

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทจากการ ใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

การศึกษาในบทนี้ จะศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง ในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับที่ดิน ระหว่างการโต้แย้งการกระทำของฝ่ายปกครอง กับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ไม่ว่าจะเป็นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน แต่มีการกระทำทางปกครอง และเป็นประเด็นหลักแห่งการฟ้องคดี รวมทั้งข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนกับรัฐ ที่รัฐหรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเกิดขึ้น ทั้งนี้ จะศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีหลักเกณฑ์ทาง

กฎหมายที่ใช้วินิจฉัยวัตถุแห่งคดีเพื่อ

วินิจฉัยประเด็นหลักของข้อพิพาทว่า

เป็นเรื่องใดในการชี้ขาดเขตอำนาจศาล

ปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่ง ในระบบศาลไทยเมื่อศาลเป็นระบบศาลคู่ โดยเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นศาลใดจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ซึ่งปัญหานี้เกิดขึ้นเนื่องจากวัตถุแห่งคดี มีประเด็นพิพาทใกล้ชิดกันอย่างยิ่ง ระหว่างเขตอำนาจศาลสองศาล หรือเนื้อหาคดีที่พิพาทมีทั้งเรื่องที่อยู่ในระบบกฎหมายเอกชน มีทั้งเรื่องที่อยู่ในระบบกฎหมายมหาชน ซึ่งคู่ความโต้แย้งเขตอำนาจศาลได้ ในขณะเดียวกันกฎหมายบัญญัติให้ศาลพิจารณาเขตอำนาจของตนในเวลาใด ๆ ก่อนการพิพากษาคดี ซึ่งเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้ ก็จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

กรณีดังกล่าว จึงต้องพิจารณาว่ากฎหมายวางหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างไร และมีหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไร ไม่ว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาวัตถุแห่งคดี และหลักเกณฑ์การพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี ซึ่งจะต้องใช้วินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาล

คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจ หรือการดำเนินการทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จึงมีปัญหาเขตอำนาจศาลอยู่เสมอ ซึ่งต้องพิจารณาทั้งหลักเกณฑ์ด้านรูปแบบและหลักเกณฑ์ด้านเนื้อหา หลักเกณฑ์ด้านรูปแบบ ก็คือ ประเด็นหลักแห่งคดีที่นำมาฟ้อง หรือวัตถุแห่งคดีเป็นเรื่องใดโดยพิจารณาข้อหาหลักแห่งคดีที่นำมาฟ้อง ซึ่งมูลคดีจะมีทั้งเรื่องสิทธิในที่ดินพิพาท กับการโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อถูกโต้แย้งเขตอำนาจศาลคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยให้ชี้ขาดเรื่องสิทธิที่ดินก่อน คดีจึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งหากไม่แสวงหามาตรการทางกฎหมายมาแก้ไขแล้ว การตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง ก็ถูกตัดสิทธิโดยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วินิจฉัยวัตถุแห่งคดีได้แก่ปัญหาดังต่อไปนี้

1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เป็นหลักเกณฑ์การหาข้อยุติเรื่องเขตอำนาจศาล จึงไม่อาจใช้ชี้ขาดประเด็นหลักแห่งคดีพิพาทได้

ในระบบกฎหมายไทยเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโต้แย้งเขตอำนาจศาล หรือกรณีศาลพิจารณาเขตอำนาจศาลของตนแล้วเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจของตน หรือไม่อยู่ในอำนาจของตน ก็จะต้องดำเนินการตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 โดยให้ศาลที่รับฟ้องรอพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นไปให้ศาลที่ถูกอ้างว่ามีอำนาจ ถ้าศาลที่รับฟ้องเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจของตน โดยศาลที่ถูกอ้างว่ามีอำนาจเห็นพ้องด้วย หรือศาลที่รับฟ้องเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลที่ถูกอ้าง และศาลนั้นเห็นพ้องด้วย ให้คดีอยู่ในอำนาจศาลที่เห็นพ้องกันนั้น กรณีดังกล่าวนี้ จึงไม่ต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ก็คือศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นแย้งกัน ทั้งสองศาลต่างเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจของ

ตนก็ให้ศาลที่ส่งความเห็น ส่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยชี้ขาด ให้เสร็จภายในสามสิบวัน ทั้งนี้ จะรวมถึงกรณีตามมาตรา 12 ที่มีการฟ้องคดี แต่ศาลไม่รับฟ้องเพราะเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง เมื่อมีการฟ้องคดีต่ออีกศาลหนึ่งแล้ว ศาลนั้นเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจเช่นกัน ให้ศาลนั้นส่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ดังนั้น เมื่อมีปัญหาเขตอำนาจศาล ก็จะใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12 ข้างต้นแต่เป็นหลักเกณฑ์การหาทางออกเรื่องเขตอำนาจศาลเท่านั้น ไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยเขตอำนาจศาล ทั้งนี้อาจใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์วินิจฉัยวัตถุแห่งคดีได้

จึงต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง ในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน หากมีปัญหาเขตอำนาจศาลทั้งศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็น ไม่ว่ากรณีเห็นฟ้องกันแล้วให้คดีอยู่ในอำนาจศาลที่รับว่ามีอำนาจ หรือฟ้องคดีแต่ศาลไม่รับฟ้องอ้างคดีอยู่ในอำนาจอีกศาลหนึ่ง แต่เมื่อไปฟ้องคดีใหม่ยังศาลนั้น ศาลนั้นก็ไม่นับฟ้องโดยอ้างว่าไม่มีอำนาจเช่นกัน ศาลที่อ้างว่าคดีอยู่ในอำนาจก็ดี ศาลที่อ้างว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจก็ดี จะใช้หลักเกณฑ์ใดในการวินิจฉัยวัตถุแห่งคดี ว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจหรือไม่อยู่ในเขตอำนาจ หรือถ้าต้องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัย คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จะใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายใดในการวินิจฉัยวัตถุแห่งคดีว่าประเด็นหลักที่นำมาฟ้องเป็นเรื่องใด ในเมื่อมาตรา 10 และมาตรา 12 ข้างต้นมีเพียงการถามความเห็นระหว่างศาล เพื่อหาข้อยุติเรื่องเขตอำนาจศาลเท่านั้น ซึ่งก็จะต้องพิจารณาอีกว่าแต่ละศาลใช้หลักเกณฑ์ใด ที่จะพิจารณาว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจหรือไม่อยู่ในเขตอำนาจ วินิจฉัยวัตถุแห่งคดีด้วยหลักเกณฑ์ใดตามกฎหมายใด

กรณีแรก ศาลที่อ้างว่าคดีอยู่ในอำนาจหรือไม่อยู่ในอำนาจ ศาลใช้หลักเกณฑ์ใดพิจารณา ซึ่งต้องไปดูความเห็นของแต่ละศาล ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาวัตถุแห่งคดี ก็มีเพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ก็ไม่มีหลักเกณฑ์อื่นใดอีก ซึ่งหากวินิจฉัยวัตถุแห่งคดีซึ่งเป็นเรื่องรูปแบบ โดยปรับใช้หลักกฎหมายที่มีอยู่อย่างถี่ยวน โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในการมีศาล-

ปกครองแล้ว ก็นับว่าเพียงพอที่จะชี้ว่าหากเป็นคดีตามมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง คดีก็ต้องอยู่ในอำนาจศาลปกครองโดยไม่ต้องพิจารณา เนื้อหาคดีว่ามีประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินอยู่ด้วย ก็ต้องเป็นคดีปกครอง เพราะรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุด จึงต้องพิจารณาวัตถุแห่งคดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 223 เสียก่อน แต่หากพิจารณาวัตถุแห่งคดีจากรูปแบบของบทกฎหมายทั้งสองแล้วไม่ใช่คดีปกครอง ก็จะเป็นคดีทั่วไปที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

ในระยะแรกที่มีการจัดตั้งศาลปกครอง มีอิทธิพลมาจากความเห็นของศาลปกครอง ที่เห็นว่าคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ที่แม้ศาลพิจารณาเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 223 ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยพิจารณาทั้งวัตถุแห่งคดีและคำขอให้ศาลเยียวยาว่าศาลมีอำนาจ มีคำบังคับตามมาตรา 72 ได้หรือไม่แล้ว ยังพิจารณาถึงเนื้อหาคดีด้วยว่าการวินิจฉัยว่า การออกคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในที่ดินหรือไม่เสียก่อน เท่ากับพิจารณาข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนก่อนซึ่งศาลยุติธรรม เห็นพ้องด้วยในความเห็นนี้มาตลอด แทนที่จะพิจารณาวัตถุแห่งคดีเป็นหลักก่อนว่าเป็น ข้อพิพาทตามมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญตามลำดับศักดิ์กฎหมาย รวมทั้งมาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนหรือไม่เสียก่อน

ต่อมา เมื่อสามารถพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องนี้ได้ระดับหนึ่ง ในคดีหลัง ๆ ศาลปกครองจะรับคำฟ้องไว้ แต่เมื่อมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ก็จะวินิจฉัยว่าคดีที่มีเนื้อหาคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินด้วย ประเด็นหลักแห่งคดีเป็นข้อพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดิน จะต้องวินิจฉัยเรื่องสิทธิในที่ดิน ก่อนตามความเห็นศาลปกครองในระยะแรก ที่ศาลยุติธรรมเห็นพ้องด้วยและรับคดีไปสู่ศาลยุติธรรม แต่แม้ศาลปกครองกลับแนวการวินิจฉัยเดิมที่เคยวินิจฉัยไว้ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ก็วินิจฉัยโดยยึดถือแนวที่เคยวินิจฉัยไว้ ให้คดีโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่มีประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินด้วยต้องชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินเสียก่อน กลายเป็นปัญหาทางกฎหมายที่คำวินิจฉัยไม่สอดคล้องกับ

เจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด

เมื่อหลักเกณฑ์การวินิจฉัยวัตถุแห่งคดีมีปัญหาเช่นนี้ คดีโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงไม่อาจขึ้นสู่ศาลปกครองได้ เป็นปัญหาทางกฎหมายอย่างต่อเนื่องซึ่งต้องแสวงหามาตรการทางกฎหมายมาแก้ไข ให้คดีปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 และมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้รับการอนุวัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

1.2 หลักเกณฑ์ที่มีอยู่ไม่สามารถใช้วินิจฉัยวัตถุแห่งคดี ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการสร้างระบบศาลปกครองขึ้นได้

การพิจารณาเขตอำนาจศาล จะต้องพิจารณาในประเด็นต่อมาว่านอกจากมาตรา 10 หรือมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ที่ศาลที่ส่งและศาลที่รับความเห็น รวมทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลใช้เป็นหลักปฏิบัติแล้ว เมื่อต้องพิจารณาประเด็นหลักหรือวัตถุแห่งคดี ศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะใช้หลักเกณฑ์ใดวินิจฉัยวัตถุแห่งคดีว่าเป็นคดีปกครองหรือไม่ ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน มูลคดีเกิดจากการกระทำทางปกครองที่ใช้อำนาจเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ไม่ว่าจะเป็นการออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ต้องพิจารณาว่าผู้ยื่นคำขอได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วนหรือไม่ หรือเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินนั้นหรือไม่ หรือที่ดินนั้นสามารถออกเอกสารสิทธิให้ได้หรือไม่ หากผู้ยื่นคำขอพิสูจน์สิทธิได้ เจ้าพนักงานก็จะออกเอกสารสิทธิให้ตามคำขอ หรือกรณีการเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดิน เมื่อตรวจสอบพบว่าที่ดินนั้นเป็นที่หลวง เป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ไม่สามารถออกเอกสารสิทธิได้แต่ได้ออกเอกสารสิทธิโดยอาศัยช่องว่างกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็ต้องเพิกถอนเอกสารสิทธิ นั้น ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองรูปแบบหนึ่ง

แต่การใช้อำนาจทางปกครองข้างต้น จะเกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินของเอกชน ซึ่งเป็นสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่ง ไม่ว่าการไม่ออกเอกสารสิทธิให้เพราะไม่มี

สิทธิตามคำขอ ไม่ว่าที่ดินที่ยื่นคำขอนั้นครอบครองมาโดยไม่ชอบ หรือเป็นที่ดินที่ไม่สามารถออกเอกสารสิทธิได้ หรือมีเอกชนโต้แย้งสิทธิว่าที่ดินยื่นคำขอ ผู้คัดค้านเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง หรือเอกสารสิทธิที่นำมาขอออกโฉนดที่ดิน ได้ออกมาภายหลังที่ดินถูกประกาศเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ การใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองจึงมีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นเรื่องกฎหมายเอกชน เมื่อมีข้อพิพาทจึงมีปัญหาคืออยู่ในเนื้อหาของกฎหมายใด ศาลใดมีอำนาจเหนือข้อพิพาทนั้น

การพิจารณาวัตถุแห่งคดีเพื่อวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลใด ก็ต้องพิจารณาทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

รวมทั้งพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ รวมทั้งคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร และคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

แต่หลักกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาลปกครอง ลักษณะคดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ก็ยังมีปัญหาว่าแม้วัตถุแห่งคดีจะเป็นคดีลักษณะดังกล่าว ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินด้วย แต่ก็มีได้เป็นหลักเกณฑ์ที่นำไปใช้วินิจฉัยวัตถุแห่งคดีอย่างเคร่งครัด ทั้งมิได้เป็นหลักเกณฑ์บังคับให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จะต้องพิจารณาวัตถุแห่งคดีตามบทกฎหมายนี้เพื่อชี้ขาดอำนาจศาล ดังนั้นแม้ศาลปกครองจะรับฟ้องคดีไว้พิจารณาพิพากษา แต่เมื่อถูกโต้แย้งเขตอำนาจศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยเป็นแนวเดียวมาตลอดว่า การจะวินิจฉัยว่าการออกคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในที่ดินหรือไม่ อันเป็นการวินิจฉัยเนื้อหาคดีเป็นหลัก จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เพราะประเด็นแห่งคดีเกี่ยวข้องทั้งการใช้อำนาจทางปกครอง และสิทธิในที่ดินของเอกชน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ให้ชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินก่อน โดยมิได้คำนึงถึงวัตถุแห่งคดีตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในศาลปกครองไม่อาจกระทำได้อย่างสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามหลักนิติรัฐที่สำคัญอย่างยิ่ง

ปัญหาที่เกิดขึ้น มิได้เกิดจากการไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมาวินิจฉัยวัตถุแห่งคดี เพราะมีทั้งรัฐธรรมนูญมาตรา 223 มีทั้งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 และมาตรา 72 เรื่องการออกคำสั่งบังคับที่จะดูแลคำขอให้ศาลเยียวยาได้ แต่ปัญหาสำคัญมาจากการไม่มีหลักเกณฑ์บังคับให้พิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัด กล่าวคือไม่มีหลักเกณฑ์บังคับว่าจะต้องพิจารณาเขตอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง ว่าประเด็นหลักแห่งคดีหรือวัตถุแห่งคดี รวมทั้งคำขอให้ศาลเยียวยาท้ายฟ้องว่าศาลปกครอง

มีอำนาจเยียวยาตามมาตรา 72 ได้หรือไม่ คือรัฐธรรมนูญมาตรา 223 ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่งเป็นหลัก คือเมื่อประเด็นหลักเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เข้าข้อกฎหมาย เป็นคดีปกครองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ครบถ้วนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ศาลที่มีอำนาจก็คือศาลปกครอง โดยไม่ต้องดูประเด็นสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นประเด็นรอง

แต่เมื่อมีประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินด้วย ว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในที่ดินที่ยื่นคำขอหรือไม่ จึงไปกำหนดให้เรื่องสิทธิในที่ดินของผู้ยื่นคำขอ ซึ่งเป็นตัวชี้วัดว่าใช้อำนาจทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เท่ากับกำหนดประเด็นให้ต้องวินิจฉัยข้อพิพาทตามหลักกฎหมายเอกชนเสียก่อน จึงวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งหากแนวคำวินิจฉัยยังเป็นเช่นนี้ ในที่สุดแล้วกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก็เสมือนหนึ่งไร้สภาพบังคับ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ ในหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอย่างยิ่ง

1.3 การไม่มีหลักเกณฑ์วินิจฉัยวัตถุแห่งคดีทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไม่ได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แยกคดีปกครองออกจากคดีทั่วไป คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่วินิจฉัยให้คดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ต้องวินิจฉัยเรื่องสิทธิในที่ดินก่อน โดยมีได้พิจารณาวัตถุแห่งคดีตามหลักเกณฑ์คดีปกครอง ในรัฐธรรมนูญมาตรา 223 ที่โดยลำดับศักดิ์กฎหมาย (Hierarchy of Law) แล้วเป็นกฎหมายสูงสุด ประกอบมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นหลัก โดยมีได้พิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ว่าเหตุใดรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้มีศาลปกครองเป็นอีกระบบศาลหนึ่ง แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม และเหตุใดต้องให้คดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เอกชนพิพาทกับรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง ต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองที่มีความเชี่ยวชาญในระบบกฎหมายปกครอง เพื่อพิจารณาคดีในระบบได้ส่วน



ซึ่งหากพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะค้นพบว่านิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนจะไม่อยู่บนความเสมอภาค เพราะรัฐหรือฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือเอกชน ดังนั้น หากมีข้อพิพาทจึงต้องให้ศาลปกครองที่มีความเชี่ยวชาญในระบบกฎหมายปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจ ซึ่งมีวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวนที่ศาลมีบทบาทในการเรียกพยานหลักฐานเข้ามาสู่สำนวนได้ ซึ่งเอกชนไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานที่ฝ่ายปกครองครอบครองมาได้ ศาลปกครองจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของเอกชนที่เป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ก็มีได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงไปพิจารณาประเด็นคดีว่ามีทั้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและสิทธิในที่ดิน แล้วกำหนดประเด็นให้ใช้ข้อยุติเรื่องสิทธิในที่ดิน เป็นตัวชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรื่องที่อยู่ในเนื้อหากฎหมายมหาชนอยู่

คดีโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินด้วย จึงไม่ได้พิจารณาโดยศาลปกครอง เช่น ขออออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์แต่เจ้าหน้าที่แจ้งว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์ ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสล.) แต่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าเป็นที่ดินที่ตนมีสิทธิครอบครอง การออกนสล. จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยื่นขอออก น.ส. 3 แต่เจ้าพนักงานปฏิเสธไม่ออก น.ส. 3 ให้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่ออุทธรณ์คำสั่งไม่เป็นผล จึงยื่นฟ้องปลัดกระทรวงมหาดไทย และอธิบดีกรมที่ดินต่อศาลปกครอง เพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 223 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพิกถอนหนังสือ นสล. และมีคำสั่งว่าที่ดินมิใช่ที่สาธารณประโยชน์ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการออก น.ส.3 แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำขอ ผู้ถูกฟ้องคดีโต้แย้งเขตอำนาจศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 21/2552 ซึ่งวินิจฉัยเป็นแนวเดี๋ยวมตลอด ให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

การวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้น จากการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การวินิจฉัยวัตถุแห่งคดี ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน พบว่ากฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มีเพียงหลักเกณฑ์การหาข้อยุติเรื่องเขตอำนาจศาล ตามมาตรา 10 และมาตรา 12 ที่ให้ศาลที่รับฟ้องส่งความเห็นไปยังศาลที่ถูกอ้างว่ามีอำนาจ หากศาลไม่รับกันเรื่องเขตอำนาจก็ส่งไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งมีใช้หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาวัตถุแห่งคดีได้ จึงต้องพิจารณาวัตถุแห่งคดี จากลักษณะคดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 223 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 แต่ก็มีใช้หลักเกณฑ์บังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จึงดูประเด็นคดีเรื่องสิทธิในที่ดินด้วย และวินิจฉัยให้เป็นประเด็นหลักแห่งคดี โดยมีได้พิจารณาวัตถุแห่งคดีจากอำนาจศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญตามลำดับศักดิ์กฎหมาย ที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ

ผลแห่งคำวินิจฉัยทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง ในเรื่องที่มีประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินไม่อาจกระทำได้ ซึ่งกระทบต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการบัญญัติให้มีศาลปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐ จึงต้องแสวงหามาตรการทางกฎหมาย เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมโดยเร็ว

2. ปัญหาการไม่มีหลักเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยเนื้อหา

คดีพิพาทจากการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จะไม่มีผลกระทบต่อหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อันเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ ถ้าการพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีที่นำมาฟ้องหรือวัตถุแห่งคดี เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ซึ่งตามลำดับศักดิ์กฎหมายเป็นกฎหมายสูงสุด ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ววินิจฉัยให้เป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติให้มีศาลปกครองมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 223 เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐ คำพิพากษาศาลปกครองในคดีเหล่านี้จะเป็นบรรทัดฐานที่จะสร้างและพัฒนาหลักกฎหมาย เพื่อเป็นหลักในการออกคำสั่งทางปกครอง และใช้อำนาจทางปกครองในเรื่องดังกล่าว ที่จะมียผลโดยตรงต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย ภายใต้กฎหมายที่เป็นรูปธรรมสามารถจับต้องสัมผัสได้ จึงต้องไปพิจารณาถึงเนื้อหาของคดีพิพาทด้วย เพื่อพิจารณาว่าเนื้อหาของคดีพิพาท เป็นเรื่องของระบบกฎหมายใด ควรจะให้ศาลในระบบกฎหมายใดมีอำนาจเหนือข้อพิพาทนั้น

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีหลักเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยเนื้อหาคดีว่าเป็นคดีปกครองหรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

ในบริบทของปัญหาที่เกิดขึ้น จากการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล นอกจากมิได้ใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดจนผลแห่งคำวินิจฉัยไปกระทบต่อหลักการสำคัญ ของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแล้ว ยังมิได้ยึดโยงวิเคราะห์ไปถึงกระบวนการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องของเนื้อหาคดีพิพาทที่เกิดขึ้นว่าเป็นเรื่องการใช้อำนาจอหาชน ตามทฤษฎีกฎหมายปกครองหรือไม่ ให้เห็นว่าการใช้อำนาจปกครองที่เกิดข้อพิพาทขึ้น เป็นเรื่องที่อยู่ในเนื้อหาของการใช้อำนาจมหาชน ที่อยู่ในขอบเขตกฎหมายมหาชนที่ต้องใช้กฎหมายมหาชนบังคับ เพราะฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยอาศัยบทบัญญัติกฎหมาย เพื่อรักษาคุณภาพที่สำคัญระหว่างการรักษาประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกชน ในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน มิให้เอกชนคนหนึ่งคนใดใช้สิทธิเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เกินกว่าที่ตนมีสิทธิในทรัพย์สิน รวมทั้งมิให้เอกชนอาศัยช่องว่างกฎหมาย แสวงหาประโยชน์ในทรัพย์สิน จนไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่น หรือกระทบต่อทรัพย์สินของรัฐที่ต้องคุ้มครองหรือสงวนรักษาไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ก็คือคุณภาพ

ที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน โดยมีฝ่ายปกครองเป็นผู้รักษาคุณภาพดังกล่าว ข้อพิพาทจึงเกิดจากการใช้ของฝ่ายปกครองโดยตรง

การใช้อำนาจทางปกครองซึ่งเป็นเนื้อหาคดีพิพาท จึงมิได้ใช้เพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองผู้นั้นในฐานะส่วนตัว แต่เป็นทั้งเพื่อประโยชน์ของรัฐที่เป็นประโยชน์สาธารณะ กับเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลตามกฎหมายเอกชน กระบวนการใช้อำนาจทางปกครอง จึงเป็นคุณภาพที่สำคัญยิ่ง ระหว่างหลักกฎหมายมหาชนกับหลักกฎหมายเอกชน กล่าวคือการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง เป็นกระบวนการปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายมหาชน ที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเอกชนไม่ว่ากรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิในทางแพ่งในระบบกฎหมายเอกชน สิทธิในที่ดินนั้นมิใช่ว่าเอกชนคนหนึ่งคนใด จะเข้าไปจับจองที่ดินเข้าครอบครอง-ทำประโยชน์ แล้วก่อตั้งสิทธิของตนในที่ดินนั้นได้เอง เพราะที่ดินแต่ดั้งเดิมเป็นของรัฐทั้งหมดที่รัฐอนุญาตให้ทำกินได้ โดยเมื่อรัฐอนุญาตให้ครอบครองแล้วก็จะให้สิทธิในที่ดินโดยรัฐจะต้องรับรองสิทธิให้ เพื่อควบคุมและรักษาคุณภาพ มิให้เกิดผลกระทบต่อที่ดินของบุคคลอื่นรวมทั้งที่ดินของรัฐ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในที่ดินให้เอกชน โดยใช้อำนาจมหาชนเพื่อประโยชน์ของเอกชนนั้น ๆ

การใช้อำนาจทางปกครอง จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งอนุญาต วินิจฉัยและสั่งการ การดำเนินการของฝ่ายปกครองจึงมีความมุ่งหมาย เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของเอกชนในกรณีเอกชนกระทำการโดยสุจริตและสมเหตุสมผล ในขณะเดียวกันก็จะอุดช่องว่างของกฎหมาย ในกรณีเอกชนมีเจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากช่องว่างกฎหมาย อันเป็นการประสานคุณภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เป็นประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน

ดังนั้น เนื้อหาของการใช้อำนาจดังกล่าว จึงเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนโดยแท้ ในระบบกฎหมายปกครองจึงกำหนดให้มีศาลปกครอง เป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีความเข้าใจในหลักการบริหารราชการแผ่นดิน เข้าใจหลักกฎหมายปกครอง มีความเป็นอิสระและ



เป็นกลางไม่ขึ้นอยู่ในสังกัดฝ่ายใด ทั้งกระบวนการพิจารณาคดีปกครองนั้น ศาลปกครองมีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน

เนื้อหาของคดีพิพาทจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่ใช้อำนาจเกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดิน จึงมีลักษณะตามข้อพิพาทที่บัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจของศาลปกครอง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ซึ่งโดยลำดับศักดิ์กฎหมายมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด กับทั้งกฎหมายเฉพาะในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 เพื่อให้ศาลให้ความสำคัญกับคดีพิพาทตามบทบัญญัติทั้งสองอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ที่ศาลปกครองรับฟ้องคดีที่มีเนื้อหาข้อพิพาทตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่เมื่อถูกโต้แย้งเขตอำนาจศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันเป็นการนำประเด็นในกฎหมายเอกชนมาเป็นประเด็นหลักเหนือบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ให้คดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว ปัญหาสำคัญมาจากหลักเกณฑ์วินิจฉัยเนื้อหาคดี ว่าเป็นเรื่องการใช้อำนาจมหาชนตามทฤษฎีกฎหมายปกครองหรือไม่ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มิได้ใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ที่ลำดับศักดิ์กฎหมายเป็นกฎหมายสูงสุด และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 เป็นหลักเกณฑ์พิจารณาวัตถุแห่งคดีมาตั้งแต่ต้น การพิจารณาเนื้อหาคดีว่าข้อพิพาทเป็นการใช้อำนาจ ตามทฤษฎีกฎหมายปกครองหรือไม่จึงถูกละเลยไปด้วย กล่าวคือ มิได้พิจารณาเนื้อหาของการใช้ อำนาจ ว่าในการพิจารณารับรองสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชน จนถูกโต้แย้งการใช้อำนาจ นั้น เป็นการทำหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มิใช่การโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างรัฐกับเอกชน ทั้งการพิจารณาเนื้อหาคดีก็มิได้มีกฎหมายบังคับให้ต้องพิจารณาโดยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติกฎหมายใดเป็นหลัก

จึงกล่าวได้ว่า หากมิได้มีบทบัญญัติกฎหมายบังคับ ให้การพิจารณาเนื้อหาคดีพิพาทว่าจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 โดยนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมทั้งทฤษฎีกฎหมายปกครองแล้ว การวินิจฉัยเนื้อหาคดีพิพาทว่าเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่ ก็จะถูกเฉลยไปให้มีความสำคัญกับหลักกฎหมายเอกชนในเรื่องสิทธิในที่ดิน แล้ววินิจฉัยว่าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ปัญหาที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่กระทบต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงยังคงไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไข หากไม่แสวงหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ทั้งนี้ จะได้วิเคราะห์เนื้อหาคดีในรายละเอียดเพื่อชี้ให้เห็นว่า โดยเนื้อหาของข้อพิพาท คดีควรอยู่ในเขตอำนาจศาลใดในประเด็นเฉพาะต่อไป

2.2 การไม่มีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องพิจารณาอำนาจศาลปกครองเป็นหลัก จึงไม่ได้พิจารณาว่าข้อพิพาทเป็นคดีปกครองหรือไม่เป็นประเด็นหลัก

หลักกฎหมายที่จะใช้วินิจฉัยเนื้อหาคดี ว่าเป็นข้อพิพาทจากการใช้อำนาจมหาชนตามทฤษฎีกฎหมายปกครองหรือไม่ ต้องพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 เป็นหลัก ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเขตอำนาจศาลปกครอง ให้มีอำนาจเหนือคดีพิพาทตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐนี้ เป็นการรับรองเขตอำนาจศาลไว้ในกฎหมายสูงสุด

การบัญญัติอำนาจศาลปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้คดีลักษณะนี้ เมื่อพิจารณาโดยรูปแบบหรือวัตถุแห่งคดีจะอยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยจะต้องพิจารณาเนื้อหาคดีด้วยว่าเมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ หรือหน่วยงาน

ทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ ซึ่งโดยหลักแล้วข้อพิพาทย่อมเกิดจากการใช้อำนาจนั้นโดยตรง แม้ว่าการใช้อำนาจจะไปเกี่ยวข้องกับการพิจารณา หรือใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก็ตาม โดยจะต้องพิจารณาเนื้อหาคดีตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย ว่าเป็นข้อพิพาทจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าออกกฎ คำสั่งหรือกระทำการอื่นใด โดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการที่กำหนดไว้ หรือโดยไม่สุจริต หรือเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระแก่ประชาชนเกินสมควร หรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือเป็นข้อพิพาทที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินหรือไม่

หากใช้หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาทงปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว เนื้อหาแห่งข้อพิพาทก็ต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่การวินิจฉัยเนื้อหาคดีมิได้ใช้หลักเกณฑ์นี้เป็นหลัก เพราะมิได้มีบทบัญญัติกฎหมายบังคับให้ใช้หลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่ง โดยเฉพาะ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จึงพิจารณาเรื่องสิทธิในที่ดินด้วย และชี้ว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ทั้งที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 ประกอบมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ก็ถูกวินิจฉัยชี้ขาดให้ต้องไปสู่ศาลยุติธรรม ศาลปกครองจึงไม่มีโอกาสวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครอง ตามที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้

ประเด็นข้อนี้ มีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดีโต้แย้งเขตอำนาจศาล ศาลปกครองจึงโอนคดีไปให้ศาลยุติธรรม แต่ศาลยุติธรรมเห็นว่าคดีในส่วนของจำเลยที่ 1 และ 2 อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม โดยศาลจังหวัดึงเห็นว่าเป็นคดีอยู่ใน

อำนาจศาลปกครอง แต่ศาลปกครองเชียงใหม่เห็นว่าเป็นคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินจึงวินิจฉัยให้คดีนี้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม¹

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำวินิจฉัย แต่มีประเด็นทางวิชาการที่เห็นว่าคดีนี้มีมูลเหตุอันเนื่องมาจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดิน ที่ให้ออก น.ส. 3 ก. ทั้งสองแปลงสลับกัน และคำสั่งของจำเลยที่ 1 กับที่ 2 ที่สั่งให้ออกโฉนดที่ดินให้จำเลยที่ 3 เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถูกกล่าวหาว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ข้อพิพาทที่ว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 กระทำโดยไม่ชอบหรือไม่ ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ เป็นประเด็นหลักในคดี จึงเห็นว่าคดีนี้ในส่วนของจำเลยที่ 1 และที่ 2 อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่คำวินิจฉัยให้คดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ประเด็นแห่งคดีนี้เป็นเนื้อหาของกฎหมายมหาชน ที่มุ่งโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยตรง จึงไม่ได้ตรวจสอบโดยศาลปกครอง

ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับแนวคำวินิจฉัยนี้ โดยเห็นว่าการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยไม่ได้พิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าเหตุใดจึงมีความพยายามที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้น เป็นกระบวนการยุติธรรมทางปกครองโดยเฉพาะแตกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม โดยแยกคดีปกครองออกจากคดีทั่วไป และให้มีวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน ที่ศาลหรือตุลาการจะมีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเข้ามาได้ โดยไม่จำกัดผูกพันเฉพาะพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดี หรือคู่ความเสนอมาเท่านั้น โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว เหตุที่ต้องแยกคดีปกครองออกจากคดีทั่วไป และแยกให้มาอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ก็เพราะว่าคดีปกครองมูลเหตุแห่งคดีเป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางปกครอง เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำทางปกครองทั้งที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำทางกายภาพ และการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจ หรือที่เรียกว่านิติกรรมทางปกครอง ทั้งจากนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว หรือนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย ไม่ว่ากฎ คำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทาง-

¹คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2550.

ปกครอง เหตุผลหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่แยกคดียกฟ้องออกจากคดีทั่วไปและแยกระบบศาลปกครองต่างหากจากระบบศาลยุติธรรมเดิม ก็เพราะว่าความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน จะไม่อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค ฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง เหนือกว่าเอกชน เพราะฝ่ายปกครองกระทำการโดยอาศัยอำนาจทางกฎหมาย ผลแห่งการกระทำทางปกครอง จะเป็นเรื่องการตอบสนองต่อการจัดทำสาธารณะในด้านต่าง ๆ

ดังนั้น หากข้อพิพาทเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง ระบบศาลที่ควรจะมีอำนาจเหนือคดี จะต้องไม่ใช่ระบบศาลยุติธรรม ที่คู่กรณีมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน เพราะฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือเอกชน หากมีคดีพิพาทพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครอง คู่กรณีฝ่ายเอกชนก็ไม่สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานเหล่านั้นได้ จึงต้องใช้ระบบศาลปกครองที่มีวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน ที่ศาลสามารถเรียกพยานหลักเข้ามาในคดีเองได้ อันเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิแก่เอกชนว่า ศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ กลไกของศาลปกครองจะทำให้เอกชนสามารถอาศัยศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจได้

อีกประการหนึ่ง การมีคดียกฟ้องและสร้างระบบศาลปกครองเพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดียกฟ้อง ก็เพราะว่าระบบกฎหมายปกครองนั้น รัฐ องค์การของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะสัมพันธ์กัน บนพื้นฐานที่อยู่บนความไม่เท่าเทียมกัน เพราะรัฐมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ใช่ประโยชน์ส่วนตัวเหมือนกับเอกชน ระบบกฎหมายที่ใช้จึงเป็นระบบกฎหมายมหาชน เพราะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะ แต่การทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ ก็จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความสมดุล คือจะต้องรักษาดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะ ที่จะไม่ให้การใช้อำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะ ไปกระทบต่อสิทธิของเอกชนเกินความจำเป็น หากเอกชนโต้แย้งว่าการกระทำของฝ่ายปกครอง ไปล่วงละเมิดสิทธิของเอกชนแล้ว ก็ต้องมีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งจะต้องกระทำในศาลปกครอง ที่ตุลาการมีความเชี่ยวชาญในระบบกฎหมายปกครอง ที่จะทำหน้าที่

คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กับประโยชน์ของปัจเจกชนไปพร้อม ๆ กันได้ การให้ความสำคัญกับคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจ หรือการดำเนินการทางปกครองให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองจึงนับว่ามีความสำคัญมาก มิฉะนั้น แล้วหากเรื่องดังกล่าวไม่ใช่เรื่องสำคัญที่เป็นเนื้อหาของกฎหมายอย่างแท้จริงแล้ว การแยกศาลปกครองและแยกคดีปกครองออกจากคดีทั่วไปก็ไม่มีประโยชน์ใด ๆ เพราะหากไม่ให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์ในการแยกศาลปกครองและแยกคดีปกครองแล้ว ไม่ว่าคดีพิพาทเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ หากมีประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินแล้วอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก็ไม่อาจกระทำได้ หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ว่าจะต้องไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจทางปกครองจนเกินสมควรแก่กรณี จึงได้รับผลกระทบอย่างมาก

ดังนั้น การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยไม่ได้พิจารณาเขตอำนาจศาลจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะเป็นหลัก ทำให้คดีต้องไปสู่ศาลยุติธรรม ย่อมกระทบต่อหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง กับทั้งหากปล่อยให้แนวคำวินิจฉัยเป็นเช่นนี้ การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐก็ถูกละเลย ดังนั้น จึงควรมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่บังคับเคร่งครัด ในกฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ให้ใช้หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาเจตนารมณ์ของกฎหมาย และกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ได้รับการตรวจสอบในศาลปกครองอย่างเป็นรูปธรรมอีกครั้งหนึ่ง

2.3 การไม่มีหลักเกณฑ์วินิจฉัยเนื้อหาคดี ทำให้มีการให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นหลักโดยไม่พิจารณาเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง

ที่ดินเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง จึงมีปัญหาเรื่องสิทธิในที่ดินตลอดเวลา เจ้าของกรรมสิทธิ์จึงต้องมีหลักฐานแสดงสิทธิในที่ดิน เพื่อใช้ยืนยันกับบุคคลภายนอกไม่ว่าในเรื่องอาณาเขต การอ้างสิทธิเหนือที่ดิน ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน รวมทั้งการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน จึงต้องดำเนินการให้ได้มาซึ่งเอกสารสิทธิในที่ดิน



ที่ทางราชการออกให้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่ว่าโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งโดยกระบวนการทางกฎหมายในการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ถือว่าเป็นการก่อตั้งและรับรองสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชน โดยการใช้อำนาจทางปกครอง เพราะแต่เดิมที่ดินทั้งหมดเป็นของรัฐหรือของพระเจ้าแผ่นดิน ราษฎรจับจองทำประโยชน์รัฐจะต้องอนุญาต ไม่สามารถจับจองที่ดินทำกินได้โดยพลการ แต่เมื่อจับจองเพื่อครอบครองทำประโยชน์แล้วรัฐก็จะรับรองสิทธิดังกล่าวให้ โดยรัฐเป็นผู้ออกหนังสือสำคัญเกี่ยวกับที่ดินให้ ซึ่งมีมาตั้งแต่ก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน

เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ก็บัญญัติให้ผู้ที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน ไม่ว่ากรณีใด ๆ แจ้งการครอบครองที่ดิน เพื่อการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งนับตั้งแต่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ การออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ยังคงดำเนินอยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการจับจองที่แปลงเล็กแปลงน้อยตาม มาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ขออนุญาตโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นการเฉพาะรายได้ โดยมีหลักฐานแจ้งการครอบครองหรือเอกสารอื่น แต่เมื่อมาดำเนินการขออนุญาตเอกสารสิทธิในที่ดิน ไม่ว่าโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ก็ต้องพิสูจน์สิทธิให้เจ้าพนักงานที่ดิน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเชื่อว่า ที่ดินนั้นสามารถออกเอกสารสิทธิในที่ดินได้และผู้ยื่นคำขอมิสิทธิตามคำขอนั้น

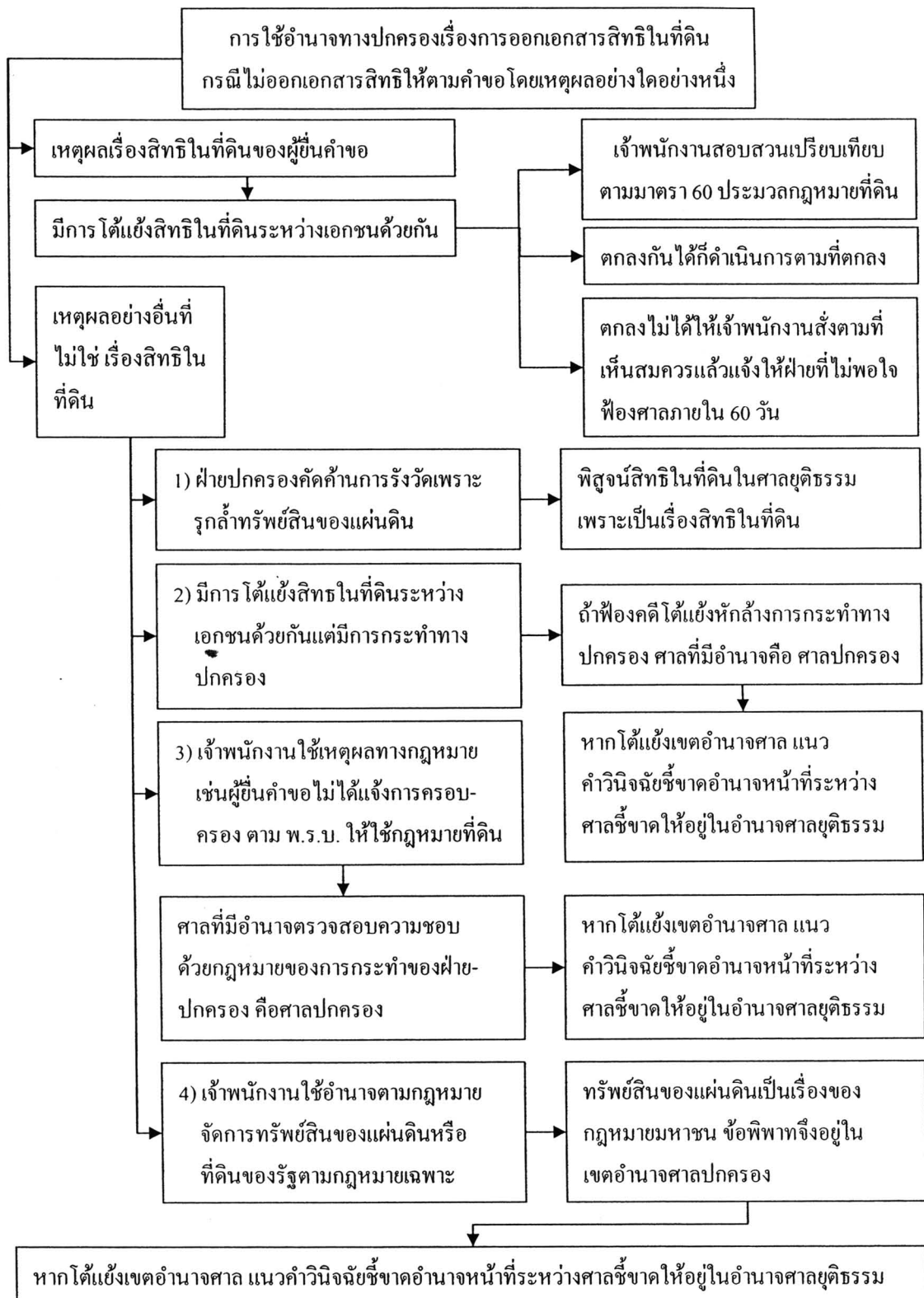
การออกหรือไม่ออกเอกสารสิทธิในที่ดินนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ออกเอกสารสิทธิให้ตามคำขอ ก็ต้องแจ้งคำสั่งทางปกครองพร้อมด้วยเหตุผลแห่งการปฏิเสธ รวมทั้งแจ้งสิทธิที่จะอุทธรณ์ภายในกำหนด และแจ้งสิทธิที่จะฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความภายหลังจากทราบผลอุทธรณ์คำสั่งด้วย ซึ่งหากยื่นคำขอแล้วฝ่ายปกครองไม่ออกเอกสารสิทธิให้ตามคำขอ เมื่ออุทธรณ์คำสั่งแล้วไม่เป็นผล ผู้ยื่นคำขอก็จะยื่นฟ้องศาลปกครอง เป็นคดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครอง เกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ข้อพิพาทเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครอง ในกระบวนการออก

เอกสารสิทธิในที่ดิน เป็นข้อพิพาทที่มีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล ขึ้นไปสู่คณะกรรมการ-
วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมากเรื่องหนึ่ง

การออกเอกสารสิทธิในที่ดินนั้น ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน
จะต้องยื่นคำขอเพื่อให้ฝ่ายปกครองรับรองสิทธิดังกล่าวให้ สิทธิในที่ดินแม้จะเป็นสิทธิ
ในทรัพย์สินในระบบกฎหมายเอกชน แต่การก่อตั้งและรับรองสิทธิจะต้องเป็นไปตาม
บทบัญญัติกฎหมาย ที่รัฐจะต้องรับรองสิทธิให้เสมอ เพราะที่ดินเป็นระบบทรัพย์สิน
ของรัฐที่เอกชนไม่สามารถก่อตั้งสิทธิได้เอง การจับจอง การครอบครองทำประโยชน์
การได้สิทธิในที่ดิน จึงต้องมีอำนาจมหาชนเข้าเกี่ยวข้องเสมอ คืออำนาจของกรมที่ดิน
เจ้าพนักงานที่ดิน ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่จะออกคำสั่งอย่างใด
อย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ตามคำขอ หรือไม่ออกให้โดยมีเหตุผลอย่าง
ใดอย่างหนึ่ง หรืออำนาจในการสอบสวนเปรียบเทียบ ในกรณีเอกชนรายอื่นได้แย้งสิทธิ
ในที่ดินที่ยื่นคำขอ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องอาศัยอำนาจในกฎหมายมหาชน รวมทั้ง
ดุลพินิจในการออกคำสั่ง ที่หากเจ้าพนักงานที่ดินไม่ออกเอกสารสิทธิให้ตามคำขอก็อาจ
มีการโต้แย้งคำสั่งนั้น การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง จึงเชื่อมโยงกันระหว่างการ
ใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งเป็นอำนาจมหาชนตามกฎหมายมหาชนกับสิทธิใน
ที่ดินของผู้ยื่นคำขออันเป็นสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายเอกชน

ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้น ในกระบวนการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ก็คือ
หากเจ้าพนักงานไม่ออกเอกสารสิทธิให้ตามคำขอ หากเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้วข้อพิพาท
จะอยู่ในขอบเขตของกฎหมายใด ระหว่างเรื่องสิทธิในที่ดินของผู้ยื่นคำขอ ว่ามีสิทธิ
หรือไม่ จะต้องพิสูจน์สิทธิในทางแพ่ง หากเจ้าพนักงานที่ดินใช้เหตุผลเรื่องสิทธิในที่ดิน
ไม่ออกเอกสารสิทธิให้ เนื้อหาแห่งข้อพิพาทก็จะเป็นเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นเรื่องกฎหมาย
เอกชน ขอบที่ข้อพิพาทนี้จะได้รับการวินิจฉัยโดยศาลยุติธรรม ที่มีอำนาจในคดีพิพาท
เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน แต่หากข้อพิพาทเกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ที่อ้าง
เหตุผลทางกฎหมายตามเนื้อความแห่งเรื่องในการออกเอกสารสิทธิ หากถูกโต้แย้งคำสั่ง
นั้นซึ่งเป็นเหตุผลเรื่องการใช้อำนาจโดยตรง ประเด็นจึงเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเหนือคดี
ทันที

กรณีดังกล่าว หากยื่นฟ้องศาลปกครองแล้วศาลรับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา แต่ผู้ถูกฟ้องคดีโต้แย้งเขตอำนาจศาล ศาลที่รับคำฟ้องกับศาลที่ถูกอ้างว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจมีความเห็นไม่ตรงกัน เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาด โดยต้องพิจารณาว่าประเด็นหลักแห่งคดีหรือวัตถุแห่งคดี หรือเนื้อหาแห่งคดีพิพาทเป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ หากประเด็นหลักแห่งคดีที่นำมาฟ้องเป็นเรื่องโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครองโดยตรง ที่ผู้ฟ้องคดีให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แม้เรื่องการใช้อำนาจทางปกครองจะเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินด้วยก็ตาม ก็ชอบที่ศาลปกครองจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้



ภาพที่ 1 ขั้นตอนที่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจทางปกครอง โดยเฉพาะเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ในกระบวนการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน เป็นเนื้อหาสำคัญของคดีที่จะนำไปพิจารณาเขตอำนาจศาลอย่างมาก และเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ นั่นคือจะใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายใดในการวินิจฉัยเนื้อหาคดี จากการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เพราะไม่มีกฎหมายบังคับให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ใช้กฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดโดยเฉพาะ แต่โดยบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ ก็คือบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ซึ่งหากเนื้อหาแห่งข้อพิพาทเกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แล้วถูกโต้แย้งการใช้อำนาจนั้น ตามลักษณะคดีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ คดีก็ย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาได้

แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาข้อพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดินตามกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นผลของการใช้อำนาจทางปกครองด้วย แล้ววินิจฉัยให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม กรณีนี้หากเป็นเรื่องเอกชนด้วยกัน ได้แย้งสิทธิกันเอง เนื้อหาพิพาทเป็นเรื่องสิทธิในที่ดินโดยตรง ก็ชอบที่จะวินิจฉัยให้ข้อพิพาทที่มีเนื้อหาเช่นนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม การวินิจฉัยเนื้อหาคดีกรณีนี้มีประเด็นก็คือเมื่อมีผู้โต้แย้งสิทธิในที่ดิน ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 60 ให้เจ้าพนักงานที่ดินสอบสวนเปรียบเทียบ ถ้าตกลงกันได้ก็ดำเนินการตามนั้น หากตกลงไม่ได้ให้เจ้าพนักงานที่ดินส่งตามความเห็นสมควร แล้วแจ้งเป็นหนังสือให้ฝ่ายที่ไม่พอใจฟ้องศาลภายใน 60 วัน เมื่อศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งถึงที่สุดประการใด จึงให้ดำเนินการตามนั้น แต่ถ้าไม่ฟ้องภายในกำหนดก็ให้ดำเนินการตามที่เจ้าพนักงานที่ดินส่งการนั้น

การโต้แย้งสิทธิในกรณีนี้ ไม่รวมถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองคัดค้านการรังวัด เพราะรุกล้ำทรัพย์สินของแผ่นดิน ฝ่ายปกครองไม่ได้อ้างสิทธิในที่ดินขึ้นโต้แย้ง แต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพย์สินของแผ่นดิน การฟ้องคดีเพื่อพิสูจน์สิทธิในที่ดินพิพาทกรณีนี้ ศาลที่มีอำนาจเหนือข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก็คือศาลยุติธรรม เพราะการสั่ง

ของเจ้าพนักงานที่ดินตามมาตรา 60 ไม่ใช่ประเด็นหลักหรือวัตถุแห่งคดีที่จะนำมาฟ้องเป็นคดีพิพาทต่อศาลปกครองได้ เพราะความเดือดร้อนเสียหายของคู่กรณีเกิดจากการโต้แย้งสิทธิระหว่างคู่ความในคดีด้วยตนเอง แต่หากคำสั่งของเจ้าพนักงานอาศัยเหตุผลอย่างอื่น ที่มีได้ใช้ข้อเท็จจริงเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นเหตุในการใช้อำนาจ ก็ต้องพิจารณาในประเด็นต่อไป ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญในเนื้อหาคดีเช่นกัน

2.4 คดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่มีการกระทำทางปกครอง จะวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลโดยไม่ให้ความสำคัญกับการกระทำทางปกครอง

กรณียื่นขอออกเอกสารสิทธิที่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินนี้ มีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า หากเจ้าพนักงานที่ดินสั่งตามมาตรา 60 แม้ที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน และมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่ถ้าหากมีการกระทำของฝ่ายปกครองอยู่ด้วย ฝ่ายปกครองมิได้ใช้ข้อเท็จจริงเรื่องสิทธิในที่ดินใช้อำนาจเสมอไป แต่อาจเป็นเหตุอื่นก็ได้ คำว่าเหตุอื่นนี้เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานที่ดิน ออกคำสั่งโดยอาศัยเหตุผลอื่นที่มีใช้ข้อเท็จจริงเรื่องสิทธิในที่ดิน หากมีการนำคดีมาฟ้องศาลโดยที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งโต้แย้งหักล้างการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่ใช้เป็นเหตุผลในการใช้อำนาจที่มีใช้เหตุผลเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแล้ว ก็จะมีปัญหาทางกฎหมายว่าศาลยุติธรรมจะมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนหรือไม่

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ในคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกัน ที่มีการกระทำทางปกครองอยู่ด้วย หากเจ้าพนักงานที่ดินใช้เหตุผลในการออกคำสั่งเป็นเรื่องการใช้อำนาจทางปกครอง กล่าวคือแม้ที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน และมีข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่ถ้าหากมีการกระทำของฝ่ายปกครองอยู่ด้วย มิได้หมายความว่าเจ้าพนักงานที่ดิน จะใช้ข้อเท็จจริงเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นเหตุในการออกคำสั่งเสมอไป อาจใช้เหตุผลอย่างอื่นออกคำสั่งเกี่ยวกับที่ดินพิพาท ที่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินอยู่นั้นก็ได้ เช่น การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง หรือสิทธิของผู้ยื่นคำขอเสียไปเพราะเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด ที่มีได้ใช้เหตุผลเรื่องสิทธิในที่ดินที่มีการโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 60 โดยตรง

ในกรณีเช่นนี้ หากเป็นคดีโดยผู้ฟ้องคดีมุ่งโต้แย้งหักล้างการกระทำของฝ่ายปกครองที่ใช้เป็นเหตุผลในการใช้อำนาจแล้ว กรณีก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะปฏิเสธว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะหากเจ้าพนักงานที่ดินออกคำสั่งโดยอาศัยเหตุผลอย่างอื่นแล้วคู่กรณีฝ่ายใดโต้แย้งการออกคำสั่ง ก็เป็นการโต้แย้งใช้อำนาจฝ่ายปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองเช่นกัน ซึ่งความเห็นทางกฎหมายในคำแถลงการณ์ของนายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองกลาง ทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด คดีเรื่องหนึ่งเห็นว่าคดีพิพาทที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน มีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งได้แก่การวินิจฉัยประเด็นข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่ถ้าข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนกับรัฐ หรือเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่มีการกระทำทางปกครองซึ่งอาจแยกออกต่างหากได้ และเป็นประเด็นหลักในคดีแล้วข้อพิพาทดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะไม่มีบทกฎหมายใดกำหนดหรือบ่งชี้ให้เห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หรืออยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายที่ดินที่กำหนดให้มีการฟ้องร้องต่อศาล มิได้ผูกมัดว่าในปัจจุบันยังคงหมายถึงศาลยุติธรรมเท่านั้น^๖

คำแถลงการณ์คดีนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการใช้เป็นเหตุผลทางกฎหมาย ประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในอนาคต ทั้งเห็นว่ามีความสมเหตุสมผลในการที่ศาลปกครอง จะมีอำนาจในคดีสิทธิในที่ดินที่มีการกระทำทางปกครองอยู่ด้วย และผู้ฟ้องคดีมุ่งที่จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เป็นประเด็นหลักในการฟ้องคดี กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ผ่านมา ก็มิได้ถือตามเหตุผลที่กล่าวมาแต่อย่างใด นับเป็นปัญหาสำคัญอีกกรณีหนึ่ง ที่จะต้องหา

^๖ คำแถลงการณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ. 133/2547 โดยนายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองกลางทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด.

ข้อสรุปและแก้ปัญหาทางกฎหมายที่กระทบต่อหลักการสำคัญในกฎหมายมหาชน โดยเร็ว

2.5 การฟ้องเป็นคดีละเมิดจะให้ความสำคัญกับมีสิทธิในที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นหลักโดยไม่พิจารณาว่าความเสียหายเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือไม่ก่อน

คดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ที่ผู้ฟ้องคดีได้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเรียกร้องค่าเสียหาย เนื้อหาแห่งคดีเป็นเรื่องการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายมาเป็นประเด็นฟ้องคดี เป็นคดีปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ที่เกี่ยวเนื่องมาจากการกระทำตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยหลักกฎหมายแล้วจะเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

แต่แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยให้ชี้ขาดเรื่องสิทธิครอบครองที่ดินเสียก่อน แล้วจึงพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นละเมิดหรือไม่ จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ตามนัยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเรื่องหนึ่ง โจทก์ซื้อที่ดิน น.ส. 3 ก. จากจำเลย ต่อมา ผู้ว่าราชการจังหวัดเพิกถอน น.ส. 3 ก. เพราะเจ้าของที่ดินเดิมครอบครองมาโดยไม่ชอบ และ น.ส. 3 ก. ออกหลังประกาศเขตปฏิรูปที่ดิน เมื่ออุทธรณ์ไม่เป็นผลจึงเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ต่อมา โอนคดีไปยังศาลปกครองกลาง ผู้ถูกฟ้องคดีได้แย้งเขตอำนาจศาล ทั้งสองศาลเห็นพ้องกันให้วินิจฉัยสิทธิครอบครองของโจทก์ก่อน จึงโอนคดีไปยังศาลจังหวัดบึงกาฬ ต่อมา โจทก์ถอนฟ้องแล้วยื่นฟ้องจำเลยที่ขายที่ดิน และเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองว่าร่วมกันทำละเมิด มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ศาลจังหวัดบึงกาฬเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ศาลปกครองกลางเห็นว่า เป็นคดีละเมิดทางปกครอง อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เห็นว่าจะต้องวินิจฉัยเรื่องสิทธิในที่ดินก่อน จึงเป็นคดีพิพาท

เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม³ ทั้ง ๆ ที่คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง ที่เป็นละเมิดทางปกครองตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามมาตรา 9 (1) หรือ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เกิดความเสียหายขึ้น เมื่อความเสียหายเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง จึงเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 (3) ข้างต้น

โดยเฉพาะคดีพิพาทจากการใช้อำนาจ หรือการดำเนินการทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน หากไปกระทบต่อสิทธิของเอกชน ก็จะพบว่า ข้อพิพาทดังกล่าวเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง แต่เมื่อมีการใช้อำนาจทางปกครองเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ดังนั้น มูลคดีจึงเชื่อมโยงกันอย่างใกล้ชิดอย่างยิ่ง ระหว่างการใช้อำนาจทางปกครองที่ความเสียหายขึ้น กับเรื่องสิทธิในที่ดิน ว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในที่ดินหรือไม่ ซึ่งประเด็นหลักแห่งคดีละเมิดทางปกครอง ก็คือเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจหรือจากการกระทำทางปกครอง ที่เป็นปฏิบัติการทางปกครองหรือไม่ หากผู้ฟ้องคดีมุ่งโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยตรง ก็ชอบที่ศาลปกครองจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น แต่เมื่อคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยให้ต้องชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินเสียก่อน คดีจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งที่ประเด็นหลักที่นำมาฟ้อง ผู้ฟ้องคดีมุ่งโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง รวมทั้งฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองโดยตรง ศาลที่มีเขตอำนาจในคดีนี้ ก็คือศาลปกครอง เพราะเป็นคดีตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เป็นผลเสียหายสืบเนื่องมาจากมาตรา 9 (1) หรือ (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่คำวินิจฉัยวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันมาตลอดว่า การจะวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวได้ ก็จะต้องชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินก่อน ประเด็นเรื่องการใช้อำนาจทางปกครอง และค่าเสียหายจากการกระทำ

³ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 5/2550.



ละเมิดของฝ่ายปกครอง จึงไม่อาจถูกตรวจสอบถูกโดยศาลปกครองได้ ทั้งที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดีที่นำมาฟ้อง

ปัญหาทางกฎหมายในข้อนี้ เป็นประเด็นสำคัญยิ่งที่หากวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ผิดไปจากหลักทฤษฎีและกฎหมายแล้ว จะกระทบต่อระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศทั้งระบบ ที่จะทำให้อั้วพิพาทในอีกระบบกฎหมายหนึ่ง ต้องไปสู่ศาลในอีกระบบกฎหมายหนึ่ง โดยเฉพาะแนวการวินิจฉัยให้คดีลักษณะดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ศาลปกครองจึงไม่ได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในคดีดังกล่าวเลย เชื่อว่าหากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินยังเป็นไปเช่นนี้ กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในศาลปกครองไร้สภาพบังคับ

2.6 การไม่มีหลักเกณฑ์วินิจฉัยเนื้อหาคดี ทำให้ไม่มีการพิจารณาเนื้อหาข้อพิพาทว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเป็นหลัก แต่พิจารณาเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นหลัก

ปัญหาเขตอำนาจศาลที่เกิดขึ้นในระบบศาลไทย สาเหตุสำคัญมาจากการไม่มีกฎหมายบัญญัติ บังคับให้ใช้หลักเกณฑ์เรื่องอำนาจศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะที่มีอยู่ กระบวนการวินิจฉัยเขตอำนาจศาล จึงปรับใช้หลักกฎหมายเอกชนเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นหลัก จึงมิได้พิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ ซึ่งเป็นเนื้อหาสำคัญของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทยไม่ได้ พิจารณาว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น มีเจตนารมณ์อย่างไรมาจากทฤษฎีใด หรือได้นำทฤษฎีกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้เพียงใด ทฤษฎีกฎหมายต่างประเทศในเรื่องนั้นมีเจตนารมณ์เช่นใด ซึ่งหากพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายภายใต้ประเด็นเหล่านี้ก็จะช่วยอธิบายเหตุผลทางกฎหมายอย่างสมเหตุสมผล สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงอันเป็นเนื้อหาคดี

นอกจากนี้ ยังอธิบายเหตุผลในเชิงเนื้อหาได้ว่า กฎหมายไทยนำทฤษฎีและหลักกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ และบัญญัติเป็นกฎหมายบังคับใช้เป็นรูปธรรมให้มีศาลปกครอง ก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ในกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ตามหลักนิติรัฐที่การกระทำทางปกครองต้อง

ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง ซึ่งเมื่อทราบเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนั้นแล้ว ก็จะสามารถปรับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้ ทั้งยังจะป้องกันมิให้ตีความกฎหมายผิดพลาดคลาดเคลื่อน ที่บางกรณีเนื้อหาข้อพิพาทในระบบกฎหมายหนึ่ง ถูกชี้ขาดให้ไปอยู่ในอีกระบบกฎหมายหนึ่ง ย่อมกระทบต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

กรณีข้างต้น เป็นเรื่องที่เป็นนามธรรม แต่หากกล่าวให้เป็นรูปธรรมแล้วสิ่งที่จะยึดโยงกับเนื้อหาคดีที่พิพาท ก็คือเหตุผลในการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจะเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นเรื่องเนื้อหาของกฎหมายมหาชน กับสิทธิในที่ดิน ซึ่งเป็นสิทธิในทรัพย์สินในกฎหมายเอกชน ที่มีเนื้อหาข้อพิพาทใกล้ชิดกันอย่างยิ่ง ผู้ใช้กฎหมายจึงต้องใช้ความระมัดระวัง กล่าวคือสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในที่ดินเป็นสิทธิทางแพ่งของบุคคล เป็นเรื่องของเอกชนคนใดคนหนึ่ง ที่จะแสดงความเป็นเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้น การก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิในที่ดิน จะเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมาย แต่เนื่องจากที่ดินเป็นระบบทรัพย์สินของรัฐ ที่รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับการรับรองการมีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครอง เพราะระบบสิทธิในที่ดินนั้นรัฐจัดให้เป็นของเอกชน กฎหมายปกครองจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินของเอกชนที่เป็นสิทธิในทางแพ่งด้วย

ดังนั้น หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น เนื้อหาแห่งข้อพิพาทแทบจะแยกกันไม่ออก ระหว่างการใช้อำนาจทางปกครองกับเรื่องสิทธิในที่ดิน ซึ่งเนื้อหาแห่งข้อพิพาทจะมีผลต่อเขตอำนาจศาล ทั้งเมื่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาศัยประโยชน์จากบทบัญญัติกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาล ได้แย้งเขตอำนาจศาลที่จะมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทในคดีใดคดีหนึ่งแล้ว ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณา ก็คือ

1) ประเด็นหลักแห่งคดีที่นำมาฟ้องร้อง หรือวัตถุแห่งคดีเป็นเรื่องใดและศาลจะวินิจฉัยประเด็นใดก่อน ระหว่างสิทธิในที่ดินอันเป็นสิทธิในทางแพ่งที่เป็นเหตุแห่งการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ กับการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ที่อาศัยอำนาจมหาชน ที่ถูกโต้แย้งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ถูกต้อง ไม่ทำตามที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ต้องปฏิบัติ ข้อพิพาททั้งสองประการนี้ หากไม่มีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล เมื่อฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 223 ประกอบมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีก็จะดำเนินไปตามวิธีพิจารณาในศาลปกครอง จนกว่ามีคำพิพากษาหรือสั่งตามรูปความ ทั้งคู่ความยังใช้สิทธิในศาลสูงได้จนคดีถึงที่สุด

2) หากมีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล ก็ต้องค้นหาคำตอบในประการต่อมาว่าจะทำอย่างไรหากมีการโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครองด้วย และผู้โต้แย้งมุ่งที่จะให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นตามหลักกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น ที่เป็นเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกระบวนการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยศาลปกครองโดยตรง แต่ข้อพิพาทถูกชี้ขาดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ข้อโต้แย้งเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองนั้นจะได้รับการตรวจสอบโดยวิธีใด ในเมื่อคดีนั้นจะอยู่ในศาลยุติธรรมที่ศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครอง

การกล่าวเช่นนี้ ก็ด้วยเหตุผลว่าการชี้ขาดเขตอำนาจศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยชี้ขาดเป็นแนวมาตลอดว่า การจะวินิจฉัยว่าการออกคำสั่งทางปกครอง ของเจ้าพนักงานชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในที่ดินนั้นหรือไม่เสียก่อน คดีจึงอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เท่ากับว่าคดีที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล จะวินิจฉัยให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม โอกาสที่ศาลปกครองจะได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ที่มีการโต้แย้งโดยผู้ฟ้องคดี และมุ่งที่จะให้ตรวจสอบโดยศาลปกครองโดยระบบไต่สวน ก็จะหมดไป นับตั้งแต่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจศาล

นี่คือปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญยิ่งประการหนึ่ง ในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ระบบกฎหมายไทยในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ที่กระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ที่การใช้อำนาจทางปกครองในฐานะเครื่องมือของฝ่ายปกครอง จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมาย และมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง เพื่อป้องกันมิให้หน่วยงานทางปกครอง ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชน เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

ซึ่งถือหลักว่าถ้าคดีเป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายเอกชน ก็อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ถ้าเป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน ก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ที่เป็นศาลในระบบกฎหมายมหาชน ดังนั้น คดีโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

แต่อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของไทยที่ผ่านมาในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ไม่ได้ปรับใช้หลักการดังกล่าวเลย จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่หากจะรอพัฒนาหลักกฎหมาย เช่นเดียวกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส ที่ระบบกฎหมายไทยมาปรับใช้ ก็ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ หากมิได้มีบทบัญญัติกฎหมาย บัญญัติให้คดีอันเกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามทฤษฎีที่ใช้แบ่งแยกเขตอำนาจศาล หรือตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาล-ปกครองไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ดังนั้น จึงควรสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เพื่อใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมาย ในการแยกว่าคดีใดเป็นคดีปกครอง คดีใดแม้จะมีการกระทำทางปกครองอยู่ด้วย แต่ไม่ใช่ประเด็นหลักในคดีก็ให้เป็นคดีทั่วไป โดยเฉพาะการสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ที่เป็นหลักเกณฑ์การวินิจฉัยทั้งวัตถุแห่งคดี เพื่อวินิจฉัยประเด็นหลักของข้อพิพาทว่าข้อพิพาทลักษณะอย่างไรจึงเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง หรือหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเนื้อหาคดี กล่าวคือเนื้อหาของข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชนที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่ กับทั้งหลักเกณฑ์ที่จะให้มีการให้ความสำคัญกับประเด็นข้อพิพาทโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติให้มีศาลปกครอง ให้แยกคดีปกครองอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จะต้องคำนึงถึงว่าเหตุใดจะต้องแยกคดีปกครองออกจากคดีทั่วไป เหตุใดจะต้องตั้งศาลปกครองขึ้น

นั่นก็หมายความว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้คดีที่แตกต่างกันในสองระบบกฎหมาย คือ คดีทั่วไปในระบบกฎหมายเอกชน กับคดีปกครองในระบบกฎหมาย-

มหาชน มีปรัชญาของระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งปรัชญาของกฎหมายมหาชนที่เป็นเรื่องของส่วนรวม เรื่องสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะ ที่มีฝ่ายปกครองหน้าที่รักษาประโยชน์สาธารณะดังกล่าวไว้ กับปรัชญาของกฎหมายเอกชน เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ที่กฎหมายจะคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนผู้กระทำการโดยสุจริต นอกจากนี้ยังมีนิติวิธีที่แตกต่างกัน ข้อพิพาทในสองระบบกฎหมาย จึงมีระบบศาลของแต่ละระบบกฎหมาย ดังนั้น หากคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว คดีพิพาทจากการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน หากไม่ใช่ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันแล้ว ก็ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

นอกจากนี้ ข้อเรียกร้องที่จะต้องสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย เพื่อใช้วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ทั้งหลักเกณฑ์วินิจฉัยวัตถุแห่งคดี หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเนื้อหาคดี โดยอาจสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยระบุให้ข้อพิพาทตามกฎหมายฉบับใดอยู่ในเขตอำนาจศาลใดนั้น ก็เพราะว่าจากการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการหาข้อยุติเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ซึ่งเมื่อศึกษารายละเอียดในกฎหมายที่มีอยู่เพียง 21 มาตรา โดยมีมาตราที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอยู่เพียง 5 มาตรา คือมาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 มาตรา 13 และมาตรา 14 เท่านั้น กับทั้งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นเพียงหลักเกณฑ์การหาข้อยุติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลคือ หากมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล จะต้องทำอย่างไร ถ้าศาลเห็นเองหรือมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล จะต้องทำอย่างไรบ้าง

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการหาทางออกให้แก่คดี เท่านั้น ไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลใด เพราะไม่มีบทบัญญัติว่าคดีใดอยู่ในเขตอำนาจศาลใด หรือข้อพิพาทตามกฎหมายฉบับใดอยู่ในเขตอำนาจศาลใด หรือในเชิงเนื้อหาคดี ก็ไม่มีบทบัญญัติว่าคดีปกครองได้แก่คดีที่มีลักษณะอย่างไรบ้าง ซึ่งก็ต้องปรับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง และอำนาจออกคำสั่งบังคับของศาลปกครองตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่มักจะไม่ได้ให้ความสำคัญเป็นประเด็น

หลัก แต่ไปให้ความสำคัญกับสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นหลัก จึงต้องสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่กล่าวมาขึ้น ซึ่งหากมีเครื่องมือทางกฎหมายแล้ว นอกจากจะใช้วินิจฉัยเขตอำนาจศาลให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้แล้ว ยังจะเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองในเรื่องต่าง ๆ ให้เป็นบรรทัดฐานต่อไปได้ด้วย ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ที่คดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ก็จะได้รับ การแก้ไขให้ไปสู่ศาลที่มีเขตอำนาจอย่างแท้จริงได้

3. ปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่

ระหว่างศาลในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจ

เกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน

การใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง ในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอีกกรณีหนึ่ง ก็คือการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง คุ่มครองดูแลหรือสงวนรักษาที่ดินของรัฐ หรือระบบสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโต้แย้งคัดค้านการรังวัดเขตที่ดินเพื่อออกโฉนดที่ดินของเอกชน เพราะรุกล้ำทรัพย์สินของแผ่นดิน ฝ่ายปกครองไม่ได้อ้างสิทธิในที่ดินขึ้นโต้แย้ง แต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งการคุ้มครองดูแลหรือสงวนหวงห้ามที่ดินของรัฐตามกฎหมายต่าง ๆ ไม่ได้อยู่ในตรรกเดียวกับกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของเอกชน

แต่เมื่อมีข้อพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง เมื่อมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ก็วินิจฉัยให้ต้องชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินก่อน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ผลแห่งคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จึงเกิดกระทบต่อหลักการสำคัญของกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะหลักการที่ว่าระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน เป็นเนื้อหาสำคัญของกฎหมายมหาชน ที่หากมีข้อพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองจัดการทรัพย์สินของแผ่นดิน ศาลที่มีอำนาจเหนือคดีควรจะเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญในระบบกฎหมายมหาชน ภายใต้กระบวนการพิจารณาคดีที่ต่างจากศาลยุติธรรมในระบบกฎหมายเอกชน

นอกจากนี้ ยังกระทบต่อบทบัญญัติกฎหมาย ที่บัญญัติอำนาจศาลปกครองไว้ อีกด้วย ซึ่งปัญหาการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเช่นนี้ จึงต้องวิเคราะห์ หาสาเหตุว่าโดยเหตุผลใดตามกฎหมายใด ที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลใช้อ้างเป็นเหตุผลสนับสนุน ให้คดีพิพาทเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดินอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เช่นเดียวกับคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในระบบกฎหมายเอกชน ซึ่งสาเหตุสำคัญน่าจะมาจากหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เช่นเดียวกับกรณีอื่น ๆ กล่าวคือ

3.1 การไม่ได้วางหลักให้ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดินอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองทำให้ไปให้ความสำคัญกับสิทธิในที่ดินของเอกชนเป็นหลัก

หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ที่ใช้วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีพิพาทเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ในระบบกฎหมายไทยมีหลักเกณฑ์อย่างน้อยสองหลัก คือ หลักเกณฑ์เรื่องอำนาจศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองได้ใช้พิจารณาเขตอำนาจ ซึ่งเมื่อมีข้อพิพาทก็ต้องพิจารณาว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ประกอบมาตรา 9 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเรื่องนี้ จึงไม่ใช่ปัญหาที่ว่าไม่มีหลักเกณฑ์ หรือหลักเกณฑ์ทางกฎหมายไม่ชัดเจนแต่อย่างใด แต่ปัญหายู่ที่ว่าไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์จากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีความชัดเจนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย มีทฤษฎีและปรัชญากฎหมายรองรับมาพิจารณาประกอบกัน กล่าวคือการใช้อำนาจทางปกครองเกี่ยวกับระบบที่ดินของรัฐ หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หากมีข้อพิพาทก็ย่อมเป็นคดีที่มีเนื้อหาคดี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223

อันเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการดำเนินการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เกี่ยวกับการใช้อำนาจคุ้มครองรักษา หรือ สงวนหวงห้ามทรัพย์สินของแผ่นดิน ที่อาจไปกระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชน ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ข้อพิพาทเช่นนี้ รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง กับทั้งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ก็บัญญัติเขตอำนาจศาลปกครองไว้สอดคล้องกัน อันเป็นการรับรองอำนาจศาลปกครองไว้ในคดีลักษณะดังกล่าวเช่นกัน

เมื่อพิจารณาโดยนัยทางกฎหมาย เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองตาม บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ที่บัญญัติอำนาจศาลปกครองไว้ว่าคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน หรือการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับที่ดิน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้ใช้หลักกฎหมายเรื่องสิทธิในที่ดินอ้างเพื่อรักษาที่ดินของรัฐ แต่เป็นเรื่องการต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชน คดีพิพาทที่มีเนื้อหาคดีลักษณะนี้จึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่เมื่อมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยเป็นแนวเดียวกับกรณีอื่น ๆ ว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ทั้ง ๆ ที่การคุ้มครองดูแล หรือ สงวนรักษาที่ดินของรัฐตามกฎหมายเฉพาะ ไม่ได้อยู่ในนัยเดียวกับสิทธิในที่ดินของเอกชน ระบบทรัพย์สินของแผ่นดินมีกฎหมายเฉพาะ บัญญัติหลักเกณฑ์การได้มา การบริหารจัดการ การจำหน่ายจ่ายโอน ถ้าคดีขึ้นสู่ศาลแล้วมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมย่อมไม่สมเหตุสมผล ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่ข้อพิพาทดังกล่าวเกิดจากการใช้อำนาจมหาชน แตกต่างจากคดีทั่วไป

ประเด็นจึงต้องพิจารณาต่อมาว่า คดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ถ้าหากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือ



ตามกฎหมายเฉพาะใช้อำนาจทางปกครอง โดยอาศัยเหตุผลเรื่องการจัดการที่ดินของรัฐ
ที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน เช่น เอกชนยื่นคำขออนุญาตที่ดินโดยครอบครองและ
ทำประโยชน์ในที่ดินมาอย่างต่อเนื่อง มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) ได้
ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ครบถ้วนแล้ว แต่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ออก
โฉนดที่ดินให้ตามคำขอ โดยให้เหตุผลว่าผู้ว่าราชการจังหวัดออกหนังสือสำคัญสำหรับ
ที่หลวง (นสล.) ในที่ดินที่นำมาขออนุญาตที่ดิน กับทั้งออกคำสั่งเพิกถอนหนังสือ
รับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) คดีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเรื่องข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ
สิทธิในที่ดินว่าเป็นของรัฐหรือของเอกชนผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีปัญหาทางกฎหมายที่จะต้อง
วิเคราะห์โดยเฉพาะเมื่อมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล เนื่องจากแนวคำวินิจฉัยของ
คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้มีแนวทางมาโดยต่อเนื่องว่า
หากมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแล้ว ก็จะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมทั้งหมด

ผู้วิจัยเห็นว่า แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ไม่ได้ใช้หลัก
กฎหมายที่บัญญัติเขตอำนาจศาลปกครอง มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยชี้ขาด
คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จึงพิจารณาเรื่องสิทธิในที่ดินเป็น
ประเด็นหลัก ทั้ง ๆ ที่ที่ดินของรัฐหรือสิทธิในที่ดินของเอกชน มิได้อยู่ในนัยเดียวกัน
ดังกล่าวมาแล้ว ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่าง
ศาล แต่ผู้วิจัยมีความเห็นทางวิชาการว่า ประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าเป็น
ของรัฐหรือของเอกชนผู้ฟ้องคดี คำว่าสิทธิในที่ดินที่รัฐอ้างสิทธิ มิใช่สิทธิในทรัพย์สิน
ในทางแพ่งในระบบกฎหมายเอกชนแต่อย่างใด หากแต่เป็นสิทธิในทรัพย์สินที่เป็น
ทรัพย์สินของรัฐ ที่เป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน ที่เป็นระบบการจัดการทรัพย์สินของ
แผ่นดิน ดังนั้น โดยระบบแล้วจะมีการใช้อำนาจมหาชนอยู่ในตัวเอง คดีที่มีประเด็น
พิพาทในลักษณะนี้จึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่หากมีการฟ้องคดีแล้วมีการ
โต้แย้งเขตอำนาจศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วินิจฉัย-
ชี้ขาดเป็นแนวทางเดียวกันกับแนวคำวินิจฉัยเดิม ๆ ที่จะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม
ทั้งหมดอีก

ปัญหากฎหมายเรื่องนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ระบบการจัดการทรัพย์สินของแผ่นดิน
ที่เป็นที่ดินของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองดูแล การหวงห้าม การคุ้มครองมิให้มีการบุกรุกหรือ

อ้างกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น เป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนทั้งหมด หากมีข้อพิพาทคดี จึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งจะเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับระบบทรัพย์สินของ แผ่นดินของฝรั่งเศส ที่ระบบกฎหมายไทยนำมาปรับใช้ แต่เมื่อมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลและ มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลแล้ว หากไม่มีมาตรการ ทางกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ กำหนดแนวการวินิจฉัยไว้ชัดเจนแล้ว แนวคำวินิจฉัย- ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีดังกล่าว ก็ไม่มีเหตุเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยที่ วินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันมาตลอดว่า ต้องวินิจฉัยเรื่องสิทธิในที่ดินเสียก่อน ซึ่งจะส่งผล กระทบต่อระบบการใช้อำนาจทางปกครอง จัดการทรัพย์สินของแผ่นดินอย่างมาก

3.2 กฎหมายไม่ได้วางหลักเรื่องทรัพย์สินของแผ่นดินไว้ การวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จึงไม่ให้ความสำคัญกับกฎหมายเฉพาะเรื่องทรัพย์สินของ แผ่นดิน

ปัญหาสำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่จะต้องพิจารณา ก็คือ สาเหตุสำคัญที่ทำให้แนว คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองจัดการ ทรัพย์สินของแผ่นดิน ที่เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายที่มีฐานะเป็นกฎหมายมหาชน แต่นำหลักกฎหมายเอกชนเรื่องสิทธิในทรัพย์สินมาปรับใช้ จนคดีต้องไปอยู่ในอำนาจ ศาลยุติธรรม นอกจากไม่ได้นำหลักกฎหมายเรื่องอำนาจศาลปกครองที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาใช้เป็นหลักเกณฑ์วินิจฉัยแล้ว ยังมีเหตุผลทางกฎหมายอื่นใดอีกหรือไม่

เรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่า เครื่องมือสำคัญอีกอย่างหนึ่งที่จะนำมาใช้วินิจฉัยเขต- อำนาจศาลได้ ก็คือตัวกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดินนั่นเอง ซึ่งหากได้นำบทบัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับ แต่ละเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทโดยตรง และหรือกฎหมายอื่นมาเทียบเคียง แม้กระทั่งกฎหมายหรือทฤษฎีกฎหมายต่างประเทศ มาวิเคราะห์มาศึกษาโครงสร้าง ตั้งแต่เจตนารมณ์ของกฎหมาย วัตถุประสงค์ ตลอดจน โครงสร้างกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครอง ฯลฯ ก็จะพบว่าโดยระบบกฎหมายเหล่านี้ จะชี้ให้เห็นว่าระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน ถือเป็นเนื้อหาสำคัญของกฎหมายมหาชน ไม่ว่าจะการได้มาซึ่งทรัพย์สินของแผ่นดิน รวมทั้งการบริหารจัดการ การจำหน่ายจ่ายโอน

ยอมมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ฯลฯ รวมทั้งกฎหมายลำดับรองอื่นยอมเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนทั้งสิ้น หากนำกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทมาวิเคราะห์ ย่อมสามารถแสวงหาคำตอบโดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดิน เป็นกฎหมายมหาชนทั้งหมด หากมีข้อพิพาทก็จะเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน มิใช่ข้อพิพาทเดียวกับเรื่องสิทธิในที่ดินในระบบกฎหมายเอกชนแต่อย่างใด

ซึ่งหากได้วิเคราะห์ระบบกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของรัฐแต่ละฉบับแล้วไม่ว่ากฎหมายที่ดิน หรือกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติเรื่องที่ดินของรัฐ ตามสภาพ ตามการได้มา หรือตามประโยชน์ที่จะใช้ จะบัญญัติตั้งแต่สถานะ การได้มา การบริหารจัดการ การจำหน่ายจ่ายโอน การใช้ประโยชน์ ซึ่งต้องกระทำโดยอำนาจมหาชนทั้งสิ้น มิได้อยู่ในบริบทเดียวกันกับสิทธิในที่ดินของเอกชน กับทั้งมิได้อยู่ในตรรกของกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในทรัพย์สินในระบบกฎหมายเอกชนแม้แต่น้อย ทั้งเมื่อพิจารณาการกระทำหรือการใช้อำนาจทางปกครองเกี่ยวกับที่ดินของรัฐแล้ว เป็นเรื่องการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งเมื่อมีข้อพิพาทจากการกระทบต่อสิทธิในที่ดิน หรือสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นของเอกชน จะไปบังคับตามกฎหมายเอกชนไม่ได้ การวินิจฉัยให้คดีเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม จึงไม่สอดคล้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจในระบบกฎหมายมหาชนอย่างยิ่ง

แม้กระทั่ง หากพิจารณากฎหมายเอกชนบางฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็พบว่าได้บัญญัติเรื่องที่ดินของรัฐอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือที่ดินที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินเอาไว้ด้วย ว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดิน ซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งโดยเนื้อหาของจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จะมีอำนาจมหาชนเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเสมอไม่ว่าที่ดินของรัฐอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หรือที่ราชพัสดุที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

ระบบที่ดินของรัฐเหล่านี้ กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ๆ มีอำนาจดูแลจัดการทรัพย์สินเหล่านี้ ทั้งกฎหมายยังบัญญัติให้ที่ดินของรัฐอยู่ภายใต้การดูแลรักษาตามกฎหมายอื่นด้วย เช่น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 หรือกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองท้องถิ่นต่าง ๆ บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ดูแลรักษา ที่ดินของรัฐในเขตปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ที่ดินของรัฐหากมีข้อพิพาทกับเอกชนมีคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว อาจมีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ในคดีที่เกี่ยวข้องเนื่องกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดินได้เช่นกัน โดยเฉพาะในการยื่นขอออกเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชนแต่เจ้าพนักงานที่ดินปฏิเสธการออกเอกสารสิทธิให้ เพราะที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินที่ไม่อาจออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ได้ เนื่องจากเป็นที่ดินของรัฐ คดีพิพาทในกรณีเหล่านี้เมื่อเป็นคดีขึ้นสู่ศาล โดยหลักกฎหมายและเนื้อหาแห่งการใช้อำนาจแล้ว ย่อมเป็นคดีที่อยู่ในเนื้อหาของกฎหมายมหาชน ที่หากมีข้อพิพาทก็จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ทั้งนี้ คดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองเกี่ยวกับระบบที่ดินของรัฐ ที่เกี่ยวข้องหรือกระทบต่อสิทธิในที่ดินเอกชน ยังรวมถึงคดีพิพาทที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการเรื่องที่หลวง ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่กันไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน ที่เอกชนครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินโดยไม่มีสิทธิแล้วยื่นคำขอออกเอกสารสิทธิในที่ดิน แต่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองในกรณีที่สาธารณประโยชน์อื่นกับเอกชน เช่น เขตทางหลวง หรือการเพิกถอนเอกสารสิทธิที่มีการออกเอกสารสิทธิมาโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย แต่เมื่อตรวจสอบพบว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินที่ไม่สามารถออกเอกสารสิทธิได้ เพราะเป็นที่ดินของรัฐต้องห้ามมิให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ก็ต้องออกคำสั่งเพิกถอนเอกสารสิทธินั้น ซึ่งเป็นเรื่องของการใช้อำนาจ ดังนั้น หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องดังกล่าวกับเอกชน ข้อพิพาทนั้นก็ย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

แต่เมื่อแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มิได้เป็นไปตามหลักกฎหมาย ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กับทั้งกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดิน

โดยมีสาเหตุมาจากไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายเหล่านี้ ในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องแสวงหามาตรการทางกฎหมาย มากำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์ที่มีอยู่เหล่านี้ หรือสร้างหลักเกณฑ์เฉพาะขึ้น ในกฎหมายว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ให้นำหลักเกณฑ์ทางกฎหมายข้างต้นไปใช้อย่างเคร่งครัด เพื่อให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง เกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน ที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายมหาชน เป็นข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชน ได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลปกครอง ที่มีความเชี่ยวชาญในระบบกฎหมายปกครองโดยวิธีพิจารณาคดีในระบบได้ส่วน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สิน จากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะสามารถรักษาหลักการที่เป็นหลักการสำคัญของนิติรัฐเอาไว้ต่อไปได้

4. ปัญหาแนวคำวินิจฉัยที่ให้คดีที่มีประเด็นเรื่อง

สิทธิในที่ดินอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

จะกระทบต่อการตรวจสอบการใช้

อำนาจทางปกครองในศาลปกครอง

จากการศึกษาวิเคราะห์ ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในระบบศาลไทย เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจ หรือการดำเนินการทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ที่ผู้ศึกษาวิจัยนำมาศึกษาแสวงหามาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหา รวมทั้งเป็นแนวทางในการพัฒนาหลักกฎหมายไทยในเรื่องนี้ต่อไป พบว่า ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนี้ เป็นปัญหาที่สำคัญยิ่งในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริง และเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในระบบศาลไทย เพราะเมื่อฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จะวินิจฉัยให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม คำวินิจฉัยเป็นที่สุด จึงส่งผลกระทบต่อระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจปกครอง ที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการใช้อำนาจโดยให้ศาลปกครองตรวจสอบ ซึ่งวัตถุแห่งคดี

หรือประเด็นหลักที่นำมาฟ้อง เป็นเรื่องโต้แย้งอำนาจฝ่ายปกครองโดยตรงโดยมีคำขอให้ศาลเชี่ยวชาญอยู่ในอำนาจศาลปกครอง จะมีคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ แต่คดีไม่ได้ขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครอง ทั้งยังกระทบต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการให้มีศาลปกครอง เพื่อเป็นกลไกที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐ

จากการศึกษาวิเคราะห์ พบว่า ปัญหาสำคัญที่แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย มาจากการไม่มีหลักเกณฑ์บังคับให้พิจารณาหลักกฎหมายทั้งสองฉบับอย่างเคร่งครัด ให้พิจารณาเขตอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่หากเข้าข้อกฎหมายตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะครบถ้วนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลที่มีอำนาจก็คือศาลปกครอง โดยไม่ต้องนำเรื่องสิทธิในที่ดินในกฎหมายเอกชนมาใช้ แล้ววินิจฉัยให้เป็นประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมีอยู่ แต่มิได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือหลักในการวินิจฉัย มีปัญหาสำคัญที่ประมวลสรุปได้ก็คือ ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วินิจฉัยวัตถุแห่งคดี

พบว่า กฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มีเพียงหลักเกณฑ์การหาข้อยุติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล แต่มิได้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาล จึงต้องไปใช้หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ก็มีได้ใช้วินิจฉัยวัตถุแห่งคดีอย่างเคร่งครัดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งโดยลำดับศักดิ์กฎหมายแล้วรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มิได้ใช้รัฐธรรมนูญเป็นหลักในการวินิจฉัยวัตถุแห่งคดี ไปใช้หลักกฎหมายเอกชนเรื่องสิทธิในที่ดิน ซึ่งก็มีได้มีกฎหมายห้ามหรือมีกฎหมายบังคับ ว่าต้องใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจปกครองตามหลักนิติรัฐไม่อาจเกิดขึ้นได้

ปัญหาต่อมา ก็คือหลักเกณฑ์ที่จะใช้วินิจฉัยเนื้อหาคดี ว่าเป็นเรื่องการใช้อำนาจมหาชนตามทฤษฎีกฎหมายปกครองหรือไม่ เพราะไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องพิจารณาเนื้อหาคดีเช่นนี้ แต่ถ้าหากจะพิจารณาก็กลับไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ไม่ว่าการวินิจฉัยเนื้อหาคดีเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิ ที่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกัน คดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกันแต่มีการกระทำทางปกครอง คดีละเมิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง รวมทั้งการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อบรรณาการปรับใช้หลักกฎหมาย เพื่อวินิจฉัยเนื้อหาคดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ซึ่งภายใต้ปัญหาที่กล่าวมาก็เพียงพอที่จะสรุปได้ว่า เพราะผลจากการไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจน แน่นนอน ที่มีสภาพบังคับ จึงนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จากการศึกษายังพบว่า ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ได้ใช้หลักกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาลปกครอง ไม่ได้นำกฎหมายเฉพาะในระบบทรัพย์สินของแผ่นดินแต่ละฉบับ ที่เกี่ยวข้องข้อพิพาทมาพิจารณาเขตอำนาจศาล ซึ่งหากพิจารณาก็จะพบว่าระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน จะเกี่ยวข้องกับอำนาจมหาชนจึงเป็นกฎหมายมหาชน ที่มีได้อยู่ในบริบทเดียวกันกับสิทธิในที่ดินของเอกชน มีได้อยู่ในนัยของสิทธิในทรัพย์สินในระบบกฎหมายเอกชน การวินิจฉัยให้คดีเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม จึงเป็นปัญหาที่กระทบไปทั้งระบบ กล่าวคือ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ขาดปรัชญาเชิงทฤษฎีและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ ส่งผลกระทบต่อหลักการสำคัญของกฎหมายและระบบกฎหมายทั้งระบบ ทั้งศาลปกครองก็ไม่ใช่เป็นบรรทัดฐานในคดีอื่นที่มีวัตถุแห่งคดีและเนื้อหาคดีมีลักษณะเดียวกัน จึงมีผลต่อการรับฟ้องคดีของศาลปกครองที่เมื่อถูกโต้แย้งเขตอำนาจศาลก็ต้องโอนคดีหรือจำหน่ายคดีไป แต่ก็ยังรับฟ้องคดีเช่นนี้ จนเป็นความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนคู่กรณีพิพาทกับรัฐ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในฐานะปัจเจกชนที่จะได้รับความคุ้มครอง ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในคดีที่ยื่นฟ้องรัฐ หน่วยงานของรัฐ

หรือฝ่ายปกครอง คดีควรได้รับการพิจารณาในศาลปกครองโดยระบบไต่สวนที่ศาลจะแสวงหาพยานหลักฐานเข้ามาในสำนวนได้ อันเป็นการคุ้มครองปัจเจกชนที่ไม่อาจนำพยานหลักฐานที่อยู่กับฝ่ายปกครองเข้ามาในคดีได้ แต่หลักประกันดังกล่าวหมดสิ้นไปตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายและระบบศาลเป็นองคาพยพทั้งระบบนี้ จะต้องได้รับการแก้ไขโดยเร็วโดยหลักเกณฑ์ในกฎหมายเพื่อใช้วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองได้อย่างเป็นรูปธรรม

ทั้งนี้ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ที่คำวินิจฉัยไปวางหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล จนกระทบต่อหลักการสำคัญของกฎหมายทั้งระบบ ได้แก่

4.1 การวางหลักเกณฑ์ว่าถ้าเรื่องสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมทำให้การใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไม่อาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจในศาลปกครองได้

ปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญในระบบศาลคู่ ก็คือปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีที่มีทั้งประเด็นที่เกี่ยวกับปัญหาในทางกฎหมายมหาชน มีทั้งประเด็นที่เกี่ยวกับปัญหาในทางกฎหมายเอกชน เมื่อฟ้องคดีต่อศาลจึงให้คู่ความในคดีโต้แย้งเขตอำนาจศาลได้ หากเห็นว่าข้อพิพาทไม่อยู่ในอำนาจศาลนั้น แต่อยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ทั้งกฎหมายยังให้ศาลพิจารณาอำนาจของตนได้ว่าคดีอยู่ในอำนาจหรือไม่ ซึ่งในระบบศาลไทยนั้นคดีพิพาทจากการใช้อำนาจ หรือการดำเนินการทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เป็นคดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมาก เพราะประเด็นคดีมีทั้งการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับปัญหาในทางกฎหมายมหาชน มีทั้งเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับปัญหาในทางกฎหมายเอกชน จึงเป็นหน้าที่ของศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่จะวินิจฉัยและพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีดังกล่าวให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

แต่นับตั้งแต่จัดตั้งศาลปกครองในปี พ.ศ. 2542 และเปิดทำการศาลในปี พ.ศ. 2544 จนถึงปัจจุบัน คดีดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมากคดีหนึ่งโดยพบว่าแม้คำวินิจฉัยเป็นแนวมาตลอดว่า คดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ผลแห่งคำวินิจฉัยกระทบต่อหลักการสำคัญของกฎหมายทั้งระบบ และศาลปกครองไม่ใช่เป็นบรรทัดฐานในคดีอื่น เพราะคำวินิจฉัยบางคดีขาดความสมเหตุสมผลขาดปรัชญาเชิงทฤษฎี ขาดตรรกแห่งความยุติธรรม ที่ข้อพิพาทซึ่งเป็นปัญหาในระบบกฎหมายหนึ่ง ถูกวินิจฉัยให้อยู่ในอำนาจศาลในอีกระบบกฎหมายหนึ่ง ที่คำวินิจฉัยเป็นที่สุด แม้ขาดความสมเหตุสมผล ขาดปรัชญาเชิงทฤษฎีที่ศาลหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วย ก็ต้องเคารพในคำวินิจฉัย ซึ่งในระบบกฎหมายไทยยังไม่มีมาตรการเยียวยาสิทธิของผู้ที่ได้แย้งคำสั่งทางปกครอง ที่จะให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ถูกปฏิเสธโดยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

จึงมีความพยายามที่จะแสวงหามาตรการทางกฎหมาย เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์วินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เป็นหลักเกณฑ์ที่มีปรัชญาเชิงทฤษฎีรองรับ รวมทั้งมีตรรกที่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง เพื่อวางหลักเกณฑ์ทั้งในเชิงรูปแบบหรือวัตถุแห่งคดี และในเชิงเนื้อหาของคดี ที่จะใช้วินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีใหม่ กลับหลักเกณฑ์ที่เคยวินิจฉัยไว้ไม่เป็นไปตามเนื้อหาแห่งข้อพิพาท ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ให้กลับมาสู่ปรัชญาเชิงทฤษฎีที่จะเป็นบรรทัดฐานแห่งการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ให้สามารถพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องนี้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริงต่อไป

ทั้งนี้ แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยเป็นแนวมาตลอดว่าถ้ามีประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดิน จะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมที่คดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ไม่ว่าเนื้อหาคดีมีการกระทำทางปกครองอยู่ด้วย และเป็นเนื้อหาสำคัญแห่งข้อพิพาทหรือไม่ก็ตาม ต้องไปอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมจะต้องทบทวนหลักการที่ขาดปรัชญา-

เชิงทฤษฎีนี้ใหม่ ในคดีใหม่ที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จะต้องพิจารณาว่าประเด็นหลักที่นำมาฟ้องอันเป็นวัตถุแห่งคดี เป็นการโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง อันเป็นคดีปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ เพื่อให้คดีที่มีวัตถุแห่งคดีและเนื้อหาคดีเป็นเรื่องโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยตรง ได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน

คดีโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าออกคำสั่งหรือกระทำโดยไม่มีอำนาจ กระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ที่อยู่ในขอบเขตกฎหมายมหาชน จะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในศาลปกครองได้เสมอ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมหาชน ที่มุ่งให้ข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชน ได้รับการเยียวยาแก้ไขโดยระบบกฎหมายมหาชน ดังนั้น หากข้อพิพาทที่ทั้งโดยรูปแบบและเนื้อหาเป็นข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชน แต่ต้องไปอยู่ในศาลยุติธรรมโดยกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งในระบบกฎหมายเอกชน ถือเป็นอันตรายอย่างยิ่งในกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งคดีโต้แย้งอำนาจของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดิน การวินิจฉัยว่าประเด็นหลักแห่งคดีเป็นเรื่องใด ย่อมมีผลต่อการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมาก โดยเฉพาะหากวัตถุแห่งคดีที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดี เป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ก็เป็นปัญหาในระบบกฎหมายมหาชนตามทฤษฎีแล้วคดีพิพาทก็จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่หากประเด็นหลักที่ฟ้องคดีเป็นข้อโต้แย้งสิทธิในที่ดิน อันเป็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สิน เป็นสิทธิทางแพ่งในระบบกฎหมายเอกชน คดีนั้นก็อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

แต่แม้เมื่อผู้ฟ้องคดีมุ่งโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยตรง ที่เป็นเรื่องโต้แย้งการใช้อำนาจมหาชนตามหลักกฎหมายมหาชน ที่ศาลปกครองจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยโดยเหตุผลทางกฎหมายเรื่องสิทธิในทรัพย์สินเป็นหลัก เป็นแนวमतตลอดว่า



การจะวินิจฉัยว่าการออกคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ฟ้องคดีสิทธิในที่ดินหรือไม่เสียก่อน เท่ากับชี้ว่าเป็นเรื่องสิทธิทางแพ่งตามกฎหมายเอกชน ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีได้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่จะต้องใช้ระบบกฎหมายมหาชนเข้ามาบังคับปรับใช้ แต่ก็ถูกละเลยโดยให้ต้องชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินโดยศาลยุติธรรมก่อนเสมอ

ดังเช่นคดีเรื่องหนึ่ง ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องกรมที่ดินกับกระทรวงมหาดไทยต่อศาลปกครองกลาง ว่าได้ครอบครองที่ดินโดยมี น.ส. 3 ก. ต่อมากรมที่ดินมีหนังสือแจ้งว่าออก น.ส. 3 ก. คลาดเคลื่อน เพราะที่ดินบางส่วนทับที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติแม่อาว จังหวัดลำพูน และกรมที่ดินแก้รูปแบบที่และเนื้อที่จาก 33 ไร่ 3 งาน 33 ตารางวา ให้เหลือ 27 ไร่ 3 งาน 80 ตารางวา ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์แต่มีการยกอุทธรณ์ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองเห็นว่าการแก้ไขรูปแบบที่ตั้งกล่าว และเพิกถอน น.ส. 3 บางส่วน การที่ศาลจะพิพากษาคดีนี้ได้ เพียงศาลเข้าไปตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ได้ออก น.ส. 3 ก. รุกป่าสงวนแห่งชาติหรือไม่เท่านั้น ไม่ต้องพิสูจน์สิทธิว่าเป็นเป็นของรัฐหรือของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่ศาลจังหวัดลำพูนเห็นว่าการที่ศาลจะพิพากษาหรือสั่งได้ จะต้องพิจารณาว่าที่ดินเป็นของผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่เสียก่อน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจศาลจังหวัดลำพูน คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งในคดีนี้คือศาลจังหวัดลำพูน⁴

เมื่อปัญหาทางกฎหมายเกิดขึ้น จนกระทบต่อหลักการสำคัญของกฎหมายทั้งระบบเช่นนี้ ก็ควรมีหลักเกณฑ์ในกฎหมาย บังคับให้พิจารณาอำนาจศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ประกอบมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยพิจารณาเขตอำนาจศาลในคดีที่มีวัตถุแห่งคดีและเนื้อหาคดีพิพาท ที่ได้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่ผู้ฟ้องคดี

⁴คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2552.

จะให้ศาลปกครองตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งหรือตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่ง โดยมีคำขอท้ายฟ้องอยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะมีคำบังคับตามมาตรา 72 ได้ แม้จะมีเรื่องสิทธิในที่ดินด้วยก็ต้องให้คดีไปสู่ศาลปกครอง ที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของเขาได้ กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครองที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็ได้รับการอนุวัติ กลับมาบังคับใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

4.2 ปัญหาการวางหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลโดยไม่ได้พิจารณาเหตุผล ในคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับเอกสารสิทธิในที่ดิน

การขอออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ผู้ครอบครองต้องยื่นคำขอให้เจ้าพนักงานดำเนินการออกเอกสารสิทธิให้โดยต้องนำรังวัด และพิสูจน์ให้เจ้าพนักงานเชื่อว่าได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินตามคำขอโดยชอบ และสามารถออกเอกสารสิทธิในที่ดินได้ตามกฎหมาย หากพิสูจน์สิทธิได้ก็จะออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ตามที่ผู้ขอได้นำชี้ แต่หากว่าผู้ขอไม่สามารถพิสูจน์ให้เจ้าพนักงานที่ดินเชื่อได้ ก็จะไม่ออกเอกสารสิทธิให้แก่ผู้ขอ ซึ่งต้องทำเป็นคำสั่งทางปกครองโดยมีเหตุผลแห่งคำสั่งพร้อมทั้งแจ้งสิทธิอุทธรณ์ และสิทธิที่จะฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความด้วย

คำสั่งไม่ออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ตามคำขอ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะต้องพิจารณาเหตุผลที่ใช้ในการปฏิเสธด้วย เพราะเป็นประเด็นที่จะเป็นวัตถุแห่งคดีที่จะมีผลต่อเขตอำนาจศาล ซึ่งมีทั้งกรณีมีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกันที่สอบสวนเปรียบเทียบแล้วพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร ให้คู่ความฝ่ายที่ไม่พอใจไปฟ้องศาลยุติธรรมพิสูจน์สิทธิในที่ดินในศาลนั้น หรือมีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกันแต่มีการกระทำทางปกครอง โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้เหตุผลอย่างอื่นที่ไม่ใช่เรื่องสิทธิในที่ดิน เช่น ที่ดินที่ยื่นคำขอได้ออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงสำหรับใช้เป็นี่สาธารณประโยชน์ หรือที่ดินเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ ฯลฯ

การพิจารณาเหตุผลในคำสั่งไม่ออกเอกสารสิทธิว่าเป็นเหตุผลใด เป็นเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ เพราะเจ้าพนักงานที่ดินจะใช้ดุลพินิจตามกฎหมายตามระเบียบและตามข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง พิจารณาออกหรือไม่ออกเอกสารสิทธิใน

ที่ดินที่มีการยื่นคำขอได้ กรณีไม่ออกเอกสารสิทธิให้มีสาเหตุ 2 ประการ ประการแรก เห็นว่าที่ดินไม่สามารถออกเอกสารสิทธิให้แก่ผู้ขอได้ ประการที่สอง มีผู้โต้แย้งสิทธิ ในที่ดินของผู้ยื่นคำขอ กรณีที่เจ้าพนักงานเห็นว่าที่ดินนั้นเป็นที่ดินที่ไม่อาจออกเอกสาร สิทธิได้ เพราะเป็นที่จะต้องห้ามมิให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดิน เช่น เป็นที่ดินที่ราษฎรใช้ ประโยชน์ร่วมกันตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราช- บัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 จึงปฏิเสธการออกเอกสารสิทธิให้โดย แจ้งคำสั่งพร้อมเหตุผลแห่งการปฏิเสธไปยังผู้ยื่นคำขอ ทั้งแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งโดยที่คดีพิพาทเกี่ยวกับ คำสั่งทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จึงต้องแจ้งให้ผู้ขอ ทราบถึงสิทธิในการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติ- จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไปพร้อมกันด้วย

ในกรณีนี้ หากผู้ยื่นคำขอไม่พอใจคำสั่งปฏิเสธของเจ้าพนักงาน และนำ ข้อพิพาทนี้ไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ประเด็นแห่งคดีอันเป็นประเด็นหลักที่ศาล- ปกครองจะต้องวินิจฉัยเพื่อยุติข้อพิพาทในคดีนี้ คือคำสั่งปฏิเสธของเจ้าพนักงาน เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ที่ศาลปกครองจะต้องตรวจสอบเหตุผลของ เจ้าพนักงานที่อ้างในการทำคำสั่งปฏิเสธว่าเป็นเหตุผลที่รับฟังได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ อันอาจต้องพิสูจน์สิทธิในที่ดินของผู้ยื่นคำขอด้วย เพื่อประกอบการตรวจสอบ เหตุผลที่เจ้าพนักงานให้ไว้ แต่ศาลปกครองก็ไม่อาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ยื่นคำขอมีสสิทธิ ในที่ดินหรือไม่ เพราะศาลปกครองไม่มีอำนาจในเรื่องที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิ ในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่งที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

โดยนัยข้างต้น มีคดีเรื่องหนึ่งที่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ศาลปกครอง กลางรับคำฟ้องคดีเรื่องหนึ่ง ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสุพรรณบุรี นายอำเภอเมืองสุพรรณบุรี ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินมีโฉนดที่ดิน ต่อมา ชื่อที่ดินที่มี ส.ค. 1 เพิ่มขึ้นมีแนวติดกัน โดยครอบครองทำประโยชน์มากกว่า 10 ปี ต่อมา กำนันแจ้งว่า ที่ดิน ส.ค. 1 เป็นที่สาธารณประโยชน์ จึงลงนามรับทราบ แต่พอบพบหลักฐานชื่อที่ดิน ก็นำไปแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อขอรังวัดออกโฉนดที่ดิน จึงทราบว่าทางการได้ ออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงไม่สามารถออกโฉนดได้ จึงฟ้องเพิกถอนการออก-

หนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ศาลปกครองกลางพิพากษาให้เพิกถอนตามฟ้อง แต่เมื่ออุทธรณ์ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้คำพิพากษาศาลปกครองกลาง เพราะต้องวินิจฉัยเรื่องสิทธิในที่ดินเสียก่อน ศาลปกครองกลางจึงส่งเรื่องไปให้ศาลจังหวัดสุพรรณบุรี แต่ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีเห็นว่าศาลปกครองกลางพิพากษาไปแล้ว โดยคู่ความไม่ได้โต้แย้งเขตอำนาจศาล จึงส่งเรื่องวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยว่าจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินเสียก่อนคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม⁵

จากคดีดังกล่าว จะเห็นว่าประเด็นหลักแห่งคดีมุ่งโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ก็คือฟ้องเพิกถอนการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง แม้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดิน ก็คือผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในที่ดินพิพาทหรือไม่ ซึ่งคดีนี้เป็นคดีปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ประกอบมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก็คือหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง จะต้องเป็นระบบศาลปกครองที่ใช้ระบบไต่สวน ที่ตุลาการจะไม่ผูกพันกับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีส่งมาเพียงอย่างเดียว แต่ศาลมีกลไกแสวงหาพยานหลักฐานเข้ามาในคดีได้ โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง หากคดีต้องพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรม คู่ความฝ่ายเอกชนจะไม่สามารถควบคุมครองสิทธิโดยระบบไต่สวน กับทั้งระบบถ่วงดุลในคดีโดยตุลาการผู้แถลงคดี

ตุลาการเจ้าของสำนวน ที่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นที่องค์คณะไม่จำเป็นต้องผูกพันกับความเห็นนั้น กลไกเหล่านี้เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของฝ่ายเอกชน ที่ต้องเข้าเกี่ยวข้องในระบบกฎหมายปกครอง ที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีเอกสิทธิเหนือกว่าเอกชน จึงต้องมีหลักประกันความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ที่จะตรวจสอบโดยศาลปกครองในระบบกฎหมายมหาชน

⁵ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 26/2550.

4.3 ปัญหาการวางเกณฑ์ทางกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีกฎหมายมหาชน

แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่วินิจฉัยว่าประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ต้องนำมาวิเคราะห์ด้วยเหตุผลทางปรัชญาเชิงทฤษฎี ด้วยว่าคดีดังกล่าว อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมทั้งหมดหรือไม่ เพราะหากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนกับรัฐ หรือระหว่างเอกชนด้วยกันแต่มีการกระทำทางปกครอง ซึ่งแยกออกต่างหากได้และเป็นประเด็นหลักในคดีที่มีการนำมาฟ้องแล้ว ข้อพิพาทดังกล่าวตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนแล้ว จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ทั้งนี้ เพราะมีกฎหมายใดกำหนดให้คดีที่มีประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ซึ่งเมื่อตรวจสอบกฎหมายที่อยู่ทั้งหมด ก็ตอบได้ว่าไม่มีกฎหมายใดกำหนดว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองหรืออยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม แม้กระทั่งคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่มีการกระทำทางปกครองอยู่ด้วย ก็อาจเป็นคดีปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่มีการกระทำทางปกครองอยู่ด้วย ข้อเท็จจริงในคดีอาจไม่ใช่ข้อเท็จจริงเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นเหตุในการใช้อำนาจเสมอไป แต่มีการใช้อำนาจทางปกครองโดยเหตุอื่น ๆ เช่น ผู้ยื่นคำขอไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และข้อพิพาทในคดีเป็นเรื่องโต้แย้งการกระทำทางปกครองเป็นประเด็นหลัก ศาลที่จะมีอำนาจเหนือคดีจะต้องเป็นศาลปกครอง เพราะมิใช่คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินโดยตรง ที่จะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อโต้แย้งว่า คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินจะมีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมนี้ ในแวดวงกฎหมายมหาชนมีความเห็นที่เห็นด้วยกับแนวทางนี้อยู่มาก โดยเฉพาะตุลาการศาลปกครองผู้ซึ่งปรับใช้หลักกฎหมายมหาชนในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เห็นว่าคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินจะมีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยอย่างยิ่งกับความเห็นทาง

กฎหมายนี้ เพราะไม่มีเหตุผลใดเลยที่จะปฏิเสธอำนาจของศาลปกครอง ในคดีที่มีการกระทำทางปกครองอยู่ด้วย และผู้ฟ้องคดีมุ่งโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครองโดยตรง

ทั้งนี้มีเหตุผลทางปรัชญาเชิงทฤษฎี จากคำแถลงการณ์คดีหนึ่งในศาลปกครองสูงสุด ในหลักการว่าคดีพิพาทที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน มีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม คือการวินิจฉัยข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่ถ้าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนกับรัฐ หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่มีการกระทำทางปกครองซึ่งอาจแยกออกต่างหากได้และเป็นประเด็นหลักในคดีแล้ว ย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะไม่มีบทกฎหมายใดกำหนดหรือบ่งชี้ให้เห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หรืออยู่ในอำนาจของศาลของศาลยุติธรรม บทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดิน ที่กำหนดให้มีการฟ้องร้องต่อ “ศาล” ก็มิได้เป็นการผูกมัดว่าในปัจจุบันยังคงหมายถึง “ศาลยุติธรรม” เท่านั้น กฎหมายไทยหลายกรณีที่กำหนดให้มีการฟ้องหรือร้องขอต่อ “ศาล” ในปัจจุบันเป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึง “ศาลปกครอง” เช่น กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่วางกรอบเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองเอาไว้ กลับเป็นบทที่สามารถรับรองได้ว่า คดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวเนื่องกับการโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนฝ่ายหนึ่งกับรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง หรือที่มีประเด็นหลักแห่งคดีเป็นการกระทำทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และแม้ในกรณีที่ที่ดินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน และมีข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันก็ตาม หากมีการกระทำของฝ่ายปกครองอยู่ด้วยก็มิได้หมายความว่า การกระทำของฝ่ายปกครองนั้น จะใช้ข้อเท็จจริงเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นเหตุในการใช้อำนาจเสมอไป แต่อาจเป็นเหตุอื่นก็ได้ เช่น การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง และหากมีการนำคดีมาฟ้องศาล โดยที่ผู้ฟ้อง

คดีมุ้งที่จะโต้แย้งหักล้างการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้น กรณีที่ไม่มีเหตุผลใดที่จะปฏิเสธว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง⁶

คำแถลงการณ์คดีปกครองนี้ มีปรัชญาเชิงทฤษฎีรองรับสนับสนุนหลักการที่ว่าจะต้องมีหลักเกณฑ์ในกฎหมายบังคับ ให้ต้องพิจารณาเขตอำนาจศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด เพื่อให้เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญที่ให้ศาลปกครองเป็นกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนที่พิพาทกับรัฐได้จริง เพราะการวางหลักว่าหากประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินแล้วจะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เป็นการนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้ แต่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเรื่องเขตอำนาจศาลปกครอง ที่จะไม่ครอบคลุมไปถึงคดีพิพาทที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินด้วย ซึ่งหลักกฎหมายเอกชนไม่น่าจะลบล้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้ แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเรื่องนี้ จึงกระทบต่อหลักการสำคัญของกฎหมายทั้งระบบ

4.4 ปัญหาการวางหลักเกณฑ์ให้คดีพิพาทเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดินอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง จากคำวินิจฉัยที่ให้คดีพิพาทจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน ที่กระทบสิทธิในที่ดินเอกชนอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมด้วย ทั้งที่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน เป็นเรื่องของกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งมีได้อยู่ในตรรกะเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน การใช้อำนาจภายใต้ระบบกฎหมายมหาชนดังกล่าว หากมีข้อพิพาทจึงต้องวินิจฉัยโดยศาลในระบบกฎหมายมหาชน เพราะการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง มิได้มีแต่เฉพาะมิติเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ว่าเป็นการกระทำทางปกครองประเภทใดเท่านั้น ต้องพิจารณาถึงมิติอื่น ๆ ด้วย โดยเฉพาะ

⁶คำแถลงการณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ. 133/2547 โดย นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองกลางทำหน้าที่ ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด.

องค์ประกอบพื้นฐานที่ทำให้ฝ่ายปกครองดำเนินบริการสาธารณะได้ เช่น การจัดองค์กรและบุคลากรของรัฐ การเงินและการคลังของรัฐ รวมทั้งระบบทรัพย์สินของรัฐ ซึ่งเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่จำเป็นต้องใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ หากมีการพิพาทหรือโต้แย้งที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดิน ย่อมเห็นได้ว่าจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อการบริการสาธารณะได้ ซึ่งศาลที่ควรมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีพิพาทได้แก่ศาลปกครอง

นอกจากนี้ ในทฤษฎีกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส ที่ระบบกฎหมายมหาชนไทยนำมาปรับใช้นั้น ได้มีผู้อธิบายไว้ว่าทรัพย์สินของแผ่นดิน คือทรัพย์สินที่เป็นของนิติบุคคลมหาชน ไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายแพ่ง คดีเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นอำนาจศาลปกครอง แม้คดีนั้นจะไม่มีคำสั่งทางปกครองใดๆเลย เว้นแต่ผลของคดีต้องพิจารณาจากเอกสารสิทธิทางแพ่งหรือต้องใช้หลักกฎหมายแพ่ง หรือกรณีการกระทำละเมิดที่เป็นอ้อมพริส (Emprise) หรือการยึดทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า วัว เดอ เฟต์ (Voie de Fait) หรือกระทำปราศจากอำนาจเกิดความเสียหายแก่เอกชนจะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม⁷ แต่ในระบบกฎหมายไทยคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินของรัฐกับเอกชน หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่มีปัญหาเขตอำนาจศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยให้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งสาเหตุหนึ่งที่แนวคำวินิจฉัยเป็นเช่นนี้ ก็เพราะปัญหาสำคัญมาจากการไม่ได้นำระบบกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของรัฐ หรือระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน มาวิเคราะห์ให้เห็นว่าบริบทของกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของรัฐทั้งหมด จะเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจมหาชน มิได้อยู่ในนัยเรื่องสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายเอกชนเลย

ในขณะเดียวกัน จากการศึกษาคำแถลงการณ์คดีข้างต้น พบว่า คำแถลงการณ์ได้อธิบายหลักการสำคัญของทรัพย์สินของแผ่นดินเอาไว้ด้วยว่า โดยสภาพระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน ถือว่าเป็นเนื้อหาสำคัญของกฎหมายมหาชน ดังจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่กำหนดในเรื่องทรัพย์สินของแผ่นดิน ตั้งแต่การได้มา การบริหารจัดการไปจนถึงการจำหน่ายจ่ายโอน มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็น

⁷ ตรีทศ นิโครธางกูร, เรื่องเดิม, หน้า 133.

การเฉพาะ เช่นที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 คำรา วิชาการต่างประเทศที่แยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน เช่น ฝรั่งเศสถือว่าเรื่องนี้ อยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน หรือกฎหมายปกครอง ดังนั้น แม้ทรัพย์สินของ แผ่นดิน จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย แต่ก็เพียงบางส่วน ซึ่งอาจเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เข้าใจว่าเป็นเรื่องของกฎหมายเอกชน และอยู่ในอำนาจของ ศาลยุติธรรม แต่การที่ทรัพย์สินของแผ่นดินบางส่วนอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ น่าจะเข้าใจได้ตรงกันว่าไม่ได้ทำให้กลายเป็นกฎหมายเอกชนแต่อย่างใด

แม้ยังไม่สามารถตรวจค้นเอกสารจดหมายเหตุหาเหตุผลที่แท้จริง ที่นำไป บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่น่าจะมาจากความประสงค์ในการ จัดทำกฎหมายในรูปประมวล ซึ่งมุ่งชำระสะสางและรวบรวมกฎหมายให้เป็นฉบับ เดียวกัน และเป็นไปตามบริบทต่าง ๆ ในขณะจัดทำประมวล แต่ประมวลกฎหมายแพ่ง- และพาณิชย์หลายส่วนก็เห็นได้ว่ามิใช่กฎหมายเอกชนแต่อย่างใด เช่น ความเป็น นิติบุคคลของทบวงการเมือง ก่อนแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2535 ว่าด้วยอำนาจของ นายทะเบียนสมาคม

ดังนั้น การมีบทบัญญัติเรื่องนี้แต่เพียงส่วนน้อยอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง- และพาณิชย์ จึงไม่ใช่เหตุผลเพียงพอที่จะทำให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ต้องอยู่ใน เขตอำนาจของศาลยุติธรรมทุกกรณี

ข้อสรุปในส่วนข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง เกี่ยวกับ ระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในส่วนนี้ ก็คือ ข้อพิพาท เกิดขึ้นมาจากการใช้อำนาจ โดยอาศัยบทบัญญัติกฎหมายมหาชน จึงไม่อาจนำกฎหมาย เอกชนเรื่องสิทธิในที่ดินมาปรับใช้แก่กรณีนี้ได้ ดังนั้น แนวคำวินิจฉัยที่ให้ข้อพิพาทเรื่อง นี้ อยู่ในบริบทเดียวกับสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายเอกชน จึงกระทบต่อระบบการใช้ อำนาจในทางมหาชน เพื่อจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งเป็นที่ดินของรัฐหรือ สาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่างรุนแรง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่วางไว้โดย คำวินิจฉัยเช่นนี้ จึงต้องทบทวนโดยคำวินิจฉัยในคดีใหม่ ที่จะต้องกลับแนวคำวินิจฉัย

ในคดีเดิม ๆ ให้ระบบทรัพย์สินของแผ่นดินภายใต้กฎหมายเฉพาะอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นไป

4.5 ปัญหาแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไม่สามารถเป็นบรรทัดฐานในคดีอื่นที่มีข้อเท็จจริงและประเด็นเหมือนกันได้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีที่เกี่ยวข้องเนื่องกันระหว่างการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองกับเรื่องสิทธิในที่ดิน ที่ขาดความสมเหตุสมผล ทั้งเหตุผลเชิงทฤษฎี เหตุผลทางปรัชญากฎหมาย หรือเหตุผลตามกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดิน ที่แม้คำวินิจฉัยเป็นที่สุด แต่ก็ผูกพันเฉพาะศาลที่เกี่ยวข้องในคดีเท่านั้น ไม่ผูกพันศาลอื่น ในทางปฏิบัติจึงพบว่าหลายคดีที่มีการใช้อำนาจ หรือมีการกระทำทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งที่จะโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแล้ว ศาลปกครองจะรับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา โดยไม่ถือแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นบรรทัดฐานแต่อย่างใด ซึ่งหากไม่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ศาลปกครองก็จะได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เพื่อคุ้มครองและเยียวยาสิทธิของคู่ความฝ่ายเอกชนได้

แต่ในคดีใดมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล คดีจะถูกชี้ขาดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ส่วนคดีอื่นที่มีข้อเท็จจริงและเนื้อหาคดีในลักษณะเดียวกัน ศาลปกครองก็จะรับฟ้องไว้เช่นเดิม มิได้ใช้บรรทัดฐานตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแต่อย่างใด การโต้แย้งเขตอำนาจศาลในคดี จึงกลายเป็นความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม และหากคู่ความในคดีใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเพื่อประวิงคดีแล้ว ก็ยังจะกระทบต่อการเยียวยาสิทธิตามผลแห่งคดีที่ต้องล่าช้าออกไป กับทั้งในคดีที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ก็จะคาดหมายได้ว่ากระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครอง ที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ศาลปกครองเป็นกลไกตรวจสอบนั้น ไม่อาจกระทำได้ในคดีนั้น

แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ไม่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานในคดีอื่นเช่นนี้ ไม่สามารถพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ให้เป็นระบบได้ เพราะเหตุผลทางกฎหมายในคำวินิจฉัย มิได้สร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใหม่ ให้เป็นที่ยอมรับ



ขององค์กรตุลาการในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ ในทางกลับกัน คำวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายทั้งระบบ ก็จะถูกศาลปกครองซึ่งไม่ยอมรับแนวคิดนี้ แสวงหาเหตุผลทางกฎหมายมาหักล้าง เพื่อให้มีการกลับแนวคำวินิจฉัยในคดีเดิม ๆ แต่ก็ยังมิได้รับการตอบสนอง ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในระบบศาลคู่ของไทยจึงยังคงจะต้องแสวงหามาตรการทางกฎหมาย เข้ามาสร้างหลักเกณฑ์โดยกฎหมายที่มีสภาพบังคับอย่างเป็นระบบ เพื่อให้มีการนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดิน รวมทั้งนำทฤษฎีกฎหมายมาปรับใช้ เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย เพราะทฤษฎีกฎหมายเป็นเรื่องเนื้อหาที่หากผู้ใช้กฎหมายให้ความสำคัญแล้ว ย่อมจะช่วยอธิบายเหตุผลทางกฎหมาย ในการปรับใช้กฎหมายเรื่องนั้นได้อย่างสมเหตุสมผล และสอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงในคดี ดังเช่นที่กฎหมายบัญญัติให้มีศาลปกครอง โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นไปตามหลักนิติรัฐ ที่จะเป็นกลไกปกป้องคุ้มครองผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

ดังนั้น จึงต้องปรับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครอง ในการออกคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ที่มูลแห่งข้อพิพาทแทบจะแยกออกจากกันไม่ได้ ระหว่างการใช้อำนาจทางปกครองกับสิทธิในที่ดิน ประเด็นใดเป็นประเด็นหลักแห่งคดีที่จะต้องค้นหาเพราะข้อพิพาทจะกำหนดเขตอำนาจศาล ซึ่งหากนำหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้ข้อโต้แย้งสิทธิในที่ดินก็จะเป็นประเด็นหลักแห่งคดี ตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ผ่านมา ศาลปกครองก็จะไม่ได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ที่มีการโต้แย้งโดยคู่กรณีฝ่ายเอกชน และมุ่งที่จะให้ตรวจสอบโดยศาลปกครอง แต่ถ้าหากนำหลักกฎหมายมหาชนมาปรับใช้ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์เช่นใด เหตุใดต้องบัญญัติเขตอำนาจศาลปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยลำดับศักดิ์กฎหมายแล้วรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กฎหมายลำดับรองอื่นจะขัดหรือแย้งไม่ได้ ผู้ใช้กฎหมายจะต้องบังคับใช้อย่างเคร่งครัด เพื่อให้เจตนารมณ์ของกฎหมายเกิดผลในทางปฏิบัติ

โดยนัยดังกล่าว เมื่อแนวคำวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ไม่ตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงต้องแก้ไขปัญหาในเชิงบูรณาการ โดยสร้างหลักเกณฑ์ในกฎหมายที่บังคับใช้อย่างเคร่งครัด เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นกระบวนการที่แก้ปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง สามารถพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ให้เป็นบรรทัดฐานในคดีอื่นต่อไปได้

4.6 ปัญหาการวางหลักเกณฑ์ว่าถ้ามีประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินจะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดิน ในคดีที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ที่แม้ประเด็นหลักหรือวัตถุแห่งคดี หรือเนื้อหาคดีจะเป็นเรื่องการโต้แย้งอำนาจของฝ่ายปกครอง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยเป็นแนวมาตลอดว่า การจะวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินก่อน ทั้ง ๆ ที่ในบางคดีเหตุผลในการออกคำสั่งจะใช้เหตุผลที่มีใช้เรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เช่น ทำผิฉะนั้นตอน ผิดระเบียบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นพิพาทแห่งคดีของศาล ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์สิทธิในที่ดินนั้น ทั้งคดีในลักษณะนี้การออกหรือไม่ออกเอกสารสิทธิในที่ดิน เป็นเพียงผลของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากศาลปกครองวินิจฉัยว่าการออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบแล้ว ศาลปกครองก็จะสั่งให้ออกคำสั่งทางปกครองใหม่ หรือให้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ศาลสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินออกคำสั่งทางปกครองใหม่

แต่คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ใช้เหตุผลว่าการวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินเสียก่อน เหตุผลดังกล่าวย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครอง เพื่อที่จะเป็นกลไกหนึ่งในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง เว้นแต่ว่าข้อพิพาทหลักหรือวัตถุแห่งคดี มิใช่การโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และคดีต้องพิสูจน์สิทธิในที่ดิน ซึ่งจะเป็นเรื่องทางแพ่งที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมโดยมีศักดิ์สูงส่งยิ่งกว่านั้น หากวิเคราะห์ผลแห่งคำวินิจฉัย ถ้าหากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไม่พิจารณาประเด็นที่เป็นวัตถุแห่งคดี โดยเหตุผลทางกฎหมายว่าคดี

นั้นประเด็นหลักที่ฟ้องเป็นเรื่องโต้แย้งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งจะตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแล้ว ผลแห่งคำวินิจฉัยคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินก็อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมทุกคดี การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในคดีที่มีประเด็นโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ในศาลปกครองก็ไม่สามารถกระทำได้

ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นต่อเนื่องตามมา จากผลของคำวินิจฉัยที่เป็นแนวเดียวกันทุกคดี ย่อมกระทบต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายในการมีศาลปกครองที่ให้เป็นกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองที่หากผู้ฟ้องคดีมุ่งจะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยตรง นั่นก็แสดงว่าผู้ฟ้องคดีมีเจตนาที่จะให้ศาลปกครองได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เมื่อประเด็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเป็นประเด็นหลักแห่งคดีโดยตรง ซึ่งไม่ต้องชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินแล้ว ศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีอำนาจตรวจสอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่การวินิจฉัยให้สิทธิในที่ดินเป็นประเด็นหลักแห่งคดีต้องชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินก่อนในศาลยุติธรรม ความสมเหตุสมผลของคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจศาลจึงดูขาดเหตุผลทางกฎหมายซึ่งเป็นการใช้เหตุผลมิติเดียว เพราะผลจากคำวินิจฉัยคดีจะต้องไปสู่ศาลยุติธรรม เจตนารมณ์การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากคดีนั้นมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ด้วย

ผลแห่งคำวินิจฉัยยังทำให้คดีปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งที่จะให้ศาลปกครอง ได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำได้ทันที เพราะเมื่อใดคดีถูกโต้แย้งเขตอำนาจศาล เมื่อนั้นโอกาสในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในศาลปกครองก็จะหมดสิ้นไปทันที เพราะผลแห่งคำวินิจฉัยจะปิดช่องทางให้คดีได้รับการพิจารณาในศาลปกครองต่อไป เพราะคำวินิจฉัยเป็นที่สุดที่ศาลจะต้องโอนคดีหรือจำหน่ายคดีเพื่อให้ไปฟ้องคดีใหม่ ในศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจ ทั้งนี้ หากให้แนวการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นไปเช่นนั้น จะกระทบต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายปกครองในเรื่องนี้อย่างรุนแรงยิ่ง สิทธิของประชาชนในการ

ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐก็ถูกละเลยไปด้วย ซึ่งในสังคมนิติรัฐไม่ควรมีปัญหาทางกฎหมายเช่นนี้เกิดขึ้น หากเกิดขึ้นแล้วก็ยังไม่ควรปล่อยให้ดำรงอยู่สภาพเช่นนั้นต่อไป

การวิเคราะห์โดยใช้เหตุผลทางกฎหมาย ก็จะชี้ให้เห็นต่อไปว่าปัญหาเหล่านี้ก็จะยังคงดำรงอยู่ต่อไป ตราบเท่าที่การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไม่ปรับใช้ทฤษฎีและกฎหมายอย่างถี่ถ้วนรอบด้านแล้ว เท่ากับว่าทุกคดีพิพาทจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีประเด็นโต้แย้งสิทธิในที่ดิน หากมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลคดีก็ต้องไปสู่ศาลยุติธรรม ทั้งที่บางคดีมุ่งโต้แย้งการใช้อำนาจฝ่ายปกครองโดยตรงก็จะเกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากผลแห่งคำวินิจฉัยตามมาอีก ก็คือการโต้แย้งอำนาจทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ก็จะกลายเป็นบทบัญญัติที่ไร้สภาพบังคับ ซึ่งก็จะเป็นปจวาทวิธานให้นักกฎหมายมหาชน ในสถานะต่าง ๆ ต้องแสวงหาแนวทางที่เป็นทางออกให้ปัญหาทางกฎหมายดังกล่าว ได้รับการเยียวยาแก้ไขต่อไป ซึ่งมีใช้การเยียวยาให้กฎหมายที่เสมือนหนึ่งไร้สภาพบังคับข้างต้น กลับมามีสภาพบังคับเท่านั้น หากแต่เป็นการเยียวยา “สิทธิ” ของปัจเจกชน ที่มีสิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐผ่านองค์กรตุลาการ ที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เช่นเดิม

กล่าวโดยสรุป การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ที่ไม้อาจจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองได้ ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยมุ่งที่จะแสวงหาคำตอบว่า การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในระบบกฎหมายไทยที่ยังมีปัญหาย่างมากนี้ จะได้รับการแก้ไขโดยมาตรการทางกฎหมายใด ด้วยวิธีการอย่างไร โดยเฉพาะแนวคำวินิจฉัยที่ไม่สมเหตุสมผล ไม่เป็นไปตามทฤษฎีกฎหมายและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ที่ผลแห่งคำวินิจฉัยทำให้การบังคับใช้กฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง เสมือนหนึ่งไร้สภาพบังคับ เพราะแนวคำวินิจฉัยเป็นแนวทางเดียวกันมาตลอดว่า คดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น จะต้องวินิจฉัยประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินเสียก่อน

ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้น และกระทบต่อหลักการสำคัญของกฎหมาย เป็นองค์กฏทั้งระบบนี้ จะปล่อยให้เกิดขึ้นเช่นนี้ต่อไปไม่ได้ จะต้องมีการทางกฎหมายมาใช้ ให้สามารถปรับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ได้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เป็นกระบวนการพัฒนากฎหมายที่จะใช้บังคับได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดการปรับใช้กฎหมาย ที่ไม่สอดคล้องเหมาะสมไปทำลายระบบกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะระบบกฎหมายปกครอง ที่ให้ความสำคัญกับระบบตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ทั้งเพื่อไม่ให้เกิดการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ทำให้ศาลปกครองไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ของคดีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินได้ ซึ่งจะส่งผลถึงการทำลายหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมทั้งระบบ