเป็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะที่ไม่ต้องฟ้องคดี เช่น สภาแห่งรัฐพิพากษาว่าคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัด ที่ไม่ดำเนินคดีบริษัทอุตสาหกรรมในทะเล เพราะทำให้เกิดผลเสียในทางเศรษฐกิจ ย่อมเป็นคำสั่งที่มีเหตุผลเพียงพอ

8) คดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน

คดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินศาลยุติธรรมจะมีอำนาจ โดยเฉพาะจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาทั้งเรื่องการเกณฑ์ทรัพย์สินของเอกชนโดยฝ่ายปกครอง เพื่อนำไปใช้ประโยชน์สาธารณะไม่ว่าจะเป็นการกระทำในยามปกติหรือในสถานการณ์พิเศษ ส่วนใหญ่คดีจะเป็นเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทน แต่ประเด็นคดีว่าการกระทำถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หรือเกี่ยวกับความหมายหรือความสมบูรณ์ของคำสั่งให้เกณฑ์ทรัพย์สิน จะอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ศาลยุติธรรมต้องส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองวินิจฉัยเสียก่อน

นอกจากนี้ การเวนคืนเพื่อการใช้ประโยชน์สาธารณะ คดีเวนคืนจะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม แต่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี หากการเวนคืนมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ในเรื่องทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้การระงับทางปกครอง ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการที่ทรัพย์สินตกอยู่ภายใต้การระงับ มีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่ให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่น คดีเกี่ยวกับว่ามีการก่อให้เกิดการระงับหรือไม่ หรือคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครองในเรื่องการระงับ ในขณะที่เรื่องเกี่ยวกับการจัดรูปที่ดินในเมือง กฎหมายจะให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมแต่การจัดรูปที่ดินในชนบท คำวินิจฉัยของคณะกรรมการจัดรูปที่ดิน กฎหมายให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง และเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม



3.4.5 การยึดครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของปัจเจกชน (Emprise)

การยึดครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของปัจเจกชน ภาษาฝรั่งเศสจะเรียกว่า ออมพรีส์ (Emprise) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองคือศาลยุติธรรม ทฤษฎีอมพรีส์เกิดขึ้นปลายศตวรรษที่ 19 โดยพัฒนามาจากทฤษฎีว่าด้วยการเวนคืนทางอ้อม นำหลักที่ว่าศาลยุติธรรมเป็นองค์กรค้ำประกันสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลมาใช้ การจะเป็นอมพรีส์ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข ดังนี้³⁴

- 1) มีการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อสังหาริมทรัพย์เอกชน ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองโดยศาลยุติธรรม
- 2) มีการแย่งการครอบครองไปจากเอกชน การกระทำของฝ่ายปกครองที่จะถือเป็นอมพรีส์ได้ ต้องเข้าไปยึดหรือแย่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน รวมถึงการรื้อทำลายอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในสภาพทรุดโทรมใกล้พัง

ก่อนปี ค.ศ. 1960 ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างอมพรีส์ปกติกับอมพรีส์ไม่ปกติ ถ้าเป็นอมพรีส์ปกติศาลยุติธรรม เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา เว้นแต่จะมี กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้เป็นอำนาจของศาลปกครอง ต่อมาในคดี Werguin กองเซย์ เดตัท ได้แยกให้เห็นชัดเจนระหว่างอมพรีส์ปกติและอมพรีส์ไม่ปกติ ส่งผลถึงการวางหลักเรื่องขอบอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยกองเซย์ เดตัท คดี Werguin วันที่ 5 ตุลาคม ค.ศ. 1960)³⁵ ออมพรีส์ปกติเป็น กรณีการยึดกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เอกชน ตามหลักกฎหมายทั่วไป มีเหตุผลทางกฎหมายรองรับ แต่อมพรีส์ไม่ปกติอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

- 1) เกิดจากสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น เกณฑ์อสังหาริมทรัพย์เอกชน มาใช้ประโยชน์ตามคำสั่งที่ศาลปกครองได้พิพากษาว่าไม่มีผล การเข้าไปยึดครองอสังหาริมทรัพย์เอกชนเป็นการชั่วคราวตามประกาศจังหวัด ที่ต่อมาศาลปกครองพิพากษาเพิกถอน หรือการเข้าไปขุดคลองในที่ดินเอกชนโดยไม่มีอำนาจ

³⁴ โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 159-160.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160.

2) เกิดจากข้อเท็จจริง เช่น ฝ่ายปกครองเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ เอกชน ที่ไม่อาจดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายได้ เพราะมีสถานการณ์ พิเศษ ถ้าไม่มีสถานการณ์พิเศษแล้วจะเป็นการกระทำที่บกพร่องอย่างร้ายแรง จนไม่อาจ ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองได้

วิวัฒนาการของทฤษฎีอ้อมพริส ได้นำมาสู่การแบ่งแยกเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมในปัจจุบัน ดังนี้

1) ในกรณีอ้อมพริสปกติ ส่วนใหญ่กฎหมายบัญญัติให้ศาลยุติธรรมมี อำนาจพิจารณาพิพากษา คดีเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหาย แต่ถ้ากรณีที่ไม่ได้บัญญัติไว้ แนวคำวินิจฉัยของศาลตั้งแต่ปี ค.ศ. 1949 ยอมรับให้ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย

2) ในกรณีอ้อมพริสไม่ปกติ โดยหลักแล้วศาลยุติธรรมแต่ศาลเดียวเป็น ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหาย เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติ ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

3.4.6 การกระทำที่บกพร่องอย่างร้ายแรงของฝ่ายปกครอง (Voie de Fait)

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่บกพร่องอย่างร้ายแรงของฝ่ายปกครอง หรือ วัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) เป็นทฤษฎีเก่าแก่ที่มีมาตั้งแต่ในระบอบเก่าก่อนการปฏิวัติ ใหญ่ปี ค.ศ. 1789 หายไปช่วงหนึ่งหลังการปฏิวัติใหญ่ มาปรากฏอีกครั้งในรัฐธรรมนูญ ปีที่ 8 (Constitution de l' an VIII) ของสาธารณรัฐ (ค.ศ. 1799) และช่วงศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีนี้ค่อย ๆ พัฒนาควบคู่ไปกับทฤษฎีว่าด้วยการเวนคืนทางอ้อมและทฤษฎีอ้อมพริส

ในอดีตมีการมองว่าวัว เดอ เฟต์ คือการกระทำทางปฏิบัติการของ ฝ่ายปกครอง ที่กระทำลงโดยละเมิดต่อความถูกต้องของกฎหมาย การกระทำความผิดกล่าว จึงสูญเสียสภาพแห่งการเป็นการกระทำทางปกครอง คดีจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เหมือนกับการกระทำของเอกชนธรรมดา เป็นการยกเว้นหลักกฎหมายในเรื่องเขตอำนาจ ศาลและเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่ว่าห้ามมิให้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาการกระทำ ทางปกครองของฝ่ายปกครอง เอกสิทธิ์ดังกล่าวถือว่านำมากล่าวอ้างไม่ได้ เพราะเป็น

กรณีว้าว เดอ เฟต์ นั้นคือฝ่ายปกครองกระทำการที่ผิดปกตอย่างชัดแจ้งหรือร้ายแรง การกระทำที่เป็นว้าว เดอ เฟต์ ต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการคือ³⁶

1) เป็นการกระทำในการปฏิบัติการ การกระทำในทางกฎหมายของฝ่ายปกครองที่แยกออกได้จากการปฏิบัติการ จะไม่มีทางก่อให้เกิด “ว้าว เดอ แพ” ได้ เช่น การให้ความเห็นหรือการกระทำทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง ที่มีการนำไปปฏิบัติการ โดยเอกชน ต่อมา แนวคำพิพากษาของศาลยอมรับว่าการคุกคามที่ชัดแจ้งว่าจะมีการปฏิบัติการ ก็ก่อให้เกิดว้าว เดอ เฟต์ได้ รวมทั้งคำสั่งทางปกครองเองก็อาจก่อให้เกิดว้าว เดอ เฟต์ ได้เช่นกัน

2) มีการผิดปกตอย่างชัดแจ้งหรือร้ายแรง ว้าว เดอ เฟต์ หมายถึงความไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (Illegality) แต่ความไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น ต้องเกิดจากการกระทำที่ผิดปกตอย่างร้ายแรงหรือชัดแจ้ง จนกล่าวได้ว่าทำให้การกระทำเปลี่ยนสภาพไม่เป็นการกระทำทางปกครอง คือไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองได้ ศาลจะรับความขัดแย้งได้นิยามระดับความผิดปกต ที่ก่อให้เกิดว้าว เดอ เฟต์ ว่าหมายถึงวิธีการที่เห็นได้ชัดว่าไม่เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐบัญญัติ หรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครองเลย แต่ต่อมากองเซย์ เดคัท และศาลจะรับความขัดแย้งก็ได้ย้าอีกว่าหมายถึงวิธีการที่เห็นได้ชัดว่าไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ความผิดปกตที่ก่อให้เกิด ว้าว เดอ เฟต์ ได้ อาจเกิดได้ 2 ลักษณะ คือ อาจเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่ให้ปฏิบัติการ หรือวิธีการปฏิบัติการณ์นั้นเองก็ได้

กรณีแรก อาจเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่ให้ปฏิบัติการ เช่น คำสั่งทางปกครองที่ให้ปฏิบัติการนั้น ยังไม่ได้ออกหรือถูกเพิกถอนไปโดยศาลปกครอง หากมีการปฏิบัติการโดยอ้างคำสั่งนั้น การนั้นย่อมไม่มีฐานทางกฎหมายที่จะรองรับได้ ทั้งนี้ คำสั่งหรือการกระทำทางปกครองที่ถือว่าไม่มีตัวตนหรือไม่เกิดขึ้น (Acts Inexistent) และมีการปฏิบัติไปตามคำสั่งนั้นก็เป็นว้าว เดอ เฟต์เช่นกัน ทฤษฎีว่าด้วยการไม่มีตัวตนหรือไม่เกิดขึ้นของการกระทำทางปกครอง เป็นทฤษฎีที่ศาลปกครองสร้างขึ้นมา เพื่ออุดช่องว่างเรื่องอายุความการฟ้องคดีปกครอง กล่าวคือฟ้องเพิกถอนการกระทำทาง

³⁶ โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 164.

ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่ฟ้องภายในอายุความศาลปกครองจะไม่รับฟ้อง แต่การกระทำเห็นได้ชัดว่าไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายจะทำอย่างไร ถ้าไม่เปิดโอกาสให้มีการเพิกถอน จะเกิดความเสียหายแก่เอกชนตลอดไป ศาลปกครองจึงอ้าง ทฤษฎีการไม่มีตัวตนหรือไม่เกิดขึ้น ของการกระทำทางปกครองที่ผิดปกติอย่างแจ้งชัด เพื่อเปิดโอกาสให้เอกชนที่เดือดร้อนหรือเสียหายฟ้องเพิกถอนได้ แม้เลยอายุความแล้ว

กรณีที่สอง วิธีที่ผิดปกติอย่างชัดเจน เช่น ฝ่ายปกครองใช้กำลังบังคับ ให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ทั้งที่กฎหมายไม่ให้ใช้กำลังบังคับ ทั้งไม่มีสถานการณ์ พิเศษที่พอจะเป็นเหตุผลอ้างเพื่อใช้กำลังบังคับได้ หรือกรณีที่วิธีปฏิบัติ ไม่ถูกขั้นตอน ที่กฎหมายกำหนดเลย คือถ้าผิดขั้นตอนบางขั้นตอนก็ยังไม่ถือว่าผิดปกติอย่างชัดแจ้ง หรือร้ายแรง แต่ถ้าผิดทุกขั้นตอนก็ย่อมเห็นได้ชัดว่า ไม่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างชัดแจ้ง

หัวใจสำคัญของวัว เดอ เฟต์ อยู่ที่ว่าความผิดปกติของการกระทำ ต้องมีลักษณะชัดแจ้งหรือร้ายแรงจริง ๆ อันจะทำให้คดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ถ้าผิดปกติธรรมดาจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่แม้วัว เดอ เฟต์ จะหมายถึง ความผิดปกติอย่างชัดแจ้ง แต่แนวคำพิพากษาที่วางหลักยกเว้นไว้ในกรณีสถานการณ์ พิเศษ การกระทำบางอย่างที่ถือว่าผิดปกติอย่างแจ้งชัด หรือร้ายแรงในสถานการณ์ปกติ อาจผิดปกติธรรมดาได้ในสถานการณ์พิเศษ จึงไม่เป็นวัว เดอ เฟต์

3) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในทรัพย์สิน หรือเสรีภาพสาธารณะ เหมือนกับทฤษฎีออมพริสส์ คือต่างเป็นการกระทำที่เกิดความเสียหายแก่สังหาริมทรัพย์ ของเอกชน แต่ออมพริสส์ที่ผิดปกติอย่างร้ายแรงเท่านั้น ที่กลายเป็น “วัว เดอ แพ” ได้ และเมื่อเป็น “วัว เดอ แพ” แล้วศาลยุติธรรมจะมีอำนาจในทางคดี คือเยียวยาความเสียหาย และสามารถสั่งห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำในสิ่งที่เป็นวัว เดอ เฟต์ ต่อไปได้ ในขณะที่ ออมพริสส์ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการเยียวยาความเสียหายเท่านั้น ปัญหาว่าอมพริสส์ใด จะกลายเป็นวัว เดอ เฟต์ หรือไม่นั้นศาลยุติธรรมจะมีอำนาจวินิจฉัย

วัว เดอ เฟต์ ต่างกับอมพริสส์ กล่าวคือวัว เดอ เฟต์ ไม่ได้หมายถึง การกระทำที่ผิดปกติอย่างชัดแจ้งหรือร้ายแรง อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังหา- รมทรัพย์เอกชนเช่นอมพริสส์เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงสังหาริมทรัพย์ด้วย ทั้งยัง รวมถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เสรีภาพสาธารณะด้วย แต่เสรีภาพ

สาธารณะนั้น แนวคำพิพากษาของศาลวางหลักว่าหมายถึงเสรีภาพที่สำคัญ และต้องเป็นเสรีภาพที่กฎหมายได้กำหนดคุ้มครองไว้เป็นพิเศษด้วย เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา

การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นวัว เดอ เฟต์ จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งศาลยุติธรรมมีอำนาจกว้างขวาง ตั้งแต่พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นวัว เดอ เฟต์ หรือไม่ ไปจนการระงับไม่ให้เกิดวัว เดอ เฟต์ ต่อไปและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว โดยอำนาจพิจารณาพิพากษาให้ฝ่ายปกครอง ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายของศาลยุติธรรม ไม่ได้จำกัดอยู่ที่การกระทำที่ถือได้ว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัวของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง และตามทฤษฎีนี้ถ้าหากเป็นความผิดส่วนตัวของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันมิใช่ความผิดของหน่วยงานแล้วศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเท่านั้น แต่จะรวมถึงความผิดของหน่วยงานด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้เช่นกัน ถ้าการกระทำนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีตัวตนหรือไม่เกิดขึ้น และมีการร้องขอให้เพิกถอนมายังศาลปกครอง ส่วนอำนาจในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากวัว เดอ เฟต์ ศาลยุติธรรมแต่เพียงศาลเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้ฝ่ายปกครอง ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่เอกชนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นวัว เดอ เฟต์ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายโดยตรงหรือโดยอ้อม แม้เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานโยธาสาธารณะ ที่โดยปกติแล้วจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองก็ตาม โดยการฟ้องเรียกค่าเสียหายกรณี วัว เดอ เฟต์ จะเป็นไปตามกฎหมายแพ่ง

จากการศึกษา การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งได้ศึกษาทั้งวิวัฒนาการของการแบ่งแยกเขตอำนาจศาล หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำที่มีลักษณะเกี่ยวกับเขตอำนาจทางศาล จนถึงคดีปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ที่ทำให้ทราบว่าลักษณะของคดีปกครองฝรั่งเศสนั้น จะมีการแบ่งแยกทั้งตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี การแบ่งแยกโดยใช้ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชน และการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ รวมทั้งการแบ่งแยกโดยใช้ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ และการแบ่งแยกโดยใช้กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งพบว่ามีทั้งคดีที่มีประเด็นโต้แย้งว่า

ทรัพย์สินที่พิพาท เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ และขอบเขตของ สาธารณ-สมบัติของแผ่นดินมีเพียงใด คดีโต้แย้งเกี่ยวกับการกำหนดแนวเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คดีเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้ใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน คดีเกี่ยวกับการรอนสิทธิในทางปกครอง คดีเกี่ยวกับการครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งคดีเกี่ยวกับการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นอำนาจของศาลปกครอง ยกเว้นในกรณีการกำหนดแนวเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่รวมทรัพย์สินเอกชนเข้าไปด้วย จะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ส่วนคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม รวมทั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายเกินกว่าที่จะเป็นการทำของฝ่ายปกครองต่อไปได้ กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมเช่นกัน

จากการศึกษาข้างต้น น่าจะนำมาใช้เทียบเคียงกับหลักกฎหมายไทย ที่ใช้แบ่งแยกเขตอำนาจศาล และแบ่งแยกคดีปกครองได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะวางหลักให้คดีพิพาทที่มีฝ่ายปกครองเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย หรือเกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จะเป็นคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จะมีข้อยกเว้นก็แต่เพียงบางกรณีเท่านั้น

ระบบการแบ่งแยกเขตอำนาจศาล และแบ่งแยกว่าคดีใดเป็นคดีปกครอง ที่เด่นชัดที่สุดของฝรั่งเศส ก็คือการจัดการระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือทรัพย์สินของแผ่นดิน จะเป็นเนื้อหาสำคัญของกฎหมายมหาชน เพราะเป็นการใช้อำนาจมหาชนจัดการที่ดินของรัฐ หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่างอื่น ซึ่งความจริงแล้วระบบกฎหมายไทย ได้นำระบบกฎหมายฝรั่งเศสมาปรับใช้อย่างมาก โดยเฉพาะระบบกฎหมายปกครองและระบบศาลปกครองไทย ได้นำระบบกฎหมายฝรั่งเศสมาปรับใช้มาก แต่เมื่อวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล กลับไม่ได้นำหลักทฤษฎีเหล่านี้มาใช้ แต่ไปให้ความสำคัญกับข้อพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดิน ดังนั้น การสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในอนาคต เพื่อใช้แบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ก็ควรนำกฎหมายฝรั่งเศสเหล่านี้มาปรับใช้ เทียบเคียงในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลด้วย



4. องค์การชี้ขาดอำนาจระหว่างศาล ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับปัญหาเขตอำนาจศาล ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจ หรือการดำเนินการทางปกครอง ในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เป็นการศึกษาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทย จึงต้องศึกษาทฤษฎี และหลักกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่ระบบกฎหมายไทย นำมาปรับใช้ด้วย โดยเฉพาะองค์การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในระบบกฎหมายฝรั่งเศส อันได้แก่ ศาลระงับการขัดกันแห่งคดี เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาในระบบกฎหมายไทย ซึ่งจะศึกษาตั้งแต่ ความเป็นมา พัฒนาการ รูปแบบ โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว ดังนี้

ศาลระงับการขัดกันแห่งคดี หรือศาลคดีขัดกัน (Le Tribunal des Conflits) เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งทางด้านเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลปกครอง กับศาลยุติธรรม เพราะมีคดีที่เกิดขึ้นและนำไปฟ้องศาลแล้วเกิดปัญหา คือ ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมเห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณา หรืออาจเห็นว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณา เป็นอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องมีองค์กรอีกองค์กรหนึ่งมาชี้ขาดว่า คดีดังกล่าวควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด องค์กรนั้นก็คือศาลระงับการขัดกันแห่งคดี หรือนักวิชาการไทยบางท่านเรียกว่าศาลระงับความขัดแย้ง หรือศาลคดีขัดกัน

นักกฎหมายมหาชนของไทย ที่เชี่ยวชาญระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส อธิบายว่าระบบศาลฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ ที่มีเขตอำนาจศาลยุติธรรมมีอำนาจเหนือแพ่งและคดีอาญาทั่วไป และศาลปกครองมีอำนาจเหนือคดีปกครอง ในระบบกฎหมายมหาชน ภายใต้ระบบศาลคู่นี้จะมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกิดขึ้นเสมอ ซึ่งเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จะมีองค์กรวินิจฉัยชี้ขาด คือศาลระงับการขัดกันแห่งคดี (Tribunal des Conflits) ที่จัดตั้งขึ้นเนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีระบบศาลที่แยกจากกันอย่างเด็ดขาด และต่างก็เป็นอิสระจากกัน คือระบบการพิจารณาคดีปกครองที่เป็นข้อพิพาทจากการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากมีข้อพิพาทจะอยู่

ในอำนาจของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ที่ทำหน้าที่ศาลปกครอง และระบบการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน จะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมในระบบกฎหมายเอกชน ซึ่งเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลก็จะเป็นหน้าที่ของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด³⁷

4.1 ความเป็นมาของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี

ก่อนการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ความขัดแย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการตัดสินคดีระหว่างศาลยุติธรรม ที่ในขณะนั้นคือศาลปาเลอมองต์กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้รับการชี้ขาดโดยกษัตริย์โดยผ่านทางสภาที่ปรึกษาต่าง ๆ ของกษัตริย์ ระบบดังกล่าวเรียกว่าลา จุสตีส เรอเตนู (La Justice Retenue) คือ อำนาจสูงสุดที่จะตัดสินชี้ขาดคดีปกครองอยู่ที่กษัตริย์ ภายหลังปฏิวัติใหญ่ระบบลา จุสตีส เรอเตนู ก็ยังคงอยู่ โดยอำนาจบริหารเป็นผู้ชี้ขาดเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับฝ่ายปกครอง ภายใต้การควบคุมของอำนาจนิติบัญญัติและตั้งแต่ปี ค.ศ. 1799 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับฝ่ายปกครอง ได้รับการชี้ขาดโดยประมุขแห่งรัฐโดยผ่านกงเซย์ เดคาร์ท ที่ชี้ขาดให้ประมุขลงนาม จนถึงปี ค.ศ. 1828 ได้ประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับเงื่อนไขและรูปแบบของวิธีพิจารณาความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจศาล นับเป็นครั้งแรกที่วิธีการระงับความขัดแย้ง ของเขตอำนาจศาลปกครองกับศาลยุติธรรมเป็นระบบมากขึ้นและพัฒนาเรื่อยมา จนถึงปี ค.ศ. 1872 มีการตราพระราชบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1872 ให้กงเซย์ เดคาร์ท มีศาลระงับความขัดแย้งขึ้นจนถึงปัจจุบัน

สำหรับความเป็นมาของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี นักกฎหมายมหาชนไทยท่านหนึ่งอธิบายความเป็นมา ขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในระบบกฎหมายฝรั่งเศสว่า ก่อนปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ความขัดแย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการตัดสินคดีระหว่างศาลยุติธรรม ที่ในขณะนั้นคือศาลปาเลอมองต์ (Parlement) กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้รับการชี้ขาดโดยกษัตริย์โดยผ่านทางสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์เรียกว่าลา จุสตีส เรเตอร์นัว (La Justice Retenue) คือ อำนาจสูงสุด

³⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, องค์กรชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, หน้า 4.

ที่จะตัดสินชี้ขาดคดีปกครองอยู่ที่กษัตริย์ ภายหลังปฏิวัติใหญ่ลา ซุติส เรเตอร์นัว (La Justice Retenue) ก็ยังคงอยู่ โดยอำนาจบริหารเป็นผู้ชี้ขาด ภายใต้การควบคุมของอำนาจนิติบัญญัติ และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1799 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลได้รับการชี้ขาดโดยประมุขแห่งรัฐ โดยสภาแห่งรัฐที่ชี้ขาดให้ประมุขลงนาม จนถึงปี ค.ศ. 1828 ก็มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจศาล จนถึงปี ค.ศ. 1872 มีการตราพระราชบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1872 ให้สภาแห่งรัฐมีศาลคดีขัดกันขึ้นจนถึงปัจจุบัน³⁸

4.2 องค์ประกอบของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี

ศาลระงับการขัดกันแห่งคดีของฝรั่งเศส มีพัฒนาการมาอย่างยาวนานโดยเกิดขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1848 โดยรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับ ค.ศ. 1848 บัญญัติไว้ในมาตรา 89 ว่าศาลระงับการขัดกันแห่งคดี มีผู้พิพากษาจำนวนเท่า ๆ กันมีที่มาจากศาลฎีกาและสภาแห่งรัฐ มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน ต่อมาได้มีรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 1849 กำหนดวิธีพิจารณาของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี และรัฐบัญญัติลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1850 กำหนดโครงสร้างของศาลระงับการขัดกันแห่งคดีให้มี 8 คน มาจากศาลฎีกาและสภาแห่งรัฐจำนวนเท่ากัน แต่รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาของฝรั่งเศส ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลระงับการขัดกันแห่งคดี จนมีการตรารัฐบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1872 มอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองให้แก่สภาแห่งรัฐ ก็ได้มีการจัดตั้งศาลระงับการขัดกันแห่งคดีขึ้นใหม่ โดยนำกฎหมายเก่าที่เคยบัญญัติให้มีศาลระงับการขัดกันแห่งคดีกลับมาใช้ด้วย³⁹ ศาลระงับการขัดกันแห่งคดีจึงเป็นอยู่ในสภาแห่งรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศสอีกครั้งหนึ่ง

องค์ประกอบของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี ประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 9 คน มีผู้พิพากษาสำรอง 2 คน มีที่มา ดังนี้⁴⁰

³⁸ โกลิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 175.

³⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, องค์การชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, หน้า 5.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

- 1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน
- 2) ผู้พิพากษาจากศาลฎีกาจำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกกันเองของผู้พิพากษาศาลฎีกา
- 3) ผู้พิพากษาจากแผนกคดีปกครองของสภาแห่งรัฐจำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกกันเองของผู้พิพากษาแผนกคดีปกครองของสภาแห่งรัฐ
- 4) ผู้พิพากษาอีก 2 คน ซึ่งมีที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาตามข้อ 2) และผู้พิพากษาแผนกคดีปกครองของสภาแห่งรัฐตามข้อ 3) ไปคัดเลือกจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 1 คน และผู้พิพากษาแผนกคดีปกครองของสภาแห่งรัฐ 1 คน จากศาลของตน
- 5) ผู้พิพากษาสำรองจำนวน 2 คน ซึ่งผู้พิพากษาทั้ง 8 คนตามข้อ 2), ข้อ 3) และข้อ 4) ร่วมกันคัดเลือกจากศาลฎีกา 1 คน และจากผู้พิพากษาแผนกคดีปกครองของสภาแห่งรัฐ 1 คน

ทั้งนี้ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี เมื่อได้รับเลือกตั้งเข้ามาแล้ว ต้องทำการคัดเลือกรองประธานศาลคดีขัดกันโดยการลงคะแนนลับ เพื่อเป็นผู้ดำเนินการประชุมและทำหน้าที่ประธาน เนื่องจากเป็นประเพณีปฏิบัติต่อเนื่องกันมาว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นประธานศาลระงับการขัดกันแห่งคดี จะไม่เข้าร่วมประชุมเว้นแต่กรณีที่ประชุมมีความเห็นเป็นสองฝ่าย และแต่ละฝ่ายต่างมีคะแนนเสียงเท่ากัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จึงเข้าร่วมประชุมเพื่อออกเสียงชี้ขาด

สำหรับการดำเนินงานของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี จะมีลักษณะคล้ายกับศาลปกครอง มีที่ทำการอยู่ที่สภาแห่งรัฐ สำนักงานเลขานุการจะใช้แผนกคดีปกครองของสภาแห่งรัฐเป็นสำนักงานเลขานุการ รูปแบบคำวินิจฉัยจะใช้รูปแบบของสภาแห่งรัฐ โดยใช้อ้างอิงประชุม 5 คนเป็นอย่างน้อย คำวินิจฉัยเป็นที่สุด

4.3 การดำเนินงานของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี

กลไกการดำเนินงานของศาลระงับความขัดแย้ง จะมีลักษณะคล้ายกับศาลปกครอง โดยมีที่ทำการอยู่ที่กองเซย์เดตาท์ สำนักงานเลขานุการจะใช้แผนกคดีปกครองของกองเซย์เดตาท์ เป็นสำนักงานเลขานุการ รูปแบบคำวินิจฉัยจะใช้รูปแบบของกองเซย์เดตาท์ โดยใช้อ้างอิงประชุม 5 คนเป็นอย่างน้อย คำวินิจฉัยเป็นที่สุด ทั้งนี้ ในส่วนของ

กระบวนการวิพิจารณานั้น นอกจากการวางหลักโดยกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่มีอยู่ สองสามฉบับแล้ว ศาลระงับการขัดกันแห่งคดี ได้วางหลักกฎหมายเพิ่มเติมอีก โดยวางหลักว่าศาลระงับการขัดกันแห่งคดีจะไม่ผูกพันว่าจะต้องนำเอากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือหลักทั่วไปของวิธีพิจารณามาใช้ และวางหลักว่าจะคัดค้านองค์คณะผู้พิพากษาไม่ได้เพราะจะขัดกับเจตนารมณ์ของการมีศาลระงับการขัดกันแห่งคดีที่จะวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลให้คดีดำเนินไปได้

ประเด็นต่อมา ก็คือ เมื่อมีปัญหาการขัดกันระหว่างเขตอำนาจศาลในคดีใดคดีหนึ่ง ก็ให้ส่งคำร้องมาที่ศาลระงับการขัดกันแห่งคดี แล้วศาลระงับการขัดกันแห่งคดีจะส่งคำร้องดังกล่าวไปที่ผู้รับผิดชอบสำนวน หรือรับปอร์ตัวร์ (Rapporteur) ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จะแต่งตั้งจากกองเซย์ เดต้าท์ หรือผู้พิพากษาศาลฎีกาที่เป็นสมาชิกของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี โดยถือหลักว่าถ้าเป็นคำร้องเลขคู่จะต้องผู้รับผิดชอบสำนวนที่มาจากกองเซย์เดต้าท์ แต่ถ้าเป็นคำร้องเลขคี่จะแต่งตั้งผู้รับผิดชอบสำนวนจากผู้พิพากษาศาลฎีกา และเมื่อเขียนสำนวนเสร็จแล้วก็จะส่งมาให้ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบคดี โดยศาลจะพิจารณาจากรายงานสำนวนของผู้รับผิดชอบสำนวน บันทึกคำชี้แจงของทนายความ ซึ่งอาจมีการแถลงข้อสังเกตด้วยวาจา และการสรุปสำนวนด้วยวาจาก็ได้ การพิจารณาจะกระทำเป็นการลับ แต่จะอ่านคำวินิจฉัยอย่างเปิดเผย คำวินิจฉัยของศาลระงับการขัดกันแห่งคดีเป็นที่สุด ไม่อาจโต้แย้งยังศาลใดได้อีก ส่วนในกรณีที่องค์คณะมีความเห็นเท่ากัน ก็ให้เลื่อนการประชุมออกไป เพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเข้ามานั่งพิจารณาเพื่อออกเสียงชี้ขาด ซึ่งในระบบศาลของฝรั่งเศสนี้เป็นที่น่าสังเกตว่าองค์คณะของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี แม้จะมาจากต่างศาลกันคือทั้งจากกองเซย์ เดต้าท์หรือศาลปกครอง และผู้พิพากษาศาลฎีกาจากศาลยุติธรรม แต่ก็ไม่ได้ตัดสินปัญหาโดยมองเขตอำนาจศาลของตนเป็นหลัก ประเด็นที่พิจารณาจึงเป็นเรื่องทฤษฎีกับการปฏิบัติมากกว่าเป็นเรื่องระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม คำวินิจฉัยชี้ขาดจึงกลายเป็นการสร้างหลักกฎหมายให้ เป็นบรรทัดฐานในคดีต่อ ๆ จนกลายเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมาก⁴¹

⁴¹ โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 180.

4.4 อำนาจหน้าที่ของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี

ศาลระงับการขัดกันแห่งคดี มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินปัญหาความขัดแย้งบางประการที่เกิดขึ้น ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองของฝรั่งเศส ความขัดแย้งเกิดขึ้นเนื่องจากเขตอำนาจของศาลที่ต่างระบบกัน คือระบบศาลปกครองกับระบบศาลยุติธรรม ทั้งให้ศาลระงับความขัดแย้งห้ามไม่ให้ศาลปกครอง พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาล โดยให้รัฐมนตรีร้องไปยังศาลระงับการขัดกันแห่งคดีว่า คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาในศาลปกครองไม่ใช่คดีปกครอง แต่เป็นการกระทำของรัฐบาล ทั้งนี้ เรื่องที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลระงับการขัดกันแห่งคดีมี 3 ประเภท ดังนี้⁴²

1) การขัดกันในทางบวกหรือกองฟลี โปซิทีฟ (Conflit Positif) เป็นกรณีความขัดแย้งกรณีที่ศาลยุติธรรม อ้างว่าตนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาแต่ฝ่ายปกครองเห็นว่าไม่มีอำนาจ กรณีนี้ คือศาลยุติธรรมอ้างว่าตนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเสนอเรื่องไปยังศาลระงับการขัดกันแห่งคดี เพื่อวินิจฉัยว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจหรือไม่ กระบวนการทั้งหมดศาลปกครองจะยังไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง เป็นเรื่องระหว่างศาลยุติธรรมกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่ใช่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง

2) การขัดกันในทางลบหรือกองฟลี เนกาทีฟ (Conflit Negatif) เป็นปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งกรณีที่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ต่างปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณา กรณีนี้เป็นกรณีที่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ต่างปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาคดีเดียวกันนั้น ซึ่งโดยหลักแล้วมีเงื่อนไขอยู่ 3 ประการคือ

(1) มีการฟ้องคดีเดียวกันไปยังศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ทั้งสองศาลต่างปฏิเสธไม่รับฟ้อง อ้างว่าไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา แต่ถ้าหากศาลใดศาลหนึ่งรับฟ้อง และพิจารณาถึงเนื้อหาแห่งคดี จะไม่เกิดการขัดกันในทางลบ

(2) ต้องเป็นเรื่องที่ศาลใดศาลหนึ่ง คือศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาโดยผิดพลาด กล่าวคือต้องศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจ

⁴² โกลิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 175.

การขัดกันในทางลบเกิดขึ้นไม่ได้เลย ถ้าทั้งสองศาลไม่มีอำนาจ เช่น การกระทำของรัฐบาล หรือคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น นอกจากศาลปกครองและศาลยุติธรรม

(3) การที่ทั้งสองศาลต่างปฏิเสธไม่รับพิจารณาต้องเป็นคดีเดียวกัน คือ คู่ความรายเดียวกัน และประเด็นที่เสนอต่อศาลทั้งสองเหมือนกัน

การเสนอเรื่องการขัดกันทางลบ ไปยังศาลคดีขัดกันนี้ คู่ความที่เกี่ยวข้องเป็นผู้เสนอ อาจเป็นคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชนหรือฝ่ายปกครองก็ได้ โดยศาลระงับการขัดกันแห่งคดี อาจตัดสินอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ วินิจฉัยว่าคำสั่งของศาลใดศาลหนึ่งไม่ชอบแล้วส่งคดีกลับไปให้ศาลนั้นพิจารณา หรือยกคำร้องเพราะไม่เข้าเงื่อนไขหรือวินิจฉัยว่าไม่มีประเด็นต้องวินิจฉัย เพราะศาลใดศาลหนึ่งรับคดีพิจารณา หรือคู่ความตกลงกันได้

นอกจากนี้ รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1960 บัญญัติให้ศาลที่รับคำฟ้องแล้วพิจารณาเห็นว่า ตนไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพราะข้อพิพาทที่ยื่นฟ้องไม่อยู่ในเขตอำนาจ ก็ให้ศาลนั้นส่งเรื่องไปให้ศาลระงับการขัดกันแห่งคดีได้ศาลระงับการขัดกันแห่งคดี จึงรับเรื่องได้ทั้งจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ทั้งจากศาลปกครอง และหรือจากศาลยุติธรรมก็ได้ ซึ่งเดิมทีเดียวศาลระงับการขัดกันแห่งคดีเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะเรื่อง นั่นคือการตัดสินปัญหาความขัดแย้งบางประการ ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองของฝรั่งเศส โดยความขัดแย้งที่เกิดขึ้นเนื่องจาก เขตอำนาจศาลที่ต่างระบบกัน แต่ถ้าเป็นศาลที่อยู่ในระบบเดียวกัน องค์กรชี้ขาดข้อขัดแย้งก็จะเป็นศาลสูงสุดของระบบศาลนั้น ๆ ไม่ใช่ศาลระงับการขัดกันแห่งคดีแต่อย่างใด โดยระยะแรกศาลระงับการขัดกันแห่งคดี มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อขัดแย้ง ที่เป็นการขัดกันทางบวกหรือกองฟลี โปซีตีฟ และการขัดกันทางลบหรือกองฟลี เนกาตีฟเท่านั้น กล่าวคือ เป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมได้รับคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของตนไว้พิจารณา แต่เห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณาคดีนั้น หรือกองฟลี โปซีตีฟ หรือทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างปฏิเสธไม่รับคดีนั้น เพราะเห็นว่าตนไม่มีอำนาจ หรือกองฟลี เนกาตีฟ ต่อมา รัฐบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1872 มาตรา 26 ออกมาให้อำนาจศาลระงับการขัดกันแห่งคดี ที่จะห้ามไม่ให้ศาลปกครองพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาล (Actes du Gouvernement) โดยให้รัฐมนตรีร้องไปยังศาลระงับการขัดกันแห่งคดี

ว่าคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองนั้น ไม่ใช่คดีปกครองแต่เป็นการกระทำของรัฐบาล⁴³

ต่อมา รัฐบัญญัติลงวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1932 ได้ขยายอำนาจหน้าที่ของศาลระงับการขัดกันแห่งคดีออกไปอีก โดยให้พิจารณาพิพากษาถึงเนื้อหาความขัดแย้งได้ กล่าวคือศาลระงับการขัดกันแห่งคดี สามารถที่จะตัดสินปัญหาที่เกิดจากทั้งที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ต่างได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วในเรื่องเดียวกัน แต่คำพิพากษาแตกต่างกันได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ศาลระงับการขัดกันแห่งคดีจำเป็นต้องก้าวล่วงไปถึงเนื้อหาคดี โดยพิจารณาคุณสมบัติของข้อเท็จจริงและตัดสินถึงเนื้อหาของปัญหายอยู่แล้ว ทั้งนี้ ก็เพราะว่าการชี้ขาดเกี่ยวกับการขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั้น บ่อยครั้งที่ศาลระงับการขัดกันแห่งคดีต้องพิจารณาเนื้อหาของความขัดแย้ง เช่น กรณีวู้ เดอ เฟต์ ศาลระงับการขัดกันแห่งคดีก็ต้องพิจารณาว่าเนื้อหาคดีนั้น มีลักษณะเป็นวู้ เดอ เฟต์ หรือไม่ นอกจากนี้ แม้ว่าอำนาจหน้าที่ของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี ถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้กรอบของหลักการที่ว่าด้วยการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง แต่คำวินิจฉัยของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี ก็มีอิทธิพลต่อกฎหมายที่บังคับใช้อย่างมาก กล่าวคือ การวินิจฉัยว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งนั้น ย่อมหมายถึงการนำเอาหลักกฎหมายมหาชน หรือหลักกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้แก่คดีนั้น เช่น ถ้าวินิจฉัยว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง ศาลปกครองจะใช้หลักกฎหมายมหาชน อย่างเช่นคดี Blabco ซึ่งเป็นคดีที่มีชื่อเสียงมาก เพราะศาลระงับการขัดกันแห่งคดี ได้วางหลักเกณฑ์ที่เป็นรากฐานที่สำคัญของการแยกศาลปกครอง เป็นการวางหลักกฎหมายปกครองออกมาอย่างเป็นเอกเทศ โดยศาลระงับการขัดกันแห่งคดีวางหลักว่าความรับผิดชอบของรัฐนั้น ย่อมไม่อยู่ภายใต้หลักเรื่องความรับผิดชอบในทางแพ่งตามกฎหมายเอกชน แต่เป็นเรื่องความรับผิดชอบที่มีกฎเกณฑ์และวิธีการของรัฐโดยเฉพาะ⁴⁴

⁴³ โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 181.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 182.

3) ความขัดแย้งของคำพิพากษา (Conflit de Jugement) การขัดแย้งกันของคำพิพากษาของสองระบบศาลในคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน อาจเกิดขึ้นได้ในประเทศที่เป็นระบบศาลคู่ โดยเฉพาะระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบศาลฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ ทั้งสองระบบศาลต่างมีเขตอำนาจแยกจากกัน คำพิพากษาของสองศาลที่พิจารณาคดีเดียวกันอาจตัดสินไปคนละทางได้ เช่น คดี Hualleobrequé ที่ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีเรือ Iris ซึ่งรัฐเช่าจากเอกชนเพื่อบรรทุกทหารฝรั่งเศสไปรบ ได้ถูกพายุพัดเข้าไปในวิถึกระสุนปืนใหญ่ของรัสเซีย ที่เมือง Sebastopol และถูกยิงจม รัฐเช่าเรือดังกล่าว โดยสัญญากับผู้ให้เช่าว่าหากเกิดความเสียหายขึ้นแก่เรือเพราะเหตุสงครามรัฐจะชดเชยค่าเสียหายให้ ขณะเดียวกัน เอกชนผู้ให้เช่าก็เอาเรือไปประกันไว้กับบริษัทประกันภัยกรณีเรือต้องเสียหายหรือถูกทำลายเพราะพายุ เมื่อเกิดเรื่องขึ้นผู้ให้เช่าเรือยื่นฟ้องบริษัทประกันภัยยังศาลยุติธรรม ในที่สุดศาลยุติธรรมตัดสินว่าเรือจมเพราะเหตุสงคราม บริษัทประกันไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายตามสัญญาประกัน จากนั้น ผู้ให้เช่าก็ยื่นฟ้องรัฐต่อศาลปกครอง กองเซย์ เดต้าท์ ตัดสินว่าไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากเรือจมเพราะเหตุลมพายุ ผู้ให้เช่าจึงไม่ได้รับการชดเชยจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายเลย จึงมีการเรียกร้องให้แก้ปัญหาดังกล่าว โดยเรียกร้องให้นำเอาวิธีการในระบบเก่าที่ให้สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์เป็นองค์กรชี้ขาด กรณี คำพิพากษาคณะเขตอำนาจศาลขัดกันมาปรับใช้แก้ปัญหา ในที่สุด จึงได้มีการตรา- รัฐบัญญัติลงวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1932 ให้ศาลระงับการขัดกันแห่งคดีเป็นองค์กรชี้ขาด การขัดกันในคำพิพากษาของสองระบบศาล⁴⁵

สำหรับการยื่นคำร้องให้ศาลระงับการขัดกันแห่งคดี วินิจฉัยชี้ขาดกรณี คำพิพากษาของศาลปกครอง และคำพิพากษาของศาลยุติธรรมขัดแย้งกัน ซึ่งมีทั้งการขัดกันในแง่รูปแบบ และขัดกันในแง่เนื้อหา การยื่นคำร้องให้ชี้ขาดคำพิพากษาขัดกัน จึงทำได้ทั้งในแง่รูปแบบและเนื้อหา ดังนี้⁴⁶

(1) ในแง่รูปแบบ คำร้องกรณีนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับกรณี กองพลี เนกาติฟ นั่นคือยื่นได้โดยคู่ความที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าวินิจฉัยจะต้องยื่นผ่านอัยการ

⁴⁵ โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 189.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 190.

ซึ่งต่างจากกรณีของฟลี โปซีตีฟ ก็คือคู่ความต้องยื่นคำร้องภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งที่พิจารณาพิพากษาที่หลังได้ถึงที่สุด

(2) ในแง่เนื้อหา รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1932 ได้วางหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขไว้ 6 ประการ คือ

ก. จะต้องมีการพิพากษาของทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมในคดีนั้นแล้ว

ข. คำพิพากษาของทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างถึงที่สุดแล้ว

ค. คำพิพากษาของทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม ต้องตัดสินในเรื่องเดียวกัน คือในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน และต้องมุ่งเยียวยาความเสียหายอย่างเดียวกัน

ง. คำพิพากษาของทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม ต้องตัดสินในเนื้อหาของเรื่อง ไม่ใช่เนื้อหาเรื่องเขตอำนาจศาล มิฉะนั้น กรณีก็จะกลายเป็นกองฟลีเนกาตีฟทันที

จ. คำพิพากษาทั้งของศาลปกครองและศาลยุติธรรม จะต้องขัดแย้งกัน ไม่ว่าจะขัดแย้งกันในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือกฎหมายที่จะใช้บังคับก็ตาม

ฉ. ความขัดแย้งกันของคำพิพากษาของทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม ต้องนำมาซึ่งการปฏิเสธไม่ให้ความยุติธรรม กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีความเสียหายเกิดขึ้นโดยปรับเป็นความผิดของกลุ่มความที่ถูกฟ้องในคดีได้ ดังเช่น คดี Hualleobrequé ที่ยกมาข้างต้น แต่หากเป็นเหตุสุดวิสัยหรือเป็นความผิดของผู้เสียหายหรือบุคคลที่สามแล้ว ผู้ฟ้องคดีก็ไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เขามีสิทธิจะได้รับนั้น

เมื่อศาลระงับการขัดกันแห่งคดีได้รับคำร้อง ในเรื่องคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรม ก็จะพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าว เข้าหลักเกณฑ์ที่ว่ามาหรือไม่ ถ้าถูกต้องก็จะตัดสินต่อไป ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าจะต้องตัดสินชี้ขาดให้เสร็จสิ้นไปภายในเวลาเท่าใด หากเห็นว่าศาลใดศาลหนึ่งไม่ถูกต้อง ศาลระงับการขัดกันแห่งคดีจะวินิจฉัยว่าคำพิพากษาของศาลนั้น ไม่มีผล

จากการศึกษาองค์รวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของระบบกฎหมายฝรั่งเศส ที่เป็นศาลระงับการขัดกันแห่งคดี พบว่าคำวินิจฉัยของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี จะแก้ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล และสร้างหลักกฎหมายขึ้นในระบบกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส โดยเฉพาะคดี Blanco ที่มาของทฤษฎีบริการสาธารณะ คำวินิจฉัยของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี จะชี้ขาดว่าคดีนั้นจะใช้ระบบกฎหมายใด บังคับแก้คดี ซึ่งระบบกฎหมายไทยได้นำมาปรับใช้เช่นกัน ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลระงับการขัดกันแห่งคดี ที่ได้สร้างหลักกฎหมายมหาชนขึ้น สามารถนำมาใช้เป็นกรอบวิเคราะห์เพื่อหาทฤษฎีทางกฎหมาย ที่จะใช้วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เพื่อแก้ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นให้สามารถพัฒนาระบบกฎหมายดังกล่าวต่อไปได้

5. สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

การศึกษาเรื่องเขตอำนาจศาล ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จะมีเนื้อหาครอบคลุมไปถึงการใช้อำนาจจัดการที่ดินของรัฐตามกฎหมายเฉพาะด้วย ซึ่งที่ดินของรัฐมิได้อยู่ในตรรกเดียวกับสิทธิในที่ดินของเอกชน กรอบการวิเคราะห์ปัญหาเรื่องการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการจัดการที่ดินของรัฐ จะนำไปสู่การหาข้อสรุปเรื่องหลักเกณฑ์การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลใด ต้องใช้ระบบกฎหมายใดบังคับ จึงต้องศึกษาระบบสาธารณสมบัติของแผ่นดินของฝรั่งเศสด้วย เฉพาะที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เพื่อเทียบเคียงกับการใช้อำนาจปกครองจัดการที่ดินของรัฐในระบบกฎหมายไทยเท่านั้น ซึ่งจะศึกษาในขอบเขตดังต่อไปนี้

5.1 แนวคิดในการแบ่งแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดินของฝรั่งเศส

การศึกษาด้านสาธารณสมบัติของแผ่นดินฝรั่งเศส นอกจากจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของรัฐ ในระบบกฎหมายไทยแล้ว ผู้ศึกษาวิจัยยังต้องการสนับสนุนข้ออ้างที่ว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นเนื้อหาสำคัญของกฎหมายมหาชน

ฝรั่งเศส ในกฎหมายฝรั่งเศสจึงแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ออกจากทรัพย์สินของเอกชนภายใต้กฎหมายเฉพาะ

นักวิชาการไทยท่านหนึ่ง ได้อธิบายไว้ในรายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ทรัพย์สินของแผ่นดินของฝรั่งเศส ว่าทรัพย์สินของแผ่นดินคือทรัพย์สินที่เป็นของนิติบุคคลมหาชน (Personnes Publiques) จะไม่ได้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 537 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งว่า “ทรัพย์สินที่มีได้เป็นของเอกชน จะอยู่ภายใต้บังคับและอาชโณกรรมสิทธิ์ได้ตามรูปแบบ และหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับทรัพย์สินนั้น” ทั้งนี้ ทรัพย์สินของแผ่นดินจะแบ่งประเภทตามหน่วยงานเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น ทรัพย์สินของจังหวัด ทรัพย์สินของเทศบาล หรือแบ่งเป็นทรัพย์สินที่ใช้ประโยชน์ของสาธารณชน หรือประโยชน์ทางราชการ หรือการบริการสาธารณะ ซึ่งในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้พัฒนาหลักเกณฑ์ที่ใช้กับทรัพย์สินของกษัตริย์ ให้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ โดยหลักห้ามโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินของกษัตริย์ โดยรัฐกำหนด Moulins ค.ศ. 1566 แต่ยังไม่แยกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กับทรัพย์สินธรรมดาของรัฐ จนถึงศตวรรษที่ 17 และ 18 นักวิชาการเริ่มแยกทรัพย์สินสาธารณะที่ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ออกจากทรัพย์สินของกษัตริย์ ที่กษัตริย์มิได้มีกรรมสิทธิ์มีเพียงสิทธิในการดูแล หรืออำนาจในการสงวนรักษาเท่านั้น⁴⁷

นักวิชาการคนเดิม ยังอธิบายต่อไปว่าหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสทรัพย์สินของแผ่นดินถูกนำขึ้นพิจารณาโดยสภาปฏิวัติ ทรัพย์สินของกษัตริย์ถูกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินแห่งชาติ สถานะทรัพย์สินของแผ่นดินได้เปลี่ยนแปลงไป ด้วยเหตุผลที่แตกต่างกัน เช่น ความจำเป็นในการใช้ทรัพย์สิน เหตุผลทางเศรษฐกิจ หลักห้ามโอนกรรมสิทธิ์และห้ามอ้างอายุความในการครอบครองถูกยกเลิก และแนวคิดการแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดินกับทรัพย์สินธรรมดาของรัฐ เกิดขึ้นจากการพิจารณามาตรา 538 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ที่เห็นว่าทรัพย์สินของแผ่นดินห้ามโอนกรรมสิทธิ์ โดยกลางศตวรรษที่ 19 แนวคำพิพากษาเริ่มใช้ทฤษฎีสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่ห้ามโอนกรรมสิทธิ์และ

⁴⁷ ตรีทศ นิโครธางกูร, เรื่องเดิม, หน้า 2.

ไม่อาจอ้างอายุความครอบครอง จนสิ้นศตวรรษที่ 19 การแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดินกับทรัพย์สินธรรมดาของรัฐ ได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนจากคำพิพากษา

งานวิจัยข้างต้น อธิบายอีกว่าแนวคิดด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้เปลี่ยนไปมาก ปัจจุบันทรัพย์สินบางประเภทมีลักษณะตามธรรมชาติ เพื่อการใช้ประโยชน์ของสาธารณชน มีการจัดการในทางมหาชน จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่จะให้อำนาจฝ่ายปกครองเฉพาะดูแลทรัพย์สินตามวัตถุประสงค์เท่านั้น ต่อมาครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย

5.2 ความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ประมวลกฎหมายทรัพย์สินของรัฐ ค.ศ. 1957 มาตรา 2 อธิบายว่าทรัพย์สินที่มีใช้เป็นการสมมติส่วนบุคคล เนื่องจากวัตถุประสงค์ของทรัพย์สิน เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทรัพย์สินอื่นเป็นทรัพย์สินธรรมดา แนวคิดนี้ไม่เป็นที่ยอมรับเพราะร่างขึ้นขณะยังไม่ได้แยกสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ต่อมา กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น ประมวลกฎหมายว่าด้วยถนน ให้ทางหลวงแผ่นดิน ทางหลวงพิเศษ ทางหลวงเทศบาล เป็นทางสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ต่อมา รัฐบัญญัติลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1963 ให้ส่วนควบของทรัพย์สินของแผ่นดินทางทะเล เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วยซึ่งเป็นการอธิบายตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงต้องพิจารณาความหมายตามทฤษฎีด้วยโดยในศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีเกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดินมีมาก แต่ที่อธิบายความหมายไว้โดยอิงประมวลกฎหมายแพ่งสรุปได้ ดังนี้⁴⁸

1) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดที่มีเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนตามมาตรา 538 ประมวลกฎหมายแพ่ง แนวคิดนี้่อสังหาริมทรัพย์ที่มีเพื่อประโยชน์ของราชการมิใช่ประโยชน์ของสาธารณชน ไม่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

2) ทรัพย์สินที่มีเพื่อใช้ประโยชน์ของสาธารณชน มีความเชื่อมโยงกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือทรัพย์สินที่มีอาจเป็นกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล เทียบเคียงได้กับทรัพย์สินของส่วนรวม แต่มาตรา 539 ประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติให้ทรัพย์สิน

⁴⁸ ตรีทศ นิโครธางกูร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

ที่มีได้มีเพื่อการใช้ประโยชน์ของสาธารณชน เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วยเพราะกฎหมายนิยามไว้ จึงควรรวมถึงสาธารณสมบัติที่ใช้โดยรัฐบาลหรือใช้บริการสังคมด้วย

ในศตวรรษที่ 20 ทฤษฎีได้พัฒนาแนวคิดที่หลากหลายขึ้น ไม่ได้คำนึงถึงบทบาทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง แต่ขยายสาระสำคัญของสาธารณสมบัติของแผ่นดินจากแนวคิดเดิมซึ่งสรุปได้ ดังนี้⁴⁹

1) แนวคิดที่สืบเนื่องจากในศตวรรษที่ 19 เชื่อมโยงสาธารณสมบัติของแผ่นดินกับการใช้ประโยชน์ของสาธารณชน Berthélémy เห็นว่าสิ่งที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดูจากวัตถุประสงค์เพื่อการใช้ประโยชน์ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ ไม่อาจตกเป็นกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลได้เพราะลักษณะตามธรรมชาติ เช่น แม่น้ำ หรือ เพราะวัตถุประสงค์เฉพาะที่เปลี่ยนสภาพและไม่อาจถือครองได้ เช่น ถนนหนทาง

2) แนวคิดที่เห็นว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เกิดจากการใช้ประโยชน์ของสาธารณชนและราชการ แนวคิดนี้คัดค้านแนวคิดธรรมชาตินิยมเพราะสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จะขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของรัฐที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ตามที่ฝ่ายปกครองกำหนดไว้ แนวคิดนี้ Duguit ใช้แยกสาธารณสมบัติของแผ่นดินและทรัพย์สินธรรมดาของรัฐ ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีเพื่อใช้ประโยชน์ของบริการสาธารณะ ขณะที่ Barckausen และ Bonnard อธิบายว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีเพื่อการใช้ประโยชน์ของสาธารณชน และมีเพื่อการใช้ประโยชน์ของทางราชการ

3) แนวคิดที่มีพื้นฐานจากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน มีข้อจำกัดมากขึ้น เพราะเห็นว่าการถือเอาประโยชน์เพื่อบริการสาธารณะกว้างเกินไป ทำให้ทรัพย์สินที่ไม่ควรได้รับความคุ้มครองพิเศษ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย จึงจำกัดขอบเขตลง โดย Jèze เห็นว่า ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ในบริการสาธารณะ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเฉพาะที่เป็นสาระสำคัญสำหรับบริการสาธารณะเท่านั้น ไม่ควรรวมทรัพย์สินที่เป็นเพียงอุปกรณ์หรือวิธีการดำเนินบริการสาธารณะ

4) แนวคิดที่เห็นว่าลักษณะของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มิใช่การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน นักวิชาการตามแนวคิดนี้ คือ Alibert ที่เห็นว่า สาธารณสมบัติของ

⁴⁹ ตรีทศ นิโครธางกูร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.



แผ่นดิน สามารถใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อย ที่ฝ่ายปกครองออกมาตรการดูแลได้ หากใช้อำนาจนี้กับทรัพย์สินใดไม่ได้ ก็ไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ทฤษฎีข้างต้นมีอิทธิพลต่อแนวคำพิพากษา ที่ศาลจะไม่นำองค์ประกอบ บางอย่างของทรัพย์สินมากำหนด เช่น ที่มา สาธารณสมบัติของแผ่นดินอาจมาจาก ทรัพย์สินสาธารณะหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลก็ได้ แต่ได้มาจากการเวนคืน หรือโดยทาง นิติกรรมตามกฎหมายแพ่งก็ได้ แต่แม้ได้มาโดยนิติกรรมแต่จะต้องใช้เพื่อประโยชน์ สาธารณะ หรือมีการจัดการเฉพาะเพื่อบริการสาธารณะ จึงจะเป็นสาธารณสมบัติของ แผ่นดิน ทั้งนี้ เจตนารมณ์ของฝ่ายปกครองที่ปรากฏในคำสั่งหรือสัญญา หากมิได้เป็นไป ตามเงื่อนไข ก็จะไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงเห็นได้ว่าสาธารณสมบัติของ แผ่นดินในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เป็นทรัพย์สินที่เป็นของนิติบุคคลมหาชน จะอยู่ ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน ที่ฝ่ายปกครองดูแลรักษาภายใต้บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ ที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายแพ่ง โดยทรัพย์สินของแผ่นดินอาจแบ่งประเภทตาม หน่วยงานเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น ทรัพย์สินของจังหวัด ทรัพย์สินของเทศบาลหรือ แบ่งเป็นทรัพย์สินที่ใช้ประโยชน์ของสาธารณชน หรือประโยชน์ทางราชการ หรือเพื่อ ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ

ทั้งนี้ โดยนัยดังกล่าวข้างต้น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสระบบทรัพย์สินของ แผ่นดินจึงเป็นหัวใจสำคัญในระบบกฎหมายมหาชน จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดตั้งแต่ การได้มา การจัดการ การดูแลรักษา วัตถุประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ซึ่งหากนำมาเทียบเคียงกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดินในระบบกฎหมายไทย ก็พบว่า ในระบบกฎหมายไทย ก็มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งอาจ จำแนกตามสภาพ ตามการได้มา หรือตามวัตถุประสงค์ ไม่ว่าป่าไม้ ป่าสงวนแห่งชาติ ที่ราชพัสดุ ฯลฯ กฎหมายเฉพาะเหล่านี้ให้อำนาจฝ่ายปกครอง ใช้อำนาจมหาชนจัดการ ทรัพย์สินของแผ่นดิน กฎหมายเฉพาะเหล่านี้จึงเป็นกฎหมายมหาชนโดยสภาพและหาก มีข้อพิพาทจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อจัดการทรัพย์สินของแผ่นดิน ก็ย่อม เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายมหาชน เพราะเป็นเรื่องการใช้อำนาจมหาชนตามกฎหมายเฉพาะ แต่เมื่อมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลที่ ผู้ฟ้องคดีมุ่งโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยตรง และมีคำขอให้ศาลเยียวยาที่อยู่

ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าคดีได้มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ก็จะถูกวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ทั้ง ๆ ที่การใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะจัดการทรัพย์สินของแผ่นดิน ข้อพิพาทจึงเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ให้คดีพิพาทจากการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม จึงไม่เป็นไปตามทฤษฎีและเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะการวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ย่อมไม่สมเหตุผล เพราะการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองไม่ได้อ้างสิทธิในที่ดิน และไม่ได้อยู่ในนัยเดียวกันกับสิทธิในที่ดินของเอกชน

ดังนั้น จึงต้องศึกษาต่อไปว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่

5.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

สาระสำคัญของสาธารณสมบัติของแผ่นดินในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่จะนำมาเทียบเคียงกับระบบกฎหมายไทย ก็คือ การศึกษาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลใด และมีข้อยกเว้นหรือไม่เพียงใด ซึ่งตริทศ นิโครธางกูร อธิบายเอาไว้ว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จะแบ่งออกตามลักษณะของคดีได้เป็น 7 ประเภทใหญ่ ๆ คือ⁵⁰

5.3.1 คดีที่มีประเด็นโต้แย้งว่าทรัพย์สินที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ และมีขอบเขตเพียงใด

คดีเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยหลักแล้วเป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่ในบางกรณีก็อาจอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น คือคดีพิพาทว่าทรัพย์สินใดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ มีขอบเขตเพียงใด แม้จะไม่มีคำสั่งทางปกครองใดเลย ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้มีการตรวจสอบสถานที่ได้ เช่น คดีเกี่ยวกับขยายเขตทางทะเลของอ่าว La Seine สภา-

⁵⁰ตริทศ นิโครธางกูร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 122-124.

แห่งรัฐออกคำสั่งให้ตรวจสอบสถานที่โดยคณะกรรมการที่ศาลตั้งขึ้น แต่มีข้อยกเว้นอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมคือคดีแพ่ง 2 คดี ได้แก่คดีที่ฟ้องต่อศาลแพ่งเกี่ยวกับการมีอยู่หรือขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่ต้องพิจารณาเอกสารสิทธิตามกฎหมายแพ่ง เช่น คู่ความโต้แย้งอ้างสิทธิในสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยอ้างเอกสารสิทธิ และคดีที่คู่ความอ้างกรรมสิทธิ์โดยอายุความตามกฎหมายแพ่ง

5.3.2 คดีโต้แย้งเกี่ยวกับการกำหนดแนวเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

คดีลักษณะนี้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น คดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่กำหนดขอบเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่เดิมไม่อาจโต้แย้งได้แต่ต่อมาในสมัยจักรวรรดิที่สอง สภาแห่งรัฐวางหลักให้ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยผู้มีอำนาจหรือไม่ ดำเนินการตามขั้นตอน วิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เขตที่กำหนดตรงตามความเป็นจริงหรือไม่ หากศาลเห็นว่าคำสั่งไม่ถูกต้องจะสั่งเพิกถอน และสั่งให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายได้ด้วย แต่ยกเว้นกรณีที่มีการกำหนดเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยรวมที่ดินเอกชนเข้าไปด้วย หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ได้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือโต้แย้งเมื่อพ้นอายุความ ยังมีสิทธิฟ้องศาลยุติธรรม เพื่อขอให้ชดเชยค่าทดแทนจากการสูญเสียการครอบครองที่ดินได้

5.3.3 คดีเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

เมื่อฝ่ายปกครองปฏิเสธการอนุญาต การต่ออายุหรือยกเลิกการอนุญาต ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องศาลปกครอง เพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจ กระทำการผิดรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญ หรือออกคำสั่งบิดเบือนการใช้อำนาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน คดีเกี่ยวกับค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน คดีโต้แย้งกฎที่กำหนดค่าตอบแทนเพื่อเพิกถอนกฎ คดีโต้แย้งค่าตอบแทนตามสัญญาให้ใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจเต็ม ตามมาตรา L. 84 แห่งประมวลกฎหมายทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่คดีเกี่ยวกับภาษีทางอ้อมตามกฎหมายเฉพาะเป็นอำนาจศาลยุติธรรม

5.3.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้ใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

คดีลักษณะนี้อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้น หรือสภาแห่งรัฐในชั้นอุทธรณ์ ศาลปกครองมีอำนาจเต็มในการตีความสัญญา ความสมบูรณ์ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมที่เป็นฐานแห่งสัญญา การยกเลิกสัญญา สั่งให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชดเชยค่าเสียหาย สั่งขับไล่ผู้ครอบครองออกจากที่ดินเมื่อหมดสัญญาหรือสัญญายกเลิก แต่ศาลยุติธรรมมีอำนาจเฉพาะกรณีการกระทำที่แยกออกจากสัญญาได้ เช่น คดีระหว่างคู่สัญญากับบุคคลที่สาม หรือคดีละเมิดที่เป็นอ้อมพริส (Emprise) หรือการยึดทรัพย์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือว็ เดอ เฟต์ (Voie de Fait) ที่กระทำปราศจากอำนาจเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเอกชน ศาลระงับการจัดการแห่งคดี ซึ่งคาดว่าอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

5.3.5 คดีเกี่ยวกับการรอนสิทธิในทางปกครอง

การรอนสิทธิในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นการกระทำที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง จึงอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ที่จะพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมหรือคำสั่ง ศาลยุติธรรมมีอำนาจเฉพาะที่กฎหมายเฉพาะ กำหนดให้มีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากการรอนสิทธิหรืออ้อมพริส (Emprise) หรือกรณีว็ เดอ เฟต์ (Voie de Fait) เฉพาะกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของเอกชนเท่านั้น

5.3.6 คดีเกี่ยวกับการครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่มีสิทธิ

การครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่มีสิทธิ ในปี ค.ศ. 1961 สภาแห่งรัฐวางหลักให้ศาลปกครองมีอำนาจ ในคดีฟ้องขับไล่ผู้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่มีสิทธิได้ ทั้งให้หรือถอนสิ่งปลูกสร้างได้ด้วย หากเป็นกรณีเร่งด่วนและไม่มีข้อโต้แย้งที่หนักแน่น หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลฝ่ายปกครองสามารถยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลออกคำสั่งได้ โดยศาลแพ่งมีอำนาจสั่งกำหนดมาตรการเฉพาะ เพื่อให้การครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่มีสิทธิสิ้นสุดลง โดยมีคำขอให้ศาลสั่งขับไล่ออกจากที่ดิน แต่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในคดีเกี่ยวกับความมีอยู่หรือขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือแสดงสิทธิ หรือการครอบครองเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง

5.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน

โกคิน พลกุล อธิบายว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศส คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินโดยตรง แม้มีประเด็นเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองด้วย ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจโดยเฉพาะจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ศาลมีอำนาจทั้งเรื่องการเกณฑ์ทรัพย์สินเอกชนโดยฝ่ายปกครอง เพื่อนำไปใช้ประโยชน์สาธารณะ ไม่ว่าจะกระทำในยามปกติหรือในสถานการณ์พิเศษ แต่ประเด็นคืว่าการกระทำถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หรือเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของคำสั่งเกณฑ์ทรัพย์สิน อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ศาลยุติธรรมต้องส่งประเด็นให้ศาลปกครองวินิจฉัยก่อน⁵¹ แต่การเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม แต่ศาลปกครองมีอำนาจหากมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว และคดีที่มีประเด็นเรื่องภาระติดพันในทางปกครอง

5.5 คดีพิพาทจากการยึดครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของปัจเจกชน

คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินอีกกรณีหนึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ก็คือคดีเกี่ยวกับการยึดครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของปัจเจกชนหรือออมพรีส์ (Emprise) ที่โกคิน พลกุล อธิบายว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครองกรณีนี้คือศาลยุติธรรม ทฤษฎีออมพรีส์ (Emprise) เกิดขึ้นปลายศตวรรษที่ 19 พัฒนามาจากทฤษฎีการเวนคืนทางอ้อม นำหลักที่ว่าศาลยุติธรรมเป็นองค์กรค้ำประกันสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลมาใช้ การจะเป็นออมพรีส์ (Emprise) จะต้องมีการกระทำของฝ่ายปกครองเกิดความเสียหายแก่อสังหาริมทรัพย์ของเอกชน ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองโดยศาลยุติธรรม และมีการแย่งการครอบครองไปจากเอกชน รวมถึงรื้อทำลายอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในสภาพทรุดโทรมใกล้พัง การขูดคลองเพื่อทำทางระบายน้ำในที่ดินเอกชน

⁵¹โกคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 156-157.

โกคิน พลกุล ยังอธิบายว่าวิวัฒนาการของทฤษฎีออมพรีส์ (Emprise) ได้นำมาสู่การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมในปัจจุบัน ดังนี้⁵²

1) ในกรณีออมพรีส์ (Emprise) ปกติ กฎหมายบัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหาย แต่ถ้ากรณีที่ไม่ได้บัญญัติไว้ แนวคำวินิจฉัยของศาลตั้งแต่ปี ค.ศ. 1949 ยอมรับให้ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย

2) ในกรณีออมพรีส์ (Emprise) ไม่ปกติ โดยหลักแล้วศาลยุติธรรมแต่ศาลเดียวเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหาย เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

5.6 คดีพิพาทจากการกระทำที่บกพร่องอย่างร้ายแรงของฝ่ายปกครอง

คดีที่เกิดจากการกระทำที่บกพร่องอย่างร้ายแรงของฝ่ายปกครองหรือ วัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) เป็นทฤษฎีเก่าก่อนการปฏิวัติใหญ่ปี ค.ศ. 1789 หายไปช่วงหนึ่ง แต่มาปรากฏอีกครั้งในรัฐธรรมนูญปีที่ 8 (Constitution de l' an VIII) ของสาธารณรัฐ (ค.ศ. 1799) ในศตวรรษที่ 19 ได้พัฒนาควบคู่ไปกับทฤษฎีว่าด้วยการเวนคืนทางอ้อม และ ออมพรีส์ (Emprise) ใ้ซ้มาในศตวรรษที่ 20⁵³ วัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) ยกเว้นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ที่ห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครอง หากกระทำถึงขั้นเป็นวัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) ก็ต้องอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม การกระทำที่ถึงขั้นเป็นวัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการคือ⁵⁴

1) เป็นการกระทำที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง การกระทำในทางกฎหมายของฝ่ายปกครองที่ไม่ใช่ปฏิบัติการทางปกครอง จะไม่มีทางก่อให้เกิดวัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) ได้ เช่น การกระทำทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง ที่นำไปปฏิบัติการโดยเอกชน

⁵²โกคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, หน้า 161.

⁵³เรื่องเดียวกัน, หน้า 163.

⁵⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 165.

2) มีการผิดปกตอย่างชัดแจ้งหรือร้ายแรง วัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) หมายถึง ความไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (Illegality) ที่เกิดจากการกระทำที่ผิดปกตอย่างร้ายแรงหรือ ชัดแจ้ง จนไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองได้

3) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในทรัพย์สิน หรือเสรีภาพสาธารณะ เหมือนกับทฤษฎีอ้อมพริส (Emprise) ต่างเกิดความเสียหายแก่สิทธิทรัพย์สินของ เอกชน แต่อ้อมพริส (Emprise) ที่ผิดปกตอย่างร้ายแรงจะเป็นวัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) ได้และเมื่อเป็นวัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) แล้วศาลยุติธรรมจะมีอำนาจเยียวยาความเสียหาย และสั่งห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำในสิ่งที่เป็นวัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) ต่อไปได้ ส่วนอ้อมพริส (Emprise) ศาลยุติธรรมมีอำนาจเพียงเยียวยาความเสียหายโดย ความรุนแรงจะเป็นวัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) หรือไม่ ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจวินิจฉัย

จากการศึกษาระบบกฎหมายฝรั่งเศส พบว่า ฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักกฎหมาย ที่ใช้แบ่งแยกเขตอำนาจศาลหลายทฤษฎี จนสามารถสร้างหลักกฎหมายอย่างเป็นระบบ ทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศสที่สำคัญ ก็คือ ทฤษฎีบริการสาธารณะ มีที่มาจากคำพิพากษาของ ศาลคดีขัดกันในปี ค.ศ. 1873 ในคดี Blanco ที่วางหลักกฎหมายเป็นต้นกำเนิดทฤษฎี บริการสาธารณะว่าการใดเกี่ยวกับบริการสาธารณะของรัฐ หากมีข้อพิพาทจะอยู่ภายใต้ ระบบกฎหมายมหาชน เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งระบบกฎหมาย ไทยนำมาปรับใช้ในการจัดตั้งศาลปกครอง ทั้งระบบกฎหมาย เขตอำนาจศาลปกครอง ทฤษฎีที่ใช้แบ่งแยกเขตอำนาจศาล และแยกคดีปกครองออกจากคดีทั่วไป รวมทั้งใน กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ก็จะนำระบบการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่าง ศาลมาปรับใช้เช่นกัน โดยเฉพาะ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมทั้งรูปแบบการจัดกันแห่งคดี

ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจเกี่ยวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับสาธารณสมบัติ ของแผ่นดินและเขตอำนาจศาลได้ง่ายขึ้น สามารถแสดงเป็นตารางได้ ดังนี้

ตารางที่ 1 ประเภทของคดีพิพาทเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินในระบบกฎหมาย
ฝรั่งเศสและเขตอำนาจศาล

ประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	ศาลที่มีเขตอำนาจ
1. คดีที่มีประเด็นโต้แย้งว่าทรัพย์สินที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ และมีขอบเขตเพียงใด ยกเว้น	ศาลปกครอง
1.1 คดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการมีอยู่หรือขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่ต้องพิจารณาเอกสารสิทธิตามกฎหมายแพ่ง	ศาลยุติธรรม
1.2 คดีที่คู่ความอ้างกรรมสิทธิ์โดยอายุความตามกฎหมายแพ่ง	ศาลยุติธรรม
2. คดีโต้แย้งเกี่ยวกับการกำหนดแนวเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	ศาลปกครอง
3. คดีเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน	ศาลปกครอง
การปฏิเสธการอนุญาต การต่ออายุ การยกเลิกการอนุญาต ฯลฯ	
ยกเว้น คดีเกี่ยวกับหนี้ทางอ้อมตามกฎหมายเฉพาะ	ศาลยุติธรรม
4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้ใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน	ศาลปกครอง
ยกเว้น กรณีการกระทำที่แยกออกจากสัญญาได้ เช่น คดีระหว่างคู่สัญญากับบุคคลที่สาม หรือคดีละเมิดที่เป็นอ้อมพริส หรือการยึดทรัพย์สินไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือวัว เดอ เฟต์ ซึ่งเป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจ	ศาลยุติธรรม
5. คดีเกี่ยวกับการรอนสิทธิในทางปกครอง	ศาลปกครอง
ยกเว้น คดีเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากการรอนสิทธิหรืออ้อมพริส หรือวัว เดอ เฟต์ เฉพาะกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของเอกชน	ศาลยุติธรรม
6. คดีเกี่ยวกับการครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่มีสิทธิ	ศาลปกครอง
7. คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน คดีเวนคืนเพื่อใช้ประโยชน์สาธารณะ	ศาลยุติธรรม
ยกเว้น คดีพิพาทว่ากระทำถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่หรือความสมบูรณ์ของคำสั่งให้เกณฑ์ทรัพย์สิน หรือปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว และคดีที่มีประเด็นการระงับทางปกครอง	ศาลปกครอง
8. คดีพิพาทจากการยึดครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของปัจเจกชน หรืออ้อมพริสที่มีการกระทำของฝ่ายปกครองเกิดความเสียหายแก่อสังหาริมทรัพย์ของเอกชน	ศาลยุติธรรม

ตารางที่ 1 (ต่อ)

ประเภทคดีพิพาทเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	ศาลที่มีเขตอำนาจ
9. คดีพิพาทจากการกระทำที่บกพร่องอย่างร้ายแรงของฝ่ายปกครอง หรือ วัว เดอ เฟต์	ศาลยุติธรรม

จะเห็นได้ว่า ในระบบสาธารณสมบัติของแผ่นดินของฝรั่งเศส ที่มีกฎหมายเฉพาะซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนนั้น หากมีข้อพิพาทก็เป็นข้อพิพาทในระบบกฎหมายมหาชน คดีเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยหลักแล้วจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่จะมีข้อยกเว้นให้คดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ในคดีที่ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง หรือคดีที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นสิทธิในทรัพย์สินในระบบกฎหมายเอกชน หรือคดีที่ต้องอาศัยกฎหมายแพ่ง หรือคดีจากการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่ผลที่เกิดขึ้นร้ายแรงเกินกว่าที่จะให้เป็นคดีปกครองได้ ไม่ว่าออมพริส หรือวัว เดอ เฟต์ ก็จะทำให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

ดังนั้น การศึกษาระบบกฎหมายฝรั่งเศสในบริบทต่าง ๆ เพื่อนำไปวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทย ที่นำทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศสมาปรับใช้มาก แต่ระบบศาลปกครองไทยมีพัฒนาการมาเพียงสิบปี จะต้องอาศัยการพัฒนาหลักกฎหมายโดยศาลปกครองอีกมาก ในระยะเปลี่ยนผ่านจึงมีปัญหากับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมาก โดยเฉพาะคดีพิพาทจากการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ที่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่ระบบกฎหมายไทยคดีเช่นนี้เมื่อได้แย้งเขตอำนาจศาล จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินก่อน ทั้งที่สิทธิในที่ดินของเอกชนมิได้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่อยู่ในนัยเดียวกับระบบที่ดินของรัฐ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงน่าจะเป็นแนวทางที่จะนำมาปรับใช้ เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในระบบกฎหมายไทย เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีดังกล่าวในศาลไทยได้เป็นอย่างดี