ปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ

ชนากานต์ ธีระชัยมหิทธิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
2560

ปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ

ชนากานต์ ธีระชัยมหิทธิ์

คณะนิติศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ดร.ปุ่น วิชชุไตรภพ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....ประธานกรรมการ

(ดร.มาโนช นามเดช)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....กรรมการ

(ดร.ปุ่น วิชชุไตรภพ)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....กรรมการ

(ดร.ภูมิ มูลศิลป์)

ศาสตราจารย์.....คณบดี

(ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร)

ธันวาคม 2559

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ
ชื่อผู้เขียน	นางสาวชนากานต์ ธีระชัยมหิทธิ์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2560

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณประโยชน์และที่ราชพัสดุ ข้อความคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีที่ดิน ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานเกี่ยวการจัดตั้งองค์กรศาลหรือตุลาการ อำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรม ตลอดจนระบบกฎหมายและนิติวิธีทางกฎหมาย รวมถึงการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและการขัดกันของอำนาจศาล ตลอดจนการแก้ไขการขัดกันของอำนาจศาลในระบบศาลคู่

จากการศึกษาพบว่า ที่ราชพัสดุเป็นที่ดินของรัฐที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะนอกจากจะสามารถนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะแล้ว ยังสามารถนำไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 และกฎกระทรวงฉบับต่างๆ ถึงการคุ้มครองดูแล รักษาใช้ประโยชน์ที่ราชพัสดุ ให้กระทรวงการคลังและกรมธนารักษ์ เป็นผู้มีอำนาจดำเนินการดังกล่าวแทนรัฐ ซึ่งผลจากการใช้อำนาจเกี่ยวกับที่ราชพัสดุเช่นนี้ มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง จึงเป็นข้อพิพาททางปกครอง อย่างไรก็ตาม พบว่ามีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุที่ยังคงเกิดขึ้นตลอดมานับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งเป็นระบบศาลคู่จนถึงปัจจุบันและยังไม่มีการแก้ไข ได้แก่ ปัญหาสถานะทางกฎหมายของคดีที่ราชพัสดุว่าเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุว่าเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง และปัญหาเกี่ยวกับการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุที่เกิดการขัดกันของเขตอำนาจศาล เนื่องจากพบว่ายังไม่มีการกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อให้คดีที่ราชพัสดุ เป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองให้ชัดเจน และยังไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายกำหนดให้สัญญาเช่าที่ราชพัสดุ ให้เป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้แก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาล พบว่ายังไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่สามารถทำให้คดีที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครองอยู่ในอำนาจศาลปกครองได้อย่างถูกต้องแท้จริง ดังนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 โดยกำหนดให้คดีเกี่ยวกับที่ราชพัสดุเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง และแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของสัญญาทางปกครองในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ให้ครอบคลุมถึงสัญญากรณีอื่นๆ รวมถึงเห็นควรให้มีแก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 โดยให้มีมาตรการทางกฎหมายที่สามารถทำให้คดีที่มีการขัดกัน

ระหว่างศาลแล้ว ให้ข้อพิพาททางปกครองนั้นยังคงอยู่ในเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นอย่างแท้จริง

ABSTRACT

Title of Thesis	The Issue of the Disputation in State Property's Case
Author	Miss Chanakan Teerachaimahit
Degree	Master of Laws
Year	2017

This thesis has aimed to study the problem on the disputation in State Property's case**.** The objective of the Thesis is to study and analyze concepts and theories on public land and state property, issue on the case of land dispute resolution, theories and principles about the organization of the courts, the jurisdiction of the Administrative Court and the Court of Justice, legal system and legitimation, the controlling of the legality of administrative acts and the conflict of jurisdiction, also the resolving of the conflict of jurisdiction in a dual court system.

According to the study, it has been found that, the State properties are crucial that because not using for state benefit itself but also for the public benefit too. The State land Act 2518 and others ministerial regulations are defined to protected, maintained, and used the state properties by the power of the Ministry of Finance and Treasury Department. Therefore, the result of this exercise of power on the state properties, it is the administrative actions which leads to the issue of the administrative disputation. However, this disputation still occurred all the time, not be resolved yet, since the Administrative Court has been installed. The following issued still not resolved yet, firstly, the legal status of the state land has presented as a civil or administrative case. Secondly, issues regarding the legal status of the lease which presented as a civil contract or administrative contract. Finally, the problem with the disputed jurisdiction in lawsuits filed about the registration of the state properties resulting conflict of jurisdiction. This thesis found that there is no any legal precedent for the case against the state property' case as the case for the Administrative Court.

There are also no rules and regulations to provide the state land lease, as administrative contract, will be clearly under the power of the Administrative Court.

Therefore, the propose of thesis is to amend the State Land Act 2518, in order to prescribe the State property's case as the case of Administrative Court. Moreover, also amend the norm of administrative contract of the Act on Establishment of Administrative Court and the Administrative Procedure Act 2542 in order to covering to other contracts. Finally, to amend The Decision on State Jurisdiction Act 2542, resolved the conflict of state jurisdiction between the Administrative Court and the Court of Justice, in order to give full power to the jurisdiction court.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่องปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงลงด้วยดี เนื่องจากได้รับความกรุณาอย่างสูงจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปุ่น วิชชุไตรภพ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่กรุณาแนะนำและให้คำปรึกษาเค้าโครงวิทยานิพนธ์ แนวทางการการเขียนเนื้อหารวมถึงหลักกฎหมายต่างประเทศ และขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงไปยัง ดร.มาโนช นามเดช ที่กรุณาให้เกียรติเป็นประธานสอบ โดยให้คำแนะนำตลอดจนแนวทางแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และขอขอบพระคุณไปถึงผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์ ที่ได้สละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับ และขอขอบพระคุณไปยังผู้ช่วยศาตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ที่ได้ให้คำแนะนำและความรู้อันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณพ่อและคุณแม่ นายวีระ และนางอมรทิพย์ ศรีกลั่น ที่ได้ให้โอกาสแก่ผู้เขียนในการเข้ามาศึกษาหาความรู้ในระบบปริญญาโท โดยได้รับกำลังใจที่ดีจากท่านทั้งสองในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา

อนึ่ง ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเกิดประโยชน์ต่อผู้ที่ได้ศึกษาทั้งในปัจจุบันและในอนาคต หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนกราบขออภัยมา ณ ที่นี้

ชนากานต์ ธีระชัยมหิทธิ์

ธันวาคม 2559

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ (3)

ABSTRACT (5)

กิตติกรรมประกาศ (7)

สารบัญ (8)

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 4

1.3 สมมติฐานของการศึกษา 5

1.4 ขอบเขตของการศึกษา 6

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 6

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 7

บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวข้องและทฤษฎีเกี่ยวกับกับปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ 8

2.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับที่ดินสาธารณประโยชน์ 8

2.1.1 ความหมายและความสำคัญของที่ดินสาธารณประโยชน์ 8

2.1.2 สถานะทางกฎหมายของที่ดินสาธารณประโยชน์ 11

2.2 ข้อความคิดเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ 12

2.2.1 ความหมายและความสำคัญของที่ราชพัสดุ 12

2.2.2 สถานะทางกฎหมายของที่ราชพัสดุ 13

2.2.3 ข้อความคิดเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ 16

2.2.4 ข้อความคิดเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ 16

2.3 ข้อความคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีที่ดิน 17

2.3.1 แนวคิด ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับองค์กรศาลหรือตุลาการ 17

2.3.2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบกฎหมายและนิติวิธีทางกฎหมาย 25

2.3.3 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง 30
2.3.4 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดองค์กรพิจารณาและวินิจฉัยคดีปกครอง 38
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ 58
3.1 กฎหมายของต่างประเทศ 58
3.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทในคดีที่ดินสาธารณประโยชน์ของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี 58
3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส 65
3.2 กฎหมายของประเทศไทย 74
บทที่ 4 ปัญหาและการวิเคราะห์ปัญหาในการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ 86
4.1 ปัญหาและการวิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ กรณีลักษณะทางกฎหมายของคดีที่ราชพัสดุ 86
4.2 ปัญหาและการวิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ กรณีสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ 94
4.3 ปัญหาและการวิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ กรณีการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ 105
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 115
5.1 บทสรุป 115
5.2 ข้อเสนอแนะ 124

บรรณานุกรม 126
ประวัติผู้เขียน 132

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ที่ดินเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด ในหลายๆ ประเทศจึงมีการออกกฎหมายกำหนดห้ามมิให้เอกชนเข้าเป็นเจ้าของ เพียงแต่เปิดช่องให้เอกชนสามารถเข้ามาใช้หรือทำประโยชน์ในที่ดินได้ในลักษณะการครอบครองแทนรัฐเท่านั้น แต่ในอีกหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยได้ให้สิทธิเอกชนด้วยการยอมรับให้สามารถมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินได้ตามหลักเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในประเทศไทยสามารถแบ่งประเภทของที่ดินออกได้เป็นที่ดินของรัฐและที่ดินของเอกชน ซึ่งในส่วนของที่ดินของเอกชนนั้น ประชาชนทั่วไปสามารถที่จะถือกรรมสิทธิ์และเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินได้อย่างเต็มที่ แต่สำหรับในส่วนที่ดินของรัฐนั้นจะมีทั้งที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา และที่ดินของรัฐที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือสาธารณะสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 อันได้แก่ ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน และทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เช่น ที่ราชพัสดุ ซึ่งในส่วนของที่ราชพัสดุนั้น มีกฎหมายที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการดูแล บำรุงรักษาไว้โดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 ที่ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมธนารักษ์ในการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งตามความในมาตรา 6 และกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 บัญญัติไว้ ให้เป็นอำนาจแก่อธิบดีกรมธนารักษ์ สามารถนำที่ราชพัสดุ ที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ในทางราชการมาจัดหาประโยชน์ โดยการให้เช่าตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอนวิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในข้อ 8 ของกฎกระทรวงฉบับนี้ บัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่มีการรังวัด การพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ หรือตรวจสอบเนื้อที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ในกรุงเทพมหานครให้กรมธนารักษ์ร่วมกับผู้ใช้ที่ราชพัสดุเป็นผู้ทำการสำรวจรังวัด ให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงาน ระวางชี้แนวเขตที่ดินและลงนามรับรองแนวเขตที่ดิน ส่วนในจังหวัดอื่น ให้สำนักงานธนารักษ์จังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติการดังกล่าวร่วมกับหัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยงานประจำจังหวัดของผู้ใช้ที่ราชพัสดุ ในข้อ 8 ของกฎกระทรวงดังกล่าวนี้ ทำให้พบว่ากรมธนารักษ์เป็นหน่วยงานทางปกครองหลักที่มีอำนาจตามกฎหมายในการปกครองดูแลและบำรุงที่ราชพัสดุ

การดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุตามกฎหมายดังกล่าวของฝ่ายปกครองจึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง เพราะเกี่ยวข้องกับคู่กรณีแห่งนิติสัมพันธ์อย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ใช้อำนาจกระทำการทางกฎหมายไม่ว่าในรูปแบบของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมหลายฝ่ายก็ตาม ผลที่เกิดจากการใช้อำนาจดังกล่าวทำให้ต้องถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเสมอ ประกอบกับการมีสถานะเป็นที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของรัฐ จึงทำให้ที่ราชพัสดุนั้นแตกต่างไปจากที่ดินโดยทั่วไป ส่งผลให้นอกจากจะมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อเข้ามาคุ้มครองที่ราชพัสดุเป็นการเฉพาะแล้ว การกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับที่ราชพัสดุจึงเป็นเรื่องสำคัญ เพราะที่ราชพัสดุสามารถนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นประโยชน์มหาชนหรืออาจนำที่ราชพัสดุไปใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินประการใดประการหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ศาลที่จะเข้ามามีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ จึงต้องเป็นศาลที่พิจารณาคดีโดยคำนึงถึงหลักประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญด้วย

การกระทำทางปกครองเกี่ยวกับที่ราชพัสดุนั้น มีทั้งการดำเนินการในรูปแบบของการใช้อำนาจบังคับการฝ่ายเดียวซึ่งเป็นอำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองที่ไม่ต้องอาศัยความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น การออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ หรือฝ่ายปกครองอาจเลือกดำเนินการในรูปของนิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย ที่เรียกว่าสัญญาทางปกครองเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุได้หากมีกฎหมายให้อำนาจ เพราะในความเป็นจริงไม่ใช่ทุกกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองจะบรรลุผลสำเร็จ เนื่องจากการใช้อำนาจมหาชนบังคับการฝ่ายเดียวเสมอไป บางกิจกรรมฝ่ายปกครองสามารถเลือกใช้วิธีการดำเนินการที่อาศัยความยินยอมหรือความสมัครใจของคู่กรณีอีกฝ่ายเพื่อให้กิจกรรมทางปกครองนั้นเกิดขึ้นและบรรลุวัตถุประสงค์ได้มากกว่าการใช้อำนาจฝ่ายเดียว เช่น การที่ฝ่ายปกครองให้เอกชนเข้าทำสัญญาเช่าที่ราชพัสดุกับฝ่ายปกครองตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการที่กฎหมายกำหนด โดยให้เป็นสิทธิของคู่สัญญาที่จะตกลงยินยอมเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองเพื่อผูกนิติสัมพันธ์ตามสัญญานั้นหรือไม่ก็ได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจในการบังคับให้เอกชนเข้ามาทำสัญญาแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ในการกระทำของฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุหากเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการออกคำสั่งให้ที่ดินแปลงใดเป็นที่ราชพัสดุที่ต้องนำมาขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุตามกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 แล้ว การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของเอกชน ดังนั้น รัฐต้องมีมาตรการทางกฎหมาย รวมไปถึงการกำหนดอำนาจของศาลที่จะเข้ามามีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับที่ราชพัสดุให้ชัดเจน เพื่อให้ดำรงไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นอกจากนี้ หากฝ่ายปกครองเลือกใช้วิธีการก่อ

นิติสัมพันธ์ในแบบของสัญญากับฝ่ายเอกชนในที่ราชพัสดุแล้ว เช่น ฝ่ายปกครองทำสัญญาให้เอกชนเช่าที่ราชพัสดุเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง แม้จะไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือให้เอกชนเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะกับฝ่ายปกครองก็ตาม แต่ก็ถือเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับการให้เอกชนเข้ามาครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐ ซึ่งที่ดินนั้นรัฐสามารถนำไปดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ เช่นนี้ การทำสัญญาดังกล่าวจึงไม่ใช่เพียงสัญญาที่เป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่ยังเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับที่ราชพัสดุที่ให้นำที่ดินไปจัดหาประโยชน์ โดยการจัดให้เอกชนทำสัญญาเช่า สัญญานี้ต้องเป็นไปตามรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการที่กฎหมายกำหนดในลักษณะสัญญาจำยอม ให้เอกชนมีสิทธิเพียงพิจารณาว่าจะเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองหรือไม่เท่านั้น เอกชนไม่อาจต่อรองแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดในสัญญาของฝ่ายปกครองได้ เช่นนี้ สัญญาเช่าที่ราชพัสดุจึงไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งอย่างแท้จริง ทำให้รัฐต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดสถานะทางกฎหมายของสัญญาประเภทนี้รวมไปถึงกำหนดอำนาจศาลที่จะเข้ามาพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวให้ชัดเจน

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าวมานี้ นอกจากจะหมายถึงการกำหนดประเภทคดีที่ราชพัสดุที่เกิดขึ้นให้ชัดเจนเพื่อนำไปสู่การกำหนดอำนาจของศาลที่จะเข้ามาพิจารณาคดีแล้ว ยังรวมไปถึงกรณีที่หากมีการโต้แย้งเรื่องปัญหาของเขตอำนาจศาลแม้จะเป็นปัญหาที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาในประเด็นที่เป็นเนื้อหาแห่งคดีที่พิพาท แต่รัฐก็ไม่อาจปฏิเสธการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลได้ เพราะประเทศไทยเลือกใช้ระบบศาลคู่มาตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญ ฉบับปีพุทธศักราช 2540 ดังนั้น จึงมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 กำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้นซึ่งในปัญหาเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ เมื่อเกิดเป็นคดีแล้วบางกรณีก็ทำให้เกิดการขัดกันของอำนาจศาลได้ เพราะคดีที่ราชพัสดุเป็นคดีที่เกี่ยวกับปัญหาเรื่องสิทธิในที่ดินทับซ้อนเกี่ยวพันกับปัญหาการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ พบว่ามีการโต้แย้งปัญหาเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองตลอดมา มีการส่งเรื่องเข้าสู่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามพระราชบัญญัติดังกล่าว กระบวนพิจารณาในชั้นคณะกรรมการฯดังกล่าว กลับพบว่ามีขั้นตอนกระบวนการพิจารณาที่ทำให้คดีเกิดความล่าช้า และไม่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิของเอกชนผู้ได้รับผลของการกระทำทางปกครอง และแนวโน้มของผลคำวินิจฉัยกลับให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอีกด้วย

ปัญหาหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีที่ราชพัสดุตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน พบว่ามีการฟ้องคดีต่อทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ทำให้บางคดีแม้จะเป็นปัญหาเกี่ยวพันถึงการใช้อำนาจของฝ่าย

ปกครองตามกฎหมายในที่ราชพัสดุนั้นตกไปอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่คดีที่ราชพัสดุในอีกหลายกรณีถูกฟ้องและพิจารณาโดยศาลปกครอง ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีที่ราชพัสดุ ผู้เขียนจึงเห็นสมควรทำการศึกษาเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะประโยชน์ของรัฐเฉพาะกรณีศึกษาที่ราชพัสดุ เพราะเห็นว่าคดีเกี่ยวกับที่ราชพัสดุนั้นมีลักษณะเป็นคดีปกครองประเภทใดประเภทหนึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 รวมถึงสัญญาที่เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ แม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นเอกชนและสัญญาเช่าไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะก็ตาม แต่ก็มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเพราะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือฝ่ายปกครองและเกี่ยวกับการให้เอกชนเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุของรัฐด้วย ทั้งนี้ เพื่อนำมาวิเคราะห์และแก้ไขเพื่อทำให้คดีที่ราชพัสดุมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้ชัดเจน รวมถึงศึกษาและทำการวิเคราะห์ปัญหาการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีที่เกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ เพื่อให้มีแนวทางในการแก้ไข ให้คดีเช่นนี้ซึ่งลักษณะเป็นคดีปกครองต้องตกอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอื่น ซึ่งไม่ใช่ศาลปกครอง

ดังนี้ หากได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับที่ราชพัสดุในปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายที่แท้จริงของคดีที่ราชพัสดุ ว่ามีลักษณะเป็นคดีทางแพ่งหรือคดีทางปกครอง สถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุว่าเป็นสัญญาทางแพ่งหรือทางปกครอง โดยศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางของกฎหมายต่างประเทศแล้วจะทำให้สามารถกำหนดสถานะทางกฎหมายของคดีและสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ รวมไปถึงศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีที่ราชพัสดุของประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ น่าจะทำให้กระบวนการโต้แย้งปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล สามารถยุติเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับที่ดินสาธารณประโยชน์ ข้อความคิดเกี่ยวกับที่ราชพัสดุทั้งในความหมายและความสำคัญ สถานะทางกฎหมาย แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ การขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ ลักษณะปัญหาของที่ดินสาธารณประโยชน์และที่ราชพัสดุ รวมถึง ข้อความคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีที่ดิน แนวคิด ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับองค์กรศาลหรือตุลาการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบกฎหมายและนิติวิธีทางกฎหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดองค์กรพิจารณาและวินิจฉัยคดีปกครองและการขัดกันของอำนาจศาลในระบบศาลคู่

2. เพื่อศึกษากฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณประโยชน์และที่ราชพัสดุ กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองและกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจศาลของประเทศไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ กรณีสถานะทางกฎหมายของคดีที่ราชพัสดุ สถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้แก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลในกรณีที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ

4. เพื่อใช้ในการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคดีที่ราชพัสดุ และทำให้ทราบแนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุให้ชัดเจนและเพื่อให้ทราบแนวทางในการมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่สามารถทำให้คดีเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ ที่เกิดการขัดกันของเขตอำนาจศาลนั้นอยู่ในอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นอย่างแท้จริง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2540 ประเทศไทยใช้ระบบศาลเดี่ยว มีศาลยุติธรรม เพียงศาลเดียวที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท รวมทั้งคดีปกครอง ต่อมามีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ประเทศไทย จึงเปลี่ยนมาประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ ศาลปกครองถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นองค์กรตุลาการหลักทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาททางปกครอง รวมถึงคดีอื่นที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจ นับแต่นั้นมาศาลยุติธรรมจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม พบว่าในบางคดีโดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวที่ดินระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชน เช่น กรณีที่ราชพัสดุ ถือเป็นที่ดินของรัฐประเภทหนึ่งที่มีพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 และกฎกระทรวงต่างๆ เช่น กฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวในการดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ อันมีลักษณะกระทำการทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง การทำสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ การขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุฯ ซึ่งในหลายกรณีอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเอกชน จึงเป็นข้อพิพาททางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม คดีที่ราชพัสดุนั้นบางคดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมและบางคดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากลักษณะของคดีมีทั้งประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเรื่องสิทธิในที่ดิน

กับปัญหาการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุรวมอยู่ในคดีเดียวกัน และยังคงเกิดการฟ้องคดีต่อศาลทั้งสองศาลในปัญหาดังกล่าวตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

เช่นนี้ จึงเกิดสมมติฐานว่า หากมีการศึกษาและเปรียบเทียบจากแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายต่างประเทศ คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่เช่นเดียวกับประเทศไทย อีกทั้งยังมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคดีปกครอง หลักสัญญาทางปกครอง รวมไปถึงการแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลในระบบศาลคู่ที่ได้รับยอมรับจากนานาประเทศแล้วน่าจะสามารถนำมาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะทางกฎหมายของคดีที่ราชพัสดุ สัญญาเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ รวมถึงนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลในคดีที่เกี่ยวกับที่ราชพัสดุให้อยู่ในอำนาจศาลที่ถูกต้อง เพื่อความเป็นธรรมอย่างสูงสุดต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคดีที่ราชพัสดุ ปัญหาสถานะของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ และการฟ้องคดีการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลเพราะเกิดการขัดกันของอำนาจศาล โดยทำการศึกษาจาก รัฐธรรมนูญ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 พ.ร.บ.ที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 กฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 และพ.ร.บ.ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 โดยในเนื้อหาของงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะกล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของที่ราชพัสดุ สัญญาเช่าที่ราชพัสดุ การขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ คดีปกครอง สัญญาทางปกครองอำนาจศาลปกครอง รวมถึงการแก้ไขการขัดกันของอำนาจศาล โดยศึกษาจากกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศ (สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส) เป็นสำคัญ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาปัญหาเรื่อง ปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีวิเคราะห์พรรณนาจากการเก็บรวบรวมข้อมูลปฐมภูมิ ได้แก่ ตัวบทกฎหมาย รวมทั้งข้อมูลทุติยภูมิ เช่น วิทยานิพนธ์ รายงายการวิจัย บทความจากสถาบันและหน่วยงานต่างๆ คำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แนวคำพิพากษา ตลอดจนข้อมูลที่ได้จากอินเทอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับที่เกี่ยวข้องกับที่ดินสาธารณประโยชน์ ข้อความคิดเกี่ยวกับที่ราชพัสดุทั้งในความหมายและความสำคัญ สถานะทางกฎหมาย แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ การขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ ลักษณะปัญหาของที่ดินสาธารณประโยชน์และที่ราชพัสดุ รวมถึง ข้อความคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีที่ดิน แนวคิด ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับองค์กรศาลหรือตุลาการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบกฎหมายและนิติวิธีทางกฎหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดองค์กรพิจารณาและวินิจฉัยคดีปกครองและการขัดกันของอำนาจศาลในระบบศาลคู่

2. ทำให้ทราบถึงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณประโยชน์และที่ราชพัสดุ กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองและกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจศาลของประเทศไทยและต่างประเทศ

3. ทำให้ทราบและสามารถวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ กรณีสถานะทางกฎหมายของคดีที่ราชพัสดุ สถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้แก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลในกรณีที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ

4. ทำให้ทราบแนวทางแก้ไขเพื่อใช้ในการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคดีที่ราชพัสดุ และทำให้ทราบแนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุให้ชัดเจนและเพื่อให้ทราบแนวทางในการมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่สามารถทำให้คดีเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ ที่เกิดการขัดกันของเขตอำนาจศาลนั้นอยู่ในอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นอย่างแท้จริง

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและทฤษฎีเกี่ยวกับปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ

2.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับที่ดินสาธารณประโยชน์

2.1.1 ความหมายและความสำคัญของที่ดินสาธารณประโยชน์

ทรัพย์สินทุกชนิด บุคคลทุกคนมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินได้ตามความต้องการ แต่ภายใต้ข้อจำกัด ตราบเท่าที่การใช้นั้นไม่ทำให้เสียหายต่อผู้อื่นและสังคมส่วนรวม ตามหลัก “Sic Uteretuout Non Alienumlaeda” ดังนี้ การใช้กรรมสิทธิ์ที่มีเป็นประโยชน์ในทรัพย์สินทุกชนิดของเอกชนต้องถูกผูกพันและคำนึงถึงผลประโยชน์หรือผลกระทบของสังคมด้วยเสมอ

มนุษย์โดยธรรมชาติปรากฏลักษณะสถานภาพได้ 2 ลักษณะคือ ในฐานะปัจเจกชน (Individuum) และในฐานะสมาชิกของสังคม (Gameinschaftsglied) ส่งผลถึงความต้องการที่แสดงออกต่างกัน 2 คือความต้องการในฐานะปัจเจกชนหรือของคนหมู่น้อย กับความต้องการของสังคมหรือคนหมู่มากที่ตรงกันหรือมีการยอมรับร่วมกันนั่นเอง

สังคมทุกสังคมประกอบด้วยปัจเจกบุคคลจำนวนมาก มีทั้งผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงซึ่งเป็นกลุ่มสมาชิกในสังคมที่มีจำนวนน้อยกว่าผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่น้อยหรือปานกลางจนถึงระดับต่ำ เนื่องจากเป็นคนหมู่มากของสังคมทำให้กลุ่มนี้เองสามารถสะท้อนความต้องการให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ตนสามารถมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นได้ในสังคม เช่น เรียกร้องให้รัฐจัดสวัสดิการต่างๆ ด้านการศึกษา การรักษาพยาบาล ความปลอดภัย ฯลฯ ความต้องการต่างๆ ของคนหมู่มากเช่นนี้ เรียกว่า ประโยชน์สาธารณะ มีลักษณะเป็นเรื่องของความต้องการและรัฐต้องทำเพื่อตอบสนองความต้องการของส่วนรวมหรือสังคม มีความพลวัตรทางด้านเนื้อหาของรูปแบบประโยชน์สาธารณะไปตามยุคสมัย กาลเวลา สถานที่ซึ่งขึ้นอยู่กับแต่ล่ะสังคมเป็นสำคัญ ภารกิจของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น แสดงออกในรูปของการจัดทำ บริการสาธารณะ (Service Public) การจัดทำบริการสาธารณะพบตั้งแต่ในสมัยโบราณ โดยลักษณะขุนนางผู้เป็นเจ้าของที่ดินในขณะนั้น แสวงหารายได้และประโยชน์ในที่ดินของตน จึงยอมให้ประชาชนเข้ามาทำกินและใช้ประโยชน์ต่างๆในที่ดินของตน โดยต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้ที่ดินให้แก่ขุนนางๆ ก็มีหน้าที่บำรุงรักษาที่ดินตอบแทนด้วย

ต่อมาเมื่อการรวมกลุ่มกันเป็นเมืองเริ่มมีการร่วมกันดูแลจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นประโยชน์ร่วมกันต่อเมืองในขณะนั้น เช่น การสร้างกำแพง ป้อมยาม การจัดทำโรงฆ่าสัตว์ สถานพยาบาลโรคเรื้อน รวมทั้งการจัดเวรยามลาดตระเวนความปลอดภัยภายในเขตชุมชนด้วย เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้อยู่อาศัยร่วมกันนั้นเอง[1] จนมาถึงการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์เปลี่ยนจากการปกครองโดยกษัตริย์ เกิดมีรัฐและภารกิจของรัฐขึ้น บริการสาธารณะในยุคนี้ จึงมีลักษณะสิ่งที่รัฐต้องทำเพื่อตอบแทนการเสียภาษีอากรของประชาชนเป็นสำคัญศาสตราจารย์ Leon Duguit[2] ได้ให้คำนิยามบริการสาธารณะว่า “เป็นหนึ่งในองค์ประกอบของรัฐ” นอกจากนี้ บริการสาธารณะยังเป็นสิ่งที่สามารถแสดงถึงความเชื่อมโยงและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐด้วย

บริการสาธารณะ มีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. ต้องเป็นเรื่องที่จัดทำโดยนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (Unepersonnepubique) ในส่วนองค์ประกอบด้านโครงสร้าง

รัฐ เป็นบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นมา จำเป็นต้องมีฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทน หรืออาจให้เอกชนเข้ามาร่วมจัดทำบริการสาธารณะแทนฝ่ายปกครองในบางกิจการได้ เช่น ในรูปรัฐวิสาหกิจต่างๆ ทั้งนี้เพื่อความคล่องตัวในการบริหารจัดการแต่ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากฝ่ายปกครองอยู่

2. ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของคนหมู่มากของสังคม ในลักษณะประโยชน์ส่วนรวมหรือร่วมกัน เป็นการพิจารณาโครงสร้างด้านวัตถุประสงค์ หรือเนื้อหาของกิจการที่ฝ่ายปกครองจัดทำ มุ่งที่ประโยชน์สาธารณะ (Interest Public) หรือไม่เป็นสำคัญ

เมื่อทราบว่าภารกิจของรัฐซึ่งจัดทำในรูปบริการสาธารณะเป็นภารกิจหลักของฝ่ายปกครองเพื่อตอบสนองต่อความต้องการประชาชนของรัฐทำให้เกิดหลักสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะขึ้นตามทฤษฎีกฎหมายบริการสาธารณะของ Rolland[3] เป็นหลักที่สำคัญโดยนำมาใช้กับบริการสาธารณะได้ทุกประเภทคือ

1. หลักความเสมอภาค เพราะวัตถุประสงค์ในการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ ไม่ได้วางอยู่บนหลักของประโยชน์ผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะเหมือนเอกชน เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของพลเมืองของรัฐทุกคน จึงต้องมีความเสมอภาคกัน

---

[1]Mescheriakoff, **Droit des Service Publics,** 2nd ed. (Paris: PUF, 1997), p. 117.

[2]Léon Duguit, **Traité de Droit Constitutionnel** (Paris: Sirey, 1923), p. 54.

[3]Gilles J. Guglielmi, **Une Introduction au Droit des Services Publics** (Paris: Cavej, Gilles Guglielmi, 2010), p. 39.

2. หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ (Principle de Continuite) มาจากหลักความต่อเนื่องของรัฐ (Principe de la Continuite de I Etat) เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องจัดให้มีบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและตลอดเวลาไม่อาจทำให้ขาดความต่อเนื่องเช่นนี้ได้ เพราะเป็นเรื่องที่กระทบและเดือดร้อนแก่ประชากรของรัฐจำนวนมาก

3. หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง เมื่อสังคมมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ทำให้รัฐไม่อาจหยุดนิ่งเพียงบริการสาธารณะเช่นเดิม เช่น บริการสาธารณะที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนเท่านั้น แต่รัฐต้องปรับปรุงบริการสาธารณะให้ทันต่อสภาวะต่างๆ ของโลก เช่น ด้านพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม เป็นต้นว่า การลงทุนด้านสาธารณูปโภค การลงทุนโครงสร้างระบบขนส่ง การคมนาคมใหญ่ๆ ที่เอกชนอาจไม่มีกำลังมากพอ รัฐจำต้องเข้าไปร่วมจัดทำกับเอกชน หรืออาจดำเนินกิจการอย่างเอกชน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพที่ดีกว่า เช่น ในรูปรัฐวิสาหกิจ ไฟฟ้า ประปา รถไฟฟ้า ทางด่วน ธนาคาร เป็นต้น หลักนี้ทำให้อาจแบ่งประเภทบริการสาธารณะออกได้เป็น 2 ประการ คือ บริการสาธารณะทางปกครอง (Services Publics Administrative) และบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม (Services Publicsindustriels et Commerciaux)

ในการจัดทำหรือดำเนินการบริการสาธารณะ รัฐหรือฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีเครื่องมือ ทั้งบุคลากร ทรัพย์สิน มาตรการทางกฎหมายและอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะมาตรการทางกฎหมายและอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองซึ่งรวมถึงนิติกรรมทางปกครอง (Acte Administrative) และสัญญาทางปกครอง (Contratadministratif)

นิติกรรมทางปกครองที่เป็นเครื่องมือหลักของฝ่ายปกครองนั้น แบ่งออกได้เป็นนิติกรรมที่มีผลเป็นการทั่วไปและนิติกรรมที่มีผลเฉพาะราย ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะในกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องการให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนในบางแห่ง ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้ 2 วิธี คือ ได้มาตามหลักกฎหมายเอกชนกับการได้มาโดยวิธีการพิเศษ เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

ที่ดิน เป็นหนึ่งในทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนี้นอกเหนือจากการคุ้มครองตัวกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการแล้ว ยังต้องคุ้มครองที่ดินอันเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองที่เป็นสาธารณะสมบัติหรือมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะให้อยู่เหนือกว่าหลักทั่วไปตามกฎหมายเอกชน เช่น ต้องมีมาตรการทางกฎหมายห้ามผู้ใดยึดทรัพย์สินที่เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ห้ามอ้างการครองครองปรปักษ์ยกเอาอายุความขึ้นต่อสู้กับรัฐในเรื่องที่ดินสาธารณะ ห้ามโอนที่ดินสาธารณะเว้นแต่จะมีกฎหมายพิเศษให้อำนาจ หรือห้ามบังคับคดี เป็นต้น และหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

2.1.2 สถานะทางกฎหมายของที่ดินสาธารณประโยชน์

ที่ดินของรัฐมีหลายประเภท สามารถแบ่งออกได้เป็นที่ดินของรัฐประเภทที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินและที่ดินของรัฐประเภทที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา ทั้งนี้โดยแบ่งแยกจากลักษณะหรือความมุ่งหมายในการใช้ประโยชน์เป็นเกณฑ์สำคัญ และเพื่อให้ที่ดินของรัฐประเภทนี้ดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะได้อย่างแท้จริงแล้ว จำเป็นที่รัฐต้องมีมาตรการทางกฎหมาย ในการสงวนหรือรักษาที่เป็นการคุ้มครองที่เหนือและแตกต่างไปจากการคุ้มครองที่ดินของรัฐที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาหรือที่ดินของเอกชน และเพื่อแสดงถึงความเป็นทรัพย์สินมหาชน เช่น มาตรการทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ห้ามไม่ให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับรัฐ เช่น ห้ามอ้างอายุความครอบครองปกปักษ์ในที่ดิน ห้ามโอนที่ดินสาธารณประโยชน์เว้นแต่จะทำตามกฎหมายเฉพาะซึ่งกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น รวมถึงจะยึดที่ดินสาธารณประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ นอกจากนี้ ยังมีมาตรการทางกฎหมายอาญา เช่น ความผิดเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ความผิดฐานลักทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ประโยชน์สาธารณะต่างๆ เหล่านี้ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีมาตรการทางปกครองในลักษณะของการให้อำนาจฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ สงวน ดูแล บำรุงรักษาที่สาธารณประโยชน์ เช่น มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองขับไล่ผู้บุกรุกที่สาธารณประโยชน์โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล มาตรการต่างๆ ทางกฎหมายเหล่านี้ทำให้เห็นได้ถึงความสำคัญและความแตกต่างไปจากที่ดินของเอกชน

ส่วนที่ดินของรัฐที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา แม้ไม่ได้ใช้หรือมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็เป็นที่ดินของรัฐและรัฐอาจนำมาจัดทำหรือใช้ประโยชน์เพื่อแผ่นดินโดยเฉพาะได้ เช่น การสร้างอาคาร สำนักงานราชการต่างๆ เป็นต้น ที่ดินของรัฐประเภทนี้บางกรณีรัฐอาจนำมาจัดหาประโยชน์ได้ เช่น การนำที่ราชพัสดุ ออกให้เอกชนเช่า เป็นต้น แต่ไม่ทำให้ที่ดินประเภทนี้กลายเป็นที่ดินของเอกชนและตกอยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะยังคงถูกสงวนรักษาดูแล ปกครองโดยกรมธนารักษ์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองอยู่ เป็นต้น

ที่ดินสาธารณประโยชน์ เป็นที่ดินประเภทที่มีปัญหาพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน โดยเฉพาะกรณีพิพาทกับเอกชน เพราะที่ดินของรัฐมีอยู่จำนวนมากในประเทศ บางพื้นที่สามารถบ่งชัดว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์ แต่บางพื้นที่ หรือบางกรณี ยังคงมีการโต้แย้งว่าที่ดินนั้นเป็นที่สาธารณะหรือที่ดินของเอกชนอยู่ เพราะในทางปฏิบัติรัฐจะกำหนดเขตที่ดินจากภาพถ่ายทางอากาศเป็นสำคัญ เมื่อเป็นเช่นนี้หากมีเอกชนทำประโยชน์หรือครอบครองอยู่ก่อน ก็อาจถูกรัฐกล่าวอ้างว่าบุกรุกที่สาธารณะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เอกชนอย่างยิ่ง นำมาสู่การฟ้องคดียังศาลเพื่อพิสูจน์สิทธิในที่ดิน นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการทับซ้อนและการขัดกันของการใช้อำนาจโดยหน่วยงานที่มีอำนาจปกครองดูแลที่สาธารณประโยชน์ที่มีอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ในบางกรณียังคงมีความสับสนว่าแท้จริงแล้วที่ดินสาธารณประโยชน์อยู่ในอำนาจของหน่วยงานใด

2.2 ข้อความคิดเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ

ในอดีต[4]ประเทศไทยมีกฎหมาย คือ พระอายการเบ็ดเส็จ บทที่ 42 บัญญัติกำหนดให้ที่ดินทั้งหมดเป็นของพระมหากษัตริย์ จนมาถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 มีการการปฏิรูปโครงสร้างทางการเมืองการปกครอง มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่เพื่อให้เกิดการกระจายอำนาจ โดยการจัดตั้งกระทรวงต่างๆ ขึ้นและได้จัดตั้งกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ กำหนดให้มี “กรมราชพัสดุ” ขึ้นเพื่อให้มีอำนาจและหน้าที่จัดการดูแลทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้จ่ายในราชการของแผ่นดิน รวมถึงที่ดินของหลวง นับแต่นั้นเป็นต้นมาจึงเกิดที่ราชพัสดุและการจัดการที่ราชพัสดุขึ้น

2.2.1 ความหมายและความสำคัญของที่ราชพัสดุ

ความหมายของที่ราชพัสดุนี้[5] ในระยะแรกก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 มีการให้นิยามความหมายที่ราชพัสดุที่หลากหลาย เช่น เดิมเคยมีความหมายว่าหมายถึงที่ดินของรัฐที่ปกครองเพื่อใช้ในราชการบ้านเมือง หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ทางราชการ ที่ตึกของหลวง ฯลฯ ซึ่งจากความหมายของที่ราชพัสดุที่ไม่ชัดเจน แน่นอนได้ก่อให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติ ว่าทรัพย์สินประเภทใดบ้างที่เป็นที่ราชพัสดุและหน่วยงานใดมีอำนาจจัดการดูแลที่ราชพัสดุ

ภายหลังต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 ใน พ.ร.บ.ฉบับนี้ได้บัญญัตินิยามความหมายของที่ราชพัสดุ ไว้ในมาตรา 4 ว่าหมายถึง อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดินดังต่อไปนี้ คือ ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้ใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกันเป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์การปกครองท้องถิ่นไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ

เช่นนี้ หากพิจารณาตามความหมายในพระราชบัญญัติราชพัสดุ พ.ศ.2514 จะหมายความเพียงอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (3) บัญญัติวางหลักว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อประโยชน์สาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่าป้อมและโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ

---

[4]สำนักงานศาลปกครอง, **คู่มือการปฏิบัติงานในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2544).

[5]บันทึก เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติจัดระเบียบที่ราชพัสดุ พ.ศ. . . (เรื่องเสร็จที่ 276/2516)

อาวุธยุทธภัณฑ์ ทำให้พบว่า ที่ราชพัสดุมีอีกประเภทคือ ที่ราชพัสดุที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

2.2.2 สถานะทางกฎหมายของที่ราชพัสดุ

ที่ราชพัสดุ เป็นที่ดินของรัฐประเภทหนึ่ง แม้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ให้ความหมายเฉพาะที่ราชพัสดุประเภทที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาเท่านั้น เพราะมีการบัญญัติยกเว้นไว้ว่าที่ราชพัสดุ ไม่หมายความรวมถึง อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็ตาม แต่หากพิจารณาอย่างแท้จริงแล้วสามารถแยกที่ราชพัสดุออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆคือ ที่ราชพัสดุที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ประเภททรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา และที่ราชพัสดุที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย[6]

ที่ราชพัสดุที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ประเภททรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา[7] “ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา” หมายถึง ทรัพย์สินประเภทที่ฝ่ายปกครองเข้าดำเนินการและเข้าใช้ประโยชน์ในลักษณะเช่นเดียวกับเอกชน อาจถูกครอบครองปรปักษ์ และมีการโอนกันได้ แต่ทรัพย์ประเภทนี้ไม่อาจถูกยึดเพื่อชำระหนี้ได้

ส่วนที่ราชพัสดุ อีกประเภทซึ่งถูกยกเว้นไม่เป็นที่ราชพัสดุตามความหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 ได้แก่ เฉพาะที่ราชพัสดุที่เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้ใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกันเป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 อนุมาตรา 1 และอนุมาตรา 2 เท่านั้น ทำให้พบว่าทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินเพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน กรณีตามอนุมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา1304 คือ ทรัพย์สินประเภทที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่าโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทธภัณฑ์ ก็จัดเป็นที่ราชพัสดุประเภทหนึ่งด้วย

ที่ราชพัสดุเป็นทรัพย์สินของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ประเภททรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หรือประเภทที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ก็อยู่ภายใต้การจัดการและควบคุมโดยคณะกรรมการที่ราชพัสดุและกระทรวงการคลัง โดยกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์

---

[6]สำนักงานศาลปกครอง, *เรื่องเดิม*, หน้า 14-15.

[7]บัญญัติ สุชีวะ, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์**, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557), หน้า 101.

ส่วนการดำเนินการในการปกครองดูแลบำรุงรักษาที่ราชพัสดุ การใช้ประโยชน์ที่ราชพัสดุมีกรมธนารักษ์ เป็นผู้ดำเนินการ

กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุทั้งสิ้น อำนาจในการจัดการดูแลที่ราชพัสดุ มีดังต่อไปนี้

1. ดูแลรักษาที่ราชพัสดุ โดยการจัดทำทะเบียนที่ราชพัสดุตามแบบที่กระทรวงการคลังกำหนดทะเบียนที่ราชพัสดุ ไม่ใช่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองอย่างเอกสารสิทธิ์ของเอกชน แต่เป็นเอกสารหรือหนังสืออย่างหนึ่งของทางราชการเพื่อแสดงแนวเขต จำนวนเนื้อที่หรือเพื่อประโยชน์อื่นๆ ทะเบียนที่ราชพัสดุมีทั้งสามธารณสมบัติของแผ่นดินธรรมดาและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทะเบียนที่ราชพัสดุมี 5 ประเภท ได้แก่ ทะเบียนสิ่งปลูกสร้างของรัฐที่อาศัยปลูกอยู่บนที่ดินเอกชน ทะเบียนสาธารณประโยชน์ ทะเบียนอุตสาหกรรม ทะเบียนต่างประเทศ และทะเบียนที่ราชพัสดุทั่วไปใช้สำหรับขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุต่างๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมามีข้อสังเกตเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ บางกรณีอาจมีทะเบียนที่ราชพัสดุแตกต่างกันกับการใช้ประโยชน์ตามความเป็นจริง และในหลายกรณีการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุอาจมีการทับที่ดินของเอกชน กรณีนี้ต้องพิสูจน์สิทธิตามความเป็นจริงมิใช่จะพิจารณาเพียงทางทะเบียนเท่านั้น เพราะการได้มาซึ่งที่ราชพัสดุไม่ได้พิจารณานับแต่มีการขึ้นทะเบียน

2. การใช้ประโยชน์ที่ราชพัสดุ ต้องเป็นไปตามอำนาจ ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของรัฐ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองเป็นผู้ใช้ที่ราชพัสดุโดยอาจใช้ในราชการโดยตรงในลักษณะเพื่อประโยชน์หรือสงวนไว้ เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะหรือเพื่อประโยชน์ราชการแต่อาจไม่ใช่ประโยชน์โยตรง เช่น การใช้ที่ดินเพื่อสร้างบ้านพักข้าราชการ สโมสรต่างๆ ของข้าราชการ เป็นต้น

3. การจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ แบ่งออกได้เป็นการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา นำมาจัดหาประโยชน์โดยการให้เช่าหรือโดยสัญญาต่างตอบแทนอื่น ได้แก่ การให้เช่าที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย ใช้ประกอบการเกษตร การให้เช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคาร โดยยกกรรมสิทธิ์อาคารให้แก่กระทรวงการคลัง ให้เช่าอาคารซึ่งเป็นที่ราชพัสดุและการให้เช่าที่ดินเพื่อประโยชน์อย่างอื่น ส่วนอีกกรณี เป็นการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การเช่าที่ราชพัสดุนั้นมีการกำหนดแบบของสัญญาเช่า เงื่อนไขของสัญญาเช่า ระยะเวลาเช่า การบอกเลิกสัญญาเช่า ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กระทรวงการคลังกำหนดตามข้อ 21 ของกฎกระทรวง (พ.ศ.2519)ฯ

4. การโอนที่ราชพัสดุ หากเป็นการโอนที่ราชพัสดุที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินต้องพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1305 ต้องกระทำโดยการอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ในมาตรา 8 ได้กำหนดวิธีการโอนที่ราชพัสดุที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์

ของแผ่นดินโดยเฉพาะให้กระทำโดยตราเป็นพระราชบัญญัติ ส่วนการโอนที่ราชพัสดุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา มีการกำหนดไว้ไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 กำหนดให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งรัฐมนตรีกระทรวงการคลังได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว

5. การถอนสภาพที่ราชพัสดุ กรณีที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติราชพัสดุ พ.ศ.2518 กรณีหากมีการเลิกใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุ กรณีที่ราชพัสดุสิ้นสภาพ การเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือกรณีที่ราชพัสดุนั้นราชการไม่ประสงค์จะหวงห้ามอีกต่อไป และอีกกรณีคือการถอนสภาพที่ราชพัสดุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา

อย่างไรก็ตาม การจัดการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุพบว่ามีลักษณะปัญหาที่เกิดขึ้น สรุปได้ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎในการดูแล การรักษา การใช้ การจัดหาประโยชน์ การโอน การถอนที่ราชพัสดุ เช่น[8] คดีที่นายแสวง ศรีมาเสริม ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่ากรมธนารักษ์และพัสดุจังหวัดสมุทรปราการ กำหนดเงื่อนไขการทำสัญญาเช่าที่ราชพัสดุโดยมิชอบ

2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ราชพัสดุ เช่น กรณีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น กรณีพิพาทของนายพิจิตร ฐานะภิญโญ ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่ากรมธนารักษ์ตรวจสอบแนวเขตที่ราชพัสดุล่าช้า เป็นเหตุให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินไม่ได้ หรือกรณีที่กรมธนารักษ์นำที่ดินของผู้ร้องทุกข์ไปขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ โดยมีคำขอให้กรมธนารักษ์กันที่ดินส่วนของผู้ร้องทุกข์ออก หรือการนำที่ดินสาธารณประโยชน์ไปขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุโดยไม่ชอบ[9] เป็นต้น

3. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการใช้ที่ราชพัสดุ เช่น คดีที่นายทิวา พิมพ์พิสุทธิ์ นายกเทศมนตรีเมืองตาก ร้องทุกข์ว่ากรมธนารักษ์ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการกำหนดเงื่อนไขการขอใช้ที่ราชพัสดุ[10]

4. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ เช่น กรมธนารักษ์ยกเลิกการประมูลการเช่าที่ราชพัสดุโดยมิชอบ หรือปฏิเสธคำขอเช่าที่ราชพัสดุโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นปัญหาการใช้อำนาจในขั้นตอนการทำสัญญา นอกจากนี้ยังมีปัญหาการใช้อำนาจในขั้นตอนภายหลังทำสัญญาอีกด้วย เช่น กรณีที่กรมธนารักษ์บอกเลิกสัญญาเช่าโดยไม่ชอบ หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น

---

[8]สำนักงานศาลปกครอง, *เรื่องเดิม,* หน้า 108.

[9]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 109.

[10]*เรื่องเดียวกัน,* หน้า 111.

ดังนั้น หากมีปัญหาข้อพิพาทในการดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุประการใดประการหนึ่งดังกล่าวแล้ว คู่กรณีฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ คือ หน่วยงานทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกระทรวงการคลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง คณะกรรมการที่ราชพัสดุ กรมธนารักษ์หรือราชพัสดุจังหวัด โดยอาจเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกันเองหรือข้อพิพาทกับเอกชนในลักษณะใดลักษณะหนึ่งได้

2.2.3 ข้อความคิดเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ

ที่ราชพัสดุ นอกจากจะมีวัตถุประสงค์นำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางราชการ หรือประโยชน์สาธารณะแล้ว ที่ราชพัสดุบางประเภทยังสามารถนำไปใช้จัดหาประโยชน์โดยการให้เช่าหรือโดยวิธีการจัดทำสัญญาต่างตอบแทนอื่นนอกจากการจัดให้เช่า ในกรณีหลังนี้กราธนารักษ์จะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

สัญญาเช่าที่ราชพัสดุ เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองโดยกรมธนารักษ์ ทำสัญญาให้เอกชนเช่าที่ราชพัสดุเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 เช่น การเช่าที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย เพื่อการเกษตรกรรม เพื่อปลูกสร้างอาคารโดยกรรมสิทธิ์ให้กระทรวงการคลัง หรือเช่าที่ดินเพื่อประโยชน์อย่างอื่น และการให้เช่าอาคารซึ่งเป็นที่ราชพัสดุ เป็นต้น สัญญาเช่าที่ราชพัสดุนี้ เป็นสัญญาที่รัฐมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครอง คือ กรมธนารักษ์สามารถดำเนินการจัดหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นที่ราชพัสดุประเภททรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา รวมถึง ที่ราชพัสดุที่กระทรวง ทบวง กรม หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสงวนไว้ แต่ยังไม่ได้นำมาใช้เพื่อประโยชน์ราชการสามารถนำมาทำสัญญาต่างตอบแทน หรือนำออกให้เช่า

สัญญาเช่าที่ราชพัสดุ มีระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ.2552 กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ อัตราค่าเช่า ค่าธรรมเนียม แบบสัญญาเช่าไว้โดยเฉพาะ

2.2.4 ข้อความคิดเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ

ทะเบียนที่ราชพัสดุ คือ เอกสารที่เป็นหนังสือของทางราชการ ที่ไม่ใช่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์อย่างโฉนดที่ดิน หรือแสดงสิทธิครอบครอง เป็นแต่เพียงหลักฐานแสดงถึงแนวเขต ที่ตั้ง จำนวนเนื้อที่และเพื่อประโยชน์อื่นๆเท่านั้น

การขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ เป็นการดำเนินการของกรมธนารักษ์ตามกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุง รักษา ใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2545 ในการสำรวจรายการเพื่อขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ จัดทำและเก็บรักษาทะเบียนที่ราชพัสดุ โดยในกรณีที่มีการรังวัด การพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์หรือตรวจสอบเนื้อที่ตามประมวลกฎหมาย

ที่ดินนั้น ให้กรมธนารักษ์ร่วมกับผู้ใช้ที่ราชพัสดุหรือหัวหน้าส่วนราชการ หัวหน้าหน่วยงานประจำจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจสำรวจรังวัด ให้ถ้อยคำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ระวังชี้แนวเขตที่ดิน ลงนามรับรองแนวเขตที่ดิน รวมไปถึงทำความตกลงในการสอบสวนเปรียบเทียบและไกล่เกลี่ยเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ

ทะเบียนที่ราชพัสดุแบ่งตามการใช้ประโยชน์ออกได้เป็น 5 ประเภท คือทะเบียนที่ราชพัสดดุทั่วไปนอกเหนือจาก ทะเบียนสาธารณประโยชน์ ทะเบียนสิ่งปลูกสร้างของรัฐบนที่ดินเอกชน ทะเบียนอุตสาหกรรมและทะเบียนต่างประเทศ

2.3 ข้อความคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีที่ดิน

2.3.1 แนวคิด ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับองค์กรศาลหรือตุลาการ

2.3.1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)

อำนาจ (Power) โดยธรรมชาติมีแนวโน้มที่จะถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่นำไปสู่ความไม่ชอบ เมื่อปล่อยให้มีการรวมศูนย์ผูกขาดอำนาจไว้ที่บุคคลใดหรือองค์กรใดเพียงองค์กรเดียวแล้วโดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุล อำนาจก็จะถูกใช้ตามความพอใจตามอำเภอใจเพื่อลิดรอนกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ รวมทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อยู่ภายใต้อำนาจปกครองไม่ต่างอะไรกับวัตถุอย่างหนึ่งที่ผู้ทรงอำนาจจะดำเนินการอย่างไรก็ได้ ปรากฏชัดเจนในการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในอดีตของรัฐหรือประทศต่างๆ ที่ผ่านมา ซึ่งมีความสอดคล้องกับแนวความคิดคำของ ลอร์ด แอ๊กตั้น (Lord Action) ที่กล่าวว่า “อำนาจมีแนวโน้มให้เกิดการใช้ที่มิชอบและการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มิชอบอย่างแน่นอน (Power Tends to Corrupt and Absolute Power Corrupts Absolutely” นำมาสู่แนวความคิดในการจัดระบบ การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจตลอดจนความสัมพันธ์ของอำนาจต่างๆ ซึ่งพบมาตั้งแต่ในสมัยกรีก ในหนังสือ "Politics” ของ อริสโตเติล โดยในหนังสืออริสโตเติลได้กล่าวไว้ว่า “ในรัฐนั้นมีสภาเป็นผู้ลงมติในกิจการสาธารณะ มีองค์กรข้ารัฐการและองค์กรพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ด้วย” อย่างไรก็ตาม แนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจปรากฏชัดเจนในหนังสือ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย (De l' Esprit des Lois)”[11] ของมองเตสกิเออ โดยแยกทั้งตัวอำนาจและตัวองค์กรผู้ใช้อำนาจออกจากกันแต่ต้องยังสามารถเชื่อมโยงตรวจสอบซึ่งกันและกันได้อยู่ (Check and Balance) กล่าวคือ

1) อำนาจนิติบัญญัติ ถูกใช้โดยองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภา มีอำนาจออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป มีการประกาศให้ทราบล่วงหน้าเพื่อความชัดเจนใน

---

[11]หยุด แสงอุทัย, **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507), หน้า 57.

การปฏิบัติหรือละเว้นไม่ปฏิบัติการใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากกฎหมายนั้นมีบทบัญญัติเป็นการจำกัดหรือกระทบ ก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงความเป็นผู้แทนปวงชนในการออกกฎหมายนั้นๆ ด้วย เพื่อแสดงความชอบธรรมของที่มาของอำนาจในการตรากฎหมายตามหลักธรรมมาธิปไตย เพื่อให้มีกฎหมายที่ดีไม่เปลี่ยนแปลงหรือถูกยกเลิกบ่อย ไม่ออกกฎหมายบังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ นอกจากนี้ กระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องชอบด้วยกฎหมายไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมาย ศาลต้องใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้วใช้ดุลพินิจวินิจฉัยตามพยานหลักฐานเป็นสำคัญ อีกทั้งฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภายังมีอำนาจตรวจสอบและควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหารหรือการกระทำของรัฐบาล เช่น การอภิปรายและการลงมติไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจรัฐบาล รวมทั้งการให้หรือไม่ให้ความเห็นชอบในการกระทำของรัฐบาลด้วย

2) อำนาจบริหาร แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ อำนาจในการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่ได้แถลงนโยบายไว้กับประชาชนเมื่อได้รับการเลือกตั้งเข้ามาจัดตั้งรัฐบาลตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อำนาจบริหารในฐานะที่เป็นรัฐบาลเช่นนี้ ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดอำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการต่างๆ เช่น กำหนดเกี่ยวกับการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การยุบสภา เป็นต้น กับอำนาจบริหารในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดทำกิจการบริการสาธารณะต่างๆ เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย ผูกพันอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะดำเนินการใดๆ ก็ได้แต่เฉพาะที่มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น เช่น กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายปกครองเองเมื่อมีกฎหมายเปิดช่องให้สามารถทำได้ เช่น กฎ หรือประกาศกระทรวง ฯลฯ เพื่อให้หลักการดังกล่าวเป็นผล จำเป็นต้องมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง โดยอาจเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองตามระบบบังคับบัญชาหรือโดยองค์กรภายนอกโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลปกครอง เพื่อยืนยันหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และประสานคุ้มครองประโยชน์สาธารณะให้ดุลยภาพกับประโยชน์ของเอกชนให้มากที่สุด

3) อำนาจตุลาการ คือ อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ปราศจากอคติรวมทั้งการแทรกแซงในรูปแบบต่างๆ จึงจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีหลักประกันความเป็นอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาคดีของศาลด้วย ในลักษณะความเป็นอิสระในด้านตัวองค์กรให้มีระบบการควบคุมตรวจสอบภายในโดยระบบศาลสูงหรือด้านตัวผู้พิพากษาในเรื่องขั้นเงินเดือน การแต่งตั้ง การโยกย้าย ฯลฯ แต่ไม่ได้หมายความถึงขนาดว่าศาลจะมีอิสระในการตัดสินคดีเช่นไรก็ได้ เพราะศาลก็ต้องถูกผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและเป็นกฎหมายที่ให้

อำนาจจัดตั้งศาล รวมทั้งต้องผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ การตีความและปรับข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยคดีตามน้ำหนักพยานหลักฐานศาลก็ไม่อาจตัดสินคดีตามอำเภอใจ แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานและเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ และหากมีกรณีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ตราขึ้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ไม่อาจใช้บังคับได้ศาลก็เป็นองค์กรหลักที่มาทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดระบบเผด็จการรัฐสภา (Tyranny by Assembly)[12] เช่น ในคดี Marbury V. Madison เป็นคดีที่แสดงถึงอำนาจศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยถึงความไม่มีผลบังคับทางกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภาคองเกรสเพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2.3.1.2 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)

ถือกำเนิดในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นหลักที่ยึดถือและใช้ในรัฐที่ปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย เนื่องจากหลักนี้มีความมุ่งหมายในการจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของรัฐต่างๆ ในอดีตที่มีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาด สามารถใช้อำนาจกระทำการใดๆ ไปกระทบหรือก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้อำนาจปกครองจนก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น

ในศตวรรษที่ 18 ในช่วงที่สำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพล สำนักกฎหมายนี้มีแนวคิดที่สำคัญโดยมองว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) ที่เกิดและมีอยู่พร้อมกับความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในร่างกาย ชีวิต ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ฯ สิทธิเหล่านี้ไม่ได้เกิดและขึ้นอยู่กับรัฐหรือผู้ปกครอง ต่อมา เมื่อสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยม (Legal Positivism) เข้ามามีอิทธิพล ในช่วงสู่ศตวรรษที่ 19 สำนักกฎหมายนี้มีแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับตัวบทกฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้มีอำนาจสูงสุดของรัฐ เพราะมองว่ากฎหมายที่ตราโดยผู้มีอำนาจปกครองสูงสุดในรัฐเท่านั้นที่ยุติธรรมและถูกต้องที่สุด หลักนิติรัฐตามแนวคิดนี้จึงเป็นรัฐที่ยึดการปกครองโดยกฎหมายเน้นรูปแบบเป็นสำคัญ การปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นเท่านั้น[13] เกิดรัฐตำรวจ (Polizeistaat) ทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือฝ่ายปกครองไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายที่ใช้จะเป็นธรรมหรือยุติธรรมหรือไม่ เพราะต้องยึดและผูกพันต่อกฎหมายที่ตราขึ้นเท่านั้น[14]

---

[12]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537), หน้า 147-148.

[13]กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **หลักกฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 106.

[14]Alfred Katz, Staatsrecht (Heidelberg: C.F. Müller, 1999), p. 83 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมาย** (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 147.

การยึดถือกฎหมายเคร่งครัดและอ้างความยุติธรรมตามกฎหมายถูกอ้างและใช้โดยฝ่ายปกครอง ทำให้ไม่มีความยุติธรรมตามความจริงเกิดขึ้นเลย ต่อมาเกิดการทบทวนและคำนึงถึงหลักนิติรัฐในด้านเนื้อหาของกฎหมายที่ต้องมีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความเป็นธรรมอย่างแท้จริงโดยการกำหนดหลักนิติรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎกติกาสูงสุดที่ใช้ในการปกครอง และต้องจัดให้มีองค์กรโดยเฉพาะองค์กรตุลาการ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ทำหน้าที่พิทักษ์ปกป้องหลักนิติรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักนิติรัฐจึงกลายเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจนถึงปัจจุบัน

องค์ประกอบของหลักนิติรัฐประกอบหลักการย่อยที่สำคัญ สรุปได้ดังนี้

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) เป็นหลักการที่เรียกร้องให้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุด ประกอบด้วยอำนาจรัฐ 3 ประการ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ต้องมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจเหล่านี้ออกจากกัน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการรวมศูนย์ผูกขาดอำนาจอันเป็นการริดรอนกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน การแบ่งแยกเป็นไปในลักษณะไม่เด็ดขาด โดยยังคงให้ทั้ง 3 อำนาจตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้อยู่หลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. หลักความผูกพันต่อกฎหมาย หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของรัฐ (Lawfulness in Administration) แม้จะการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจแล้ว ทั้ง 3 องค์กรก็ยังคงต้องถูกผูกพันต่อกฎหมาย แต่ลักษณะของการผูกพันนั้นแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการยึดหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ตราขึ้น เนื่องจากหลักความเป็นผู้แทนปวงชนของรัฐ ศาลหรือฝ่ายปกครองไม่อาจปฏิเสธต่อหลักนี้ หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนกระทำการโดยไม่มีอำนาจหรือกระทำการเกินขอบอำนาจย่อมต้องถูกตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ (ศาลปกครอง) ฝ่ายตุลาการเองก็ต้องตัดสินคดีตามกฎหมายของฝ่ายที่นิติบัญญัติไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจ เป็นต้น ฝ่ายนิติบัญญัติเองแม้จะเป็นผู้ตรากฎหมายแต่ก็ยังต้องถูกผูกพันกับหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นด้วย เพื่อไม่ให้ตรากฎหมายออกมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรรัฐและก่อตั้งตนเอง เพราะจะมีผลเป็นการแก้ไขหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยปริยาย

3. หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นหลักการที่เกิดจากความต้องการที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของประชาชนจากการกระทำ การใช้อำนาจของรัฐ เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ใต้ปกครองโดยเฉพาะสิทธิที่เป็นสิทธิเด็ดขาดในชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หลักนี้ส่งเสริมทำให้เกิดการพัฒนาและกระตุ้นการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และด้านเศรษฐกิจ ทำให้เกิดการเปลี่ยนมุมมองโดยการยอมรับว่ามนุษย์เป็นผู้ทรงสิทธิเช่นเดียวกับรัฐ ไม่ใช่เพียงทรัพย์สินที่รัฐจะสามารถกระทำหรือดำเนินการใดๆ โดยปราศจากการคำนึงถึงคุณค่าความเป็นมนุษย์ อย่างเช่นในอดีต

หลักนี้มีสำคัญต่อกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หากจะตรากฎหมายไปละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานได้เฉพาะที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานโดยหลักไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจและต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ทั้งนี้ภายใต้หลักการชดใช้ทดแทนต่อสิ่งที่ถูกกระทบกระเทือนที่เป็นธรรมและเหมาะสมด้วย

4. หลักการประกันการคุ้มครองสิทธิในศาล มีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนพลเมืองของรัฐในการนำคดีมาสู่ศาลในฐานะที่ประธานแห่งสิทธิ หากมีการกระทำที่ทำให้ตนเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือปราศจากอำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นอำนาจรัฐให้สามารถต่อสู้และได้รับการคุ้มครอง สามารถเข้าเป็นเป็นคู่ความในคดีเพื่อให้ศาลพิจารณา หลักนี้เรียกร้องนำมาสู่จัดตั้งศาลปกครองในหลายประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

5. หลักความเป็นอิสระของตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีหลักที่ประกันการทำหน้าที่ของศาลให้มีความเป็นอิสระ เป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซง อิทธิพลต่างๆไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น เรื่องการแต่งตั้งโยกย้าย ขึ้นเงินเดือน ฯลฯ หลักความเป็นอิสระนี้แต่ไม่อาจหมายความถึงขนาดให้ผู้พิพากษาสามารถปฏิเสธการใช้กฎหมายที่ตนเห็นว่าไม่ยุติธรรมโดยอ้างหลักนี้ได้ ผู้พิพากษาต้องตัดสินคดีตามกฎหมายโดยมีอำนาจอิสระในการวินิจฉัยคดีตามพยานหลักฐานที่ปรากฏและจากการชั่งน้ำหนักพยานได้

วิวัฒนาการของหลักนิติรัฐ สะท้อนให้เห็นถึงความต้องการให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ใต้ปกครองจากการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครอง ไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจแต่ต้องถูกผูกพันต่อกฎหมาย โดยมีองค์กรตุลาการ เป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประกันสิทธิของประชาชนอย่างแท้จริง

ผลในทางกฎหมายของหลักนิติรัฐ

1. หลักการควบคุมตรวจสอบโดยศาลหรือตุลาการ หลักนี้เป็นผลจากหลักนิติรัฐ ที่ต้องการให้มีองค์กรที่มีความเป็นอิสระ ไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ทำหน้าที่เป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรดังกล่าว เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองภายนอกโดยศาลปกครองให้นอกเหนือจากการใช้กระบวนการภายในขององค์กรนั้นๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมจากองค์กรของรัฐเหล่านี้

2. หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย[15] เนื่องจากรัฐธรรมนูญ ก่อตั้งประมุขของรัฐ รูปแบบของรัฐ รวมทั้งองค์กรนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ องค์กรต่างๆเหล่านี้ได้รับอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ ทุกองค์กรที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งจึงไม่อาจใช้อำนาจขัดรัฐธรรมนูญได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายทั้งหลายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะการตรากฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง) กระทำการที่ไปก้าวล่วงกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้มีอำนาจก้าวล่วงกระทำการได้แค่ไหน เพียงใดโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติใดและเฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่จะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพไม่ได้ เป็นหลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ

3. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นหลักที่ก่อให้เกิดความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและต่อกฎเกณฑ์ที่ตนตราขึ้น และหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะที่ไปกระทบก้าวล่วงสิทธิหน้าที่ของเอกชนคนใดแล้ว จะต้องมีการตรวจสอบเสมอว่ามีกฎหมายให้อำนาจกระทำการเรื่องนั้นๆหรือไม่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบด้วยหลักการย่อยที่สำคัญ 2 ประการคือ

1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจ เป็นหลักที่ไม่มีข้อยกเว้น ดังนี้ ฝ่ายปกครองต้องถูกผูกพันอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองในกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ และหน้าที่ละเว้นไม่กระทำการให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมือง ฝ่ายปกครองจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ เช่น กฎกระทรวง คำสั่งทางปกครอง ให้ขัดต่อกฎหมายทั้งรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นเองรวมทั้งกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปไม่ได้ ผลร้ายที่เกิดจากการขัดหลักการนี้คือ การกระทำทางปกครองเป็นโมฆะ หรือเกิดผลทางกฎหมายอยู่แต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง

2) หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ เป็นหลักที่มีลักษณะเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองเมื่อจะกระทำการใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ เพราะกฎหมายตราขึ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภาและมีฐานที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ถือเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมมากที่สุดในการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อใช้บังคับและอาจกระทบต่อประชาชน การตรา

---

[15]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 124.

กฎหมายตามหลักนิติรัฐจึงต้องมีการกำหนดกฎหมายให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปเพื่อให้ประชาชนผู้ต้องปฏิบัติตามหรือถูกบังคับจะได้คาดหมายได้ล่วงหน้าก่อน ซึ่งการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปนี้ไม่อาจทำโดยฝ่ายปกครองได้ เว้นแต่จะได้รับอำนาจจากรัฐสภา เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดเท่าที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้ไว้ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

2.3.1.3 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักนิติธรรม มีรากฐานที่มาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ (Common Law) มีการอธิบายความหมายโดย Professor A.V. Dicey นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมายคือ ลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษ นั่นคือ หลักนิติธรรม”[16]

ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ยึดถือหลักนิติธรรมเพื่อใช้เป็นหลักในการปกครองและการบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและนำมาสู่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

หลักนิติธรรม มีการนิยามความหมายไว้โดยผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านแตกต่างกันออกไป ในที่นี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความหมายโดยอ้างอิงจากคณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ ว่าหลักนิติธรรม[17] หมายถึง “หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายกระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม” หลักนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นฉบับแรกโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลรวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และในมาตรา 78 (6) บัญญัติว่า “ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐตามกฎหมายและการ

---

[16]A. V. Dicey, An Introduction to the Study of the law of Constitution (Indianapolis: Liberty Fund, 1985). อ้างถึงใน อรรถพล ใหญ่สว่าง, อัยการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรมและนิติรัฐ, ใน **เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง** (กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), หน้า 4-5.

[17]คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, **หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม** (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, 2557), หน้า 1-3.

ตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม” หลักนิติธรรมประกอบด้วยหลักที่สำคัญหลายประการ ได้แก่

1) กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ตามหลักความเสมอภาคไม่นำกฎหมายไปใช้เป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจเพื่อบังคับกับกรณีหรือบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง

2) ก่อนมีการใช้บังคับกฎหมายใด ต้องมีการประกาศกฎหมายให้ประชาชนทราบก่อนล่วงหน้า เพราะประชาชนคือผู้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายจะได้รู้และคาดหมายถึงผลของการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอันเป็นเหตุนำมาสู่ผลตามกฎหมายได้ชัดเจนล่วงหน้า

3) จะบัญญัติกฎหมายเพื่อยกเว้นความรับผิดให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้ เพราะจะทำให้เกิดความไม่ชัดเจน แน่นอนและอาจเป็นช่องทางในการนำไปสู่การกระทำต่างๆที่ไม่ชอบ อย่างไรก็ตาม หากมีการกระทำเกิดขึ้นแล้วสามารถบัญญัติกฎหมายเพื่ออภัยโทษหรือนิรโทษแก่การกระทำนั้นได้ หากจะนำจะไปสู่ความสงบสุขของบ้านเมืองหรือทำให้เกิดความสามัคคีของประชาชนในชาติ

4) กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ เพราะจะทำให้บุคคลผู้กระทำได้รับโทษก่อนที่จะมีกฎหมาย และยังทำให้ประชาชนทั่วไปไม่อาจทราบหรือตระหนักว่าการกระทำของตนในขณะนั้นจะเป็นความผิดและได้รับโทษภายหลังโดยไม่ทราบมาก่อน

5) ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี ตามหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรม ทำให้ผู้ใช้อำนาจรัฐที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมไม่อาจมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการจับกุม คุมขัง ลงโทษโดยไม่เปิดโอกาสหรือผ่านเข้าสู่กระบวนการต่อสู้คดี การพิจารณาพยานหลักฐานในชั้นศาลก่อน

6) การกระทำหรือการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องอยู่ภายในขอบเขตตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน

7) หลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี การทำหน้าที่ในทางอรรถคดีจะต้องปราศจากการแทรกแซงขององค์กรอื่นๆ ศาลต้องวางตนเป็นกลางเพราะไม่ใช่คู่ความหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี และหากมีประโยชน์ได้เสียทางใดทางหนึ่งต้องมีกฎหมายหรือช่องทางให้มีการคัดค้านผู้พิพากษา หรือขอถอนตนจากการเป็นผู้พิพากษาในคดีนั้น เพื่อให้คู่ความทุกฝ่ายมั่นใจในกระบวนการยุติธรรม ตัดสินคดีโดยผูกพันต่อกฎหมาย โดยใช้มโนธรรมในวิชาชีพของตนเพื่อวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและพิพากษาคดี หากการทำหน้าที่ดังกล่าวของศาลหรือตุลาการปราศจากหลักเช่นนี้แล้ว ก็ไม่อาจเกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกระบวนการยุติธรรมได้เลย

เช่นนี้ หากมีการฝ่าฝืน หรือละเมิดต่อหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม และการกระทำใดๆ จะไม่มีผลใช้บังคับ

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าทั้งหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมที่ได้อธิบายมาข้างต้นนั้นต่างก็เป็นหลักที่มีความสัมพันธ์และสำคัญอย่างยิ่ง ในแง่ของการทำให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ยับยั้งผูกขาด มีการจำกัดขอบเขตอำนาจให้ดำเนินการเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ตลอดจนต้องมีองค์กรที่มีความเป็นอิสระ มีความเป็นกลางทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทต่างหากจากองค์กรอื่น เพื่อธำรงไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนทุกคน

2.3.2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบกฎหมายและนิติวิธีทางกฎหมาย

การศึกษาถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลไม่ว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าใจระบบกฎหมายและระบบศาล เพราะศาลแต่ละศาลถูกจัดตั้งขึ้นมาให้มีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีแตกต่างกันออกไป การศึกษาอำนาจศาลจึงเริ่มจากการศึกษาระบบกฎหมาย กฎหมายมหาชนถูกแบ่งแยกและก่อตั้งต่างหากจากกฎหมายเอกชน เฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law เท่านั้น มีทฤษฎีที่นำมาใช้พิจารณาเพื่อการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ดังนี้

1. ทฤษฎีตัวการแห่งกฎหมาย หรือ คู่กรณีแห่งนิติสัมพันธ์ (Subject of Law) พิจารณาจากคู่กรณี หรือผู้ทรงสิทธิแห่งนิติสัมพันธ์ว่ามีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องหรือไม่ ซึ่งอาจเกี่ยวข้องระหว่างกันเองหรือกับเอกชนก็ได้

2. ทฤษฎีความไม่เท่าเทียมกันในสถานะหรือนิติสัมพันธ์ (Subordination Theory) สืบเนื่องจากทฤษฎีตัวการแห่งกฎหมาย ที่ต้องมีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ ทำให้การเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับเอกชน โดยที่รัฐมีเอกสิทธิ์ สามารถบังคับการให้เป็นไปได้ฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนแล้วก็เพราะเป็นเรื่องในทางมหาชน เนื่องจากไม่ได้อยู่บนหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่กรณีอย่างนิติสัมพันธ์ของเอกชน

3. ทฤษฎีเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์มหาชน (Interest Theory) เพราะกฎหมายมหาชนไม่ได้มุ่งเพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดหรือกลุ่มบุคคลใดเฉพาะ แต่มุ่งเพื่อประโยชน์สาธารณะอันมีผลกระทบต่อส่วนร่วมเป็นสำคัญ

ดังนี้ จึงไม่อาจอาศัยเพียงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพื่อนำมาเป็นหลักในการพิจารณาการเป็นกฎหมายมหาชนได้ แต่ต้องพิจารณาประกอบกันทุกทฤษฎีเพื่อให้เกิดความชัดเจนและถูกต้อง

2.3.2.1 กฎหมายเอกชนและนิติวิธีของกฎหมายเอกชน

กฎหมายเอกชน คือ กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล บนพื้นฐานความเสมอภาคเท่าเทียมกัน หรือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใต้

ปกครองด้วยกันเอง[18] บนหลักความเสมอภาคและเสรีภาพในการแสดงเจตนา กล่าวคือ เอกชนคนใดคนหนึ่งจะบังคับเอกชนอีกคนให้กระทำการหรือยอมต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยลำพังปราศจากความสมัครใจและความยินยอมไม่ได้ แม้ว่าเอกชนนั้นจะมีอำนาจในฐานะผู้ทรงสิทธิ เช่น เป็นเจ้าหนี้ ก็ไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้โดยลำพัง หากแต่ต้องอาศัยการฟ้องร้องคดีทางศาลซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมของรัฐในการบังคับตามสิทธิที่มี

นิติวิธีของกฎหมายเอกชน[19] คือ “แบบแผนหรือกระบวนการที่เป็นวิธีคิดอย่างเป็นระบบในทางกฎหมายเอกชน บรรดาที่เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดสถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน บนพื้นฐานความเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยมีวัตถุประสงค์คือประโยชน์ส่วนตนของเอกชน”

นิติวิธีทางกฎหมายเอกชนที่สำคัญ คือ การเข้าผูก หรือสร้างนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา อยู่บนพื้นฐานความสมัครใจภายใต้หลักสุจริตที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อแสดงเจตนามุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันแล้ว รัฐต้องให้ความรับรองคุ้มครองและบังคับการให้เป็นไปตามเจตนาของเอกชน ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา โดยเฉพาะกรณีเอกชนนั้นแสดงเจตนาเพื่อก่อนิติสัมพันธ์เพื่อมุ่งให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของตน เช่น สิทธิในทรัพย์สินฯ โดยการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญารูปแบบต่างกัน ด้วยความยินยอมและสมัครใจ อาทิ ทำสัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาขายฝาก เป็นต้น

2.3.2.2 กฎหมายมหาชนและนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน

มีผู้ให้นิยามความหมาย คำจำกัดความอันแสดงถึงลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนไว้เป็นจำนวนมาก ในที่นี้ผู้เขียนขอยกความหมายหรือการอธิบายที่สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนตามแนวทางต่างประเทศและของไทย ดังนี้

ตามความหมายของ Professor Andre de Laubadere หมายถึง[20] “กฎหมายที่วางกฎเกณฑ์แก่สาธารณบุคคล (Personnes Publiques) อันได้แก่ รัฐ องค์กรปกครอง และรวมตลอดถึงนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นๆ ในด้านการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณบุคคลด้วยกันเอง ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณบุคคลกับเอกชน

---

[18]ภูริชญา วัฒนรุ่ง, **หลักกฎหมายมหาชน: ความหมายกฎหมายมหาชน** (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 40.

[19]สิทธิกร ศักดิ์แสง, **นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน: นิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** (สุราษฎร์ธานี: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, 2556).

[20]Bernard Brachet, **Droit Puplic** (Paris: Les Cours De Droit, 1978), p. 6.

ตามความหมายของ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย[21] อธิบายว่า “กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือราษฎร

จากการศึกษานิยาม ความหมายของกฎหมายมหาชน ทำให้พบถึงลักษณะที่เป็นความเฉพาะของกฎหมายมหาชนและมีความแตกต่างจากกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน กล่าวคือ

1) กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการกำหนดโครงสร้าง การจัดตั้งองค์กรฝ่ายมหาชน ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้น รวมถึงการกำหนดตัวบุคคลที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนไว้อย่างชัดเจน ตั้งแต่การเข้าสู่ตำแหน่งไปจนถึงการพ้นจากตำแหน่ง

2) กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใด ที่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจและจะกระทำการเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ มิเช่นนั้นแล้วจะเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย

3) กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับบนพื้นฐานนิติสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน ในลักษณะที่รัฐโดยหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจและเอกสิทธิ์ฝ่ายเดียวในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น การออกคำสั่งทางปกครองให้รื้อถอนอาคารที่มีลักษณะอันอาจเกิดอันตรายอย่างยิ่งแก่ประชาชนผู้สัญจร หากเอกชนไม่ยินยอมดำเนินการ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลบังคับก่อน มิฉะนั้นแล้ว หากปล่อยให้ต้องไปฟ้องคดีต่อศาลหรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดำเนินการรื้อถอนได้เองย่อมไม่ทันต่อเหตุการณ์และกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

4) กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเพื่อให้เกิดการดุลภาพระหว่างประโยชน์สองประโยชน์ คือประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนให้มากที่สุด แต่ในที่สุดแล้วหากจะต้องเลือกประโยชน์สาธารณะซึ่งสำคัญและมาก่อนประโยชน์ของเอกชน แต่กฎหมายจะต้องเรียกร้องเอาจากเอกชนเพียงเท่าที่จำเป็น กล่าวคือ ไม่อาจอ้างหรือนำเอากฎหมายมหาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะไปเรียกร้องให้เอกชนคนใดคนหนึ่งต้องสละประโยชน์ส่วนตนเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเกินความจำเป็นหรือเกินสมควรไม่ได้ ภายใต้หลักการชดใช้เยียวยาทดแทนประโยชน์ของเอกชนที่เป็นธรรมและเหมาะสม

---

[21]หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 20.

5) กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีบทบังคับตายตัว (Ius Cogens) ในลักษณะที่คู่นิติสัมพันธ์ฝ่ายหนึ่งคือหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจทำความตกลงยกเว้นการใช้บังคับกฎหมายเพราะไม่ใช่เรื่องความเสมอภาคและสมัครใจผูกนิติสัมพันธ์กันในกรณีปกติอย่างนิติสัมพันธ์ของเอกชน

จากลักษณะเฉพาะและความสำคัญของกฎหมายมหาชนที่มีความแตกต่างจากกฎหมายเอกชน ส่งผลให้ต้องมีแบบแผน การคิดวิเคราะห์อย่างเป็นระบบในทางกฎหมายมหาชนเฉพาะซึ่งมีความแตกต่างจากนิติวิธีทางกฎหมายเอกชน

นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน[22] คือ “วิธีในการคิดวิเคราะห์หรือวิธีพิจารณาปัญหาอย่างเป็นระบบในเรื่องกฎหมายมหาชนตามแบบแผนของกฎหมายมหาชน” มี 2 ระดับคือ นิติวิธีทั่วไปสำหรับนักกฎหมายมหาชนทุกสาขา เพื่อการใช้กฎหมาย การตีความ การบัญญัติกฎหมายตลอดจนการพิจารณาตัดสินคดี และ นิติวิธีเฉพาะ ซึ่งเป็นการคิดวิเคราะห์ในทางกฎมายมหาชน ผู้ใช้นิติวิธีแบบนี้มีลักษณะจำกัดเฉพาะฐานะใดฐานะหนึ่ง เช่น เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง เป็นผู้บัญญัติกฎหมายมหาชนสาขาต่างๆ เป็นต้น

โดยเฉพาะ นิติวิธีทั่วไปทางกฎหมายมหาชน ประกอบด้วย

1. นิติวิธีหลัก คือ หลักในการพิจารณา วิเคราะห์ปัญหาใดๆ ในแบบของกฎหมายมหาชนประกอบด้วย[23]

1) นิติวิธีเชิงปฏิเสธ หมายถึง การห้ามนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้กับปัญหาทางกฎหมายมหาชนโดยตรง เป็นการปฏิเสธการอาศัยแนวคิด การตีความ การใช้บังคับกฎหมายเอกชนแก่นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนเพราะทำให้มีการนำหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นเรื่องของเอกชนมาใช้กับรัฐหรือฝ่ายมหาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะด้วย เป็นการไม่ถูกต้องตามหลักการและเหตุผลรวมทั้งไม่มีความเหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ ที่ต้องดำรงไว้ซึ่งอำนาจและเอกสิทธิ์ของรัฐและฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย มิเช่นนั้นบริการสาธารณะและประโยชน์สาธารณะย่อมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ การปฏิเสธนี้ยังรวมถึงการไม่นำองค์กรและระบบวิธีพิจารณาที่ใช้ในระบบกฎหมายเอกชนมาใช้กับปัญหาทางกฎหมายมหาชนด้วย เช่นในประเทศที่มีศาลพิเศษแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ฯลฯ ศาลพิเศษเหล่านี้มีส่วนสำคัญในการสร้างและพัฒนาตลอดจนทำให้กฎหมายมหาชนเป็นระบบ เช่นที่ปรากฏในคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษานั้นเองจะแสดงหลักกฎหมาย และหรือข้อยกเว้นไว้ด้วยเสมอ นักวิชาการ หรือผู้ศึกษากฎหมายรวมทั้งบุคคลที่สนใจทางกฎหมายมหาชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์

---

[22]ภูริชญา วัฒนรุ่ง, *เรื่องเดิม*, หน้า 307.

[23]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 291-293.

คำวินิจฉัยตามหลักทางวิชาการได้ ทำให้เกิดการต่อยอดและพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนต่อไป อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าแนวคิดต่างๆ ของกฎหมายเอกชนจะไม่สามารถนำมาใช้กับเรื่องกฎหมายมหาชนได้เลย เพราะด้วยวิวัฒนาการของกฎหมายเอกชนเกิดขึ้นพัฒนา มีระบบเก่าแก่จนในบางเรื่องตกผลึกและเป็นหลักการที่มีการยอมรับ เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติกรรมชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่อาจต้องนำแนวคิดของกฎหมายเอกชนมาปรับใช้ เป็นต้น

2) นิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ หมายถึง การที่กฎหมายมหาชนนั้น อยู่บนพื้นฐานที่ต้องคำนึงและจะต้องนำหลักประโยชน์สาธารณะมาพิจารณาประกอบกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อใช้เป็นหลักในการสร้างหลักกฎหมายมหาชนที่ดี

กฎหมายมหาชน สามารถจัดแบ่งสาขาหรือประเภทได้ ดังนี้

1. ตามแนวทางของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาขาย่อยของกฎหมายมหาชน ได้แก่[24]
   1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Verfassungrecht)
   2) กฎหมายปกครอง (Vervaltungrecht)
   3) กฎหมายอาญา (Strafrech)
   4) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessrech)
   5) กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessrecht)
   6) กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (FreiwilligeGerichtsbarkeit)
   7) กฎหมายภาคบังคับคดี (Zwangsvollsteckungrecht)
   8) กฎหมายล้มละลาย (Konkursrecht)
   9) กฎหมายศาสนา (Kirchenrecht)
   10) กฎหมายระหว่างประเทศคดีเมือง (Volkerrecht)

2. ตามแนวทางของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งกฎหมายมหาชนออกเป็น 2 สาขา คือ กฎหมายมหาชนภายใน เกี่ยวกับสถาบันทางการเมือง การปกครอง ความสัมพันธ์ของสถาบันเหล่านั้นระหว่างกันเองและกับเอกชน ได้แก่
   1) รัฐธรรมนูญ
   2) กฎหมายปกครอง
   3) กฎหมายการคลังและภาษีอากร

---

[24]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 26-27.

4) และกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง

3. ตามแนวทางของไทย การจัดแบ่งสาขากฎหมายมหาชน มี 2 แนวทางคือ

ตามแนวคิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เช่น ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ โดยให้กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความต่างๆ ทั้งแพ่งและอาญา พระธรรมนูญศาลยุติธรรม กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เป็นคดีปกครอง

ฝ่ายที่แบ่งตามแนวคิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เช่น ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ ชัยนาม โดยถือว่ากฎหมายมหาชนภายใน ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครองและกฎหมายเกี่ยวกับการคลังเท่านั้น และกฎหมายมหาชนภายนอกมีเพียงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง จากการแบ่งกฎหมายมหาชนกับเอกชนส่งผลต่อสาขาคดีมหาชนโดยเฉพาะคดีปกครอง

2.3.3 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การประกันและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือ ฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ว่าการปฏิบัติการทางปกครองนิติกรรมทางปกครอง การออกกฎ การออกคำสั่งต่างๆ ต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะการกระทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายเช่นนี้ต้องตราขึ้นโดยรัฐสภา โดยฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะสมาชิกได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชน เป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมตามหลักประชาธิปไตย เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎมายให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติ ดังนั้น ฝ่ายปกครองต้องตรวจสอบอยู่เสมอว่ามีกฎหมายให้อำนาจดำเนินการในเรื่องนั้นๆ หรือไม่และเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจแล้วมีการดำเนินการอยู่ในขอบของกฎหมายหรือไม่อยู่เสมอด้วย

2.3.3.1 ความหมายและความสำคัญของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principe de Légalité)[25] มีที่มาจากแนวคิดในการแยกรัฐตำรวจ ซึ่งเป็นระบบที่ให้อำนาจอย่างมากแก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่างๆ ส่งผลให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจดำเนินการทุกอย่างที่เห็นว่าจำเป็นได้ แต่ไม่ถึงขนาดเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพราะฝ่ายปกครองก็ต้องตกอยู่ในบังคับของกฎหมายซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามที่รัฐต้องการ การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจมาก ย่อมทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนลดน้อยถอยลง ด้วยเหตุผลดังกล่าวนักกฎหมายเยอรมัน จึงมีแนวคิดในการ

---

[25]นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 291.

แยกรัฐตำรวจออกจากรัฐแบบนิติรัฐ (Etat de Droit) เพราะแนวคิดของหลักนิติรัฐแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับแนวคิดของรัฐตำรวจ และเพื่อให้ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเช่นเดียวกับประชาชน และในการดำเนินการใดๆฝ่ายปกครองต้องตรวจสอบอยู่เสมอว่ามีกฎหมายให้อำนาจตนในเรื่องนั้นไว้หรือไม่ และใช้อำนาจได้เพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

หลักการกระทำทางปกครอง Otte Mayer นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน[26] “ได้ให้คำจำกัดความว่า เป็นถ้อยคำทางราชการของฝ่ายปกครองที่กำหนดต่อข้าแผ่นดินเป็นเรื่องๆ ไปว่าอะไรเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายสำหรับข้าแผ่นดินผู้นี้” ดังนี้ การกระทำทางปกครอง จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำการ หรือการละเว้นไม่กระทำการอย่างใดตามอำนาจหน้าที่รัฐกำหนดไว้ในกฎหมายต่างๆ กระทำหรือใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง อันก่อให้เกิดผลที่กระทบต่อสถานภาพทางกฎหมายในทางใดทางหนึ่ง หรือก่อให้ความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการกระทำนั้นได้

2.3.3.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครอง กับการปฏิบัติการทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายและแสดงเจตนาออกมาให้ปรากฏเพื่อให้มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ เพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งให้มีผลตามกฎหมายระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันเองหรือฝ่ายปกครองกับเอกชน อาจเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว หรือนิติกรรมหลายฝ่าย

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (Act Administratif Unilateral) การที่ฝ่ายปกครองก่อนิติกรรมฝ่ายเดียวหมายถึง การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นได้มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ให้เกิดความเคลื่อนไวในทางกฎหมายประการใดประการหนึ่งโดยไม่จำต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายแห่งนิติสัมพันธ์ก่อน เพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ ได้แก่ กฎ และคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองนั้น มีทั้งอำนาจผูกพันที่ก่อฝ่ายปกครองไม่อาจปฏิเสธได้กับอำนาจดุลพินิจ ซึ่งเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจได้ว่าจะเลือกกระทำการ หรือไม่กระทำการแต่ต้องดำเนินการภายใต้กรอบหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ต้องชอบด้วยแบบของการกระทำทางปกครอง เช่น ต้องออกคำสั่งเป็น

---

[26]วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” ใน **อาจาริยบูชา รวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์** (กรุงเทพมหานคร: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2545) และนันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, **รายงานวิจัยเรื่องการติดตามและประเมินผลการทำงานศาลปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2547).

ลายลักษณ์อักษร ต้องอ้างกฎหมายที่ให้อำนาจและให้เหตุผลประกอบคำสั่งเสมอ เป็นต้น นอกจากนี้ กระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองต้องชอบด้วยกระบวนการที่กฎหมายกำหนด

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ประเภทแรก คือ “กฎ (Acte Réglementaire)”[27] มีลักษณะเป็นข้อความหรือบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎ เป็นบุคคลที่ต้องถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้มีสัญชาติไทย คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือน ผู้รับอนุญาตให้จัดตั้งสถานบริการ ฯลฯ เป็นการกำหนดให้บุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภทต้องกระทำการไม่กระทำการในลักษณะที่เป็นนามธรรม ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในมาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้กำหนดคำนิยามของ “กฎ” ว่าหมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ประเภทที่สอง คือ “คำสั่งทางปกครอง (Actes Administratifs d’Édiction de Nomes Individuelles)” นั้น ก็เป็นการก่อนิติสัมพันธ์โดยมุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมายทางใดทางหนึ่งเช่นเดียวกับกฎ ไม่ว่าการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ แต่แตกต่างจากกฎตรงที่คำสั่งทางปกครองนั้นมุ่งใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ขาดลักษณะของกฎ คำสั่งทางปกครองอาจเป็นคำสั่งเฉพาะราย เช่น การออกคำสั่งอนุญาตแก่ผู้จัดตั้งสถานบริการ เป็นต้น หรืออาจเป็นคำสั่งทางปกครองแบบรวมกลุ่ม เป็นการออกคำสั่งเฉพาะรายหลายคำสั่งในคราวเดียวกัน โดยคำสั่งจะมีผลกระทบซึ่งกันและกันในลักษณะก่อให้เกิดผลประโยชน์ได้เสียร่วมกัน เช่น การประกาศผลสอบแข่งขัน เป็นต้น คำสั่งทางปกครองมีบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 บัญญัติความหมายว่าคำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

---

[27]วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551), หน้า 185-186.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯนี้ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการกระทำทางปกครองเฉพาะคำสั่งทางปกครอง เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายบังคับแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ฝ่ายเดียว และเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสถานภาพของผู้รับคำสั่งทางปกครองเสมอ ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่มุ่งเพื่อให้คำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย เช่น การมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางอกครองและเจ้าหน้าที่ที่ถูกห้ามออกคำสั่งทางปกครอง เช่น เป็นคู่กรณีในเรื่องนั้นเอง หรือเป็นผู้มีความเกี่ยวข้องประการใดประการหนึ่งในเรื่องที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครอง หากมีการคัดค้านอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนแล้วดำเนินการแจ้งผู้บังคับบัญชาเพื่อมีคำสั่งต่อไป นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้กำหนดคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่กรณีเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การให้สิทธิคู่กรณีในการมีทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง นอกจากนี้ยังกำหนดการพิจารณาไว้โดยเฉพาะโดยให้เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นและในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน การกำหนดรูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครอง หากคำสั่งทางปกครองทำเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลอย่างน้อยตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว กำหนดเรื่องของการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่นั้นเอง ไม่ว่าการทบทวนในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย รวมไปถึงการทบทวนถึงความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของการออกคำสั่งทางปกครอง อีกทั้งยังกำหนดถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การขอพิจารณาใหม่และการบังคับทางปกครอง ดังนี้ กฎหมายฉบับนี้ยิ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของคำสั่งทางปกครองจึงต้องกำหนดไว้เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อมุ่งหมายให้คำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

กฎ หรือ คำสั่งทางปกครองที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว หากไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่ากระบวนการหรือเนื้อหาอาจถูกศาลปกครองสั่งให้เพิกถอนได้ หรืออาจเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเอง เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

อย่างไรก็ตาม การทำนิติกรรมทางปกครอง อาจไม่ใช่ในลักษณะของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเสมอไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะแล้วอาจก่อให้เกิดความไม่สะดวกหรือข้อขัดข้องอันเป็นอุปสรรคในการจัดทำบริการสาธารณะได้ จึงเกิดรูปแบบนิติกรรมทางปกครองอีกประเภท ที่เรียกว่า “สัญญาทางปกครอง (Les Contrats Administratifs)”

ศาสตราจารย์ Léon Duguit[28] ได้ให้คำนิยาม “บริการสาธารณะว่า เป็นหนึ่งในองค์ประกอบของรัฐ” นอกจากนี้ บริการสาธารณะยังเป็นสิ่งที่สามารถแสดงถึงความเชื่อมโยงและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐด้วย

บริการสาธารณะ มีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. ต้องเป็นเรื่องที่จัดทำโดยนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (Unepersonne Pubique) ในส่วนองค์ประกอบด้านโครงสร้าง

รัฐ เป็นบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นมา จำเป็นต้องมีฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทน หรืออาจให้เอกชนเข้ามาร่วมจัดทำบริการสาธารณะแทนฝ่ายปกครองในบางกิจการได้ เช่น ในรูปรัฐวิสาหกิจต่างๆ ทั้งนี้เพื่อความคล่องตัวในการบริหารจัดการแต่ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากฝ่ายปกครองอยู่

2. ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของคนหมู่มากของสังคมในลักษณะประโยชน์ส่วนรวมหรือร่วมกัน เป็นการพิจารณาโครงสร้างด้านวัตถุประสงค์ หรือเนื้อหาของกิจการที่ฝ่ายปกครองจัดทำ มุ่งที่ประโยชน์สาธารณะ (Interest Public) หรือไม่เป็นสำคัญ

เมื่อทราบว่าภารกิจของรัฐซึ่งจัดทำในรูปบริการสาธารณะเป็นภารกิจหลักของฝ่ายปกครองเพื่อตอบสนองต่อความต้องการประชาชนของรัฐทำให้เกิดหลักสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะขึ้น ตามทฤษฎีกฎหมายบริการสาธารณะของ Rolland[29] เป็นหลักที่สำคัญโดยนำมาใช้กับบริการสาธารณะได้ทุกประเภท คือ

1. หลักความเสมอภาค เพราะวัตถุประสงค์ในการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะไม่ได้วางอยู่บนหลักของประโยชน์ผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะเหมือนเอกชน เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของพลเมืองของรัฐทุกคน จึงต้องมีความเสมอภาคกัน

2. หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ (Principe de Continuité) มาจากหลักความต่อเนื่องของรัฐ (Principe de la Continuité de l'Etat) เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องจัดให้มีบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและตลอดเวลาไม่อาจทำให้ขาดความต่อเนื่องเช่นนี้ได้ เพราะเป็นเรื่องที่กระทบและเดือดร้อนแก่ประชากรของรัฐจำนวนมาก

3. หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง เมื่อสังคมมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ทำให้รัฐไม่อาจหยุดนิ่งเพียงบริการสาธารณะเช่นเดิม เช่น บริการสาธารณะที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนเท่านั้น แต่รัฐต้องปรับปรุงบริการสาธารณะให้ทันต่อสภาวะต่างๆ ของโลก เช่น ด้านพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม

---

[28]Léon Duguit, *ibid,* p. 54.

[29]Gilles J. Guglielmi, *op. cit*, p. 39.

เป็นต้นว่าการลงทุนด้านสาธารณูปโภค การลงทุนโครงสร้างระบบขนส่ง การคมนาคมใหญ่ๆ ที่เอกชนอาจไม่มีกำลังมากพอ รัฐจำต้องเข้าไปร่วมจัดทำกับเอกชนหรืออาจดำเนินกิจการอย่างเอกชน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและประสิทธิภาพที่ดีกว่า เช่น ในรูปรัฐวิสาหกิจ ไฟฟ้า ประปา รถไฟฟ้า ทางด่วน ธนาคาร เป็นต้น หลักนี้ทำให้อาจแบ่งประเภทบริการสาธารณะออกได้เป็น 2 ประการ คือ บริการสาธารณะทางปกครอง (Services Publics Administrative) และบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม (Services Publicsindustriels et Commerciaux)

นิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย ได้แก่ “สัญญาทางปกครอง” ศาสตราจารย์ เวอเดล (Vedel) แห่งมหาวิทยาลัยกรุงปารีส ได้อธิบายว่า[30] ในการดำเนินการของฝ่ายปกครองนี้ นอกจากจะใช้วิธีการทางกฎหมายโดยการทำ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวแล้ว ฝ่ายปกครองยังใช้วิธีการทำสัญญาได้อีกด้วย สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำหรือมีส่วนเกี่ยวข้องนั้น เรียกว่า สัญญาทางปกครอง (Contrats de l’ Administration) การใช้สัญญาทางปกครองในการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งมีมากมายหลายรูปแบบ ทำให้บางกรณียากที่จะกำหนดรูปแบบของสัญญาทางปกครองไว้โดยเฉพาะว่าต้องมีรูปแบบอย่างไร ซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่สำคัญและได้รับการยอมรับ คือ หลักสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งแบ่งออกได้ เป็น 2 ประเภท[31] คือ สัญญาทางปกครองโดยกฎหมายกำหนด และสัญญาสัญญาทางปกครองโดยสภาพ

ประเภทของสัญญาทางปกครอง กรณีแรก เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง หรือกำหนดให้สัญญานั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เป็นการกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครองโดยอ้อม เพื่อให้คดีเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวอยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่น สัญญาว่าจ้างเอกชน ก่อสร้าง ซ่อมแซมอาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

ประเภทสัญญาทางปกครอง กรณีที่สอง คือ สัญญาทางปกครองโดยสภาพ ไม่ต้องมีกฎหมายกำหนดอย่างสัญญาประเภทแรก หลักนี้เกิดจากศาลปกครองของฝรั่งเศสวางหลักวินิจฉัยหากปรากฏว่าสัญญานั้นมีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองเข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะคู่สัญญา ประกอบกับมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อให้ดำเนินการหรือให้เข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการ

---

[30]Georges Vedel, **Droit Administratif**, (Paris: Presses Universitaires de France, 1976), pp. 228-229.

[31]โภคิน พลกุล, สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย, ใน **เอกสารประกอบการสัมมนาและการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่องสัญญาทางปกครอง: การแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและบทบาทของศาล** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2546), หน้า 541-543.

สาธารณะ ในที่นี้พิจารณาได้จากข้อกำหนดหรือเนื้อหาในตัวสัญญานั้นๆ เอง จะแสดงออกให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในลักษณะที่เหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น มีข้อกำหนดตกลงให้ฝ่ายปกครอง เปลี่ยนแปลงแก้ไข เลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องให้ความยินยอม ซึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆเหล่านี้สามารถนำมาใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองได้ เพราะมิใช่ว่าทุกกรณีสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นนั้นจะเป็นสัญญาทางปกครองเสมอไป หลักนี้ได้ถูกนำมาอธิบายอีกครั้งในที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุด[32] ว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติ ไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้นั้นต้องพิจารณาจาหลักคู่สัญญาและเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงเอกสิทธิ์ฝ่ายเดียวของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

การกระทำทางปกครองอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองที่ขาดลักษณะใดลักษณะหนึ่งของนิติกรรมทางปกครอง เป็นการกระทำเพื่อมุ่งผลในทางข้อเท็จจริง ไม่ได้มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย

ดังนี้ ด้วยความสำคัญของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีผลทั้งต่อผู้ใช้อำนาจ คือ เจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองและต่อเอกชนผู้อยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายปกครอง จึงมีหลักสำคัญ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นมา เพื่อเป็นหลักให้ฝ่ายปกครองพิจารณาและคำนึงถึงการจะกระทำการทางปกครองใดๆ นั้นต้องกระทำภายในกรอบของกฎหมาย กล่าวคือ ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และ การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายรองรับเสมอ และเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจดำเนินการนั้นๆ ได้

หลักการกระทำทางปกครองจึงประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เป็นหลักที่ให้ฝ่ายปกครองต้องถูกผูกพันตนต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ในลักษณะหากกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการหรือดำเนินการอย่างใดตามกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็ต้องผูกพันปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้จะใช้ดุลพินิจไม่กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ และแม้กฎหมายนั้นจะไม่ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการหรือปฏิบัติการอย่างใดโดยเฉพาะ ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจในการตัดสินใจ รวมถึงดุลพินิจโดยเฉพาะหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดำเนินการได้แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้ เช่น การสร้างสวนสาธารณะ ศูนย์ออกกำลังกายเพื่อส่งเสริมสุขภาพ ดำเนินการจัดทำกิจกรรมใดๆ ที่ส่งเสริมจารีตประเพณี ศิลปวัฒนธรรม เป็นต้น นอกจากนี้ฝ่ายปกครองยังมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำหรือดำเนินการใดให้ขัดต่อกฎหมายของรัฐด้วย เพราะหากยอมให้ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย

---

[32]มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 วันที่ 10 ตุลาคม 2544

กลับเป็นผู้กระทำการขัดหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียเองแล้ว เช่น ฝ่ายปกครองออกมาตรการ หรือคำสั่งทางปกครองขัดต่อกฎหมาย ย่อมทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไร้ความหมายเพราะถูกลบล้างโดยผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายเอง

2. หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ เป็นหลักที่ทำให้ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการหรือกระทำการทางปกครองกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องพึงตรวจสอบและคำนึงเสมอว่าการกระทำใดๆ นั้น มีฐานของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ฯลฯ รับรองให้อำนาจไว้หรือไม่ ในหลักนี้ทำให้เกิดการมองกฎหมายได้สองลักษณะ คือ เป็นทั้งที่มาของอำนาจของฝ่ายปกครอง และยังเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วยเช่นกัน

2.3.3.3 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกระทำทางปกครอง

เมื่อรัฐมอบอำนาจบริหารผ่านกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายปกครองเพื่อใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองและเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในหลายกรณีการดำเนินการต่างๆของฝ่ายปกครองมีผลกระทบไปถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งกล่าวคือ ผลกระทบที่เป็นประโยชน์ต่อเอกชน เช่น การออกคำสั่งอนุญาต อนุมัติฯ ตามคำร้องคำขอต่างๆ หรือผลกระทบในลักษณะที่ไม่สมประโยชน์ของเอกชน เช่น การออกคำสั่งขับไล่ รื้อถอนอาคารฯ การให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง หากไม่มีการควบคุมตรวจสอบ จะก่อให้เกิดช่องว่างของหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน และเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีกระบวนการ วิธีการรวมทั้งองค์กร ทำหน้าที่ตรวจสอบและวินิจฉัยการกระทำทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย

วิธีการควบคุมฝ่ายปกครองนั้น อาจเกิดขึ้นใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ เป็นการควบคุมในขั้นตระเตรียมการก่อนออกคำสั่งหรือกระทำทางปกครอง เช่น โดยการขอความเห็นหรือคำปรึกษาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะดำเนินการ รวมทั้งเรื่องใดที่จะมีผลกระทบต่อประชาชนแล้วฝ่ายปกครองต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ทราบและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ รวมทั้งรับฟังข้อคิดเห็น ข้อโต้แย้ง และต้องแสดงเหตุผลในคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองด้วยเสมอ นอกจากนี้ยังมีการควบคุมฝ่ายปกครองแม้ได้ดำเนินการหรือออกคำสั่งทางปกครองไปแล้วด้วย การควบคุมภายหลังนี้อาจเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองด้วยกันเอง โดยการร้องเรียนเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง หรือการขอให้ผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ผู้นั้นตรวจสอบทบทวนการกระทำหรือคำสั่งทางปกครอง หากใช้วิธีระบบบังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นมีอำนาจตรวจสอบได้ถึงขนาดว่าการกระทำทางปกครองนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมหรือไม่นอกเหนือจากการตรวจสอบในเนื้อหาของกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การควบคุมภายในฝ่ายปกครองด้วยกันเอง ย่อมก่อให้เกิดช่องว่างในการควบคุม เพราะยังคงเป็นเรื่องที่อยู่ในชั้นพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จำเป็นต้องมีองค์กรที่

มีความเป็นอิสระ มีความเป็นกลาง โดยเป็นองค์กรที่แยกต่างหากจากฝ่ายปกครอง เพื่อให้เกิดการประกันความชอบธรรมของการกระทำทางปกครองมากขึ้น เรียกการควบคุมเช่นนี้ว่าการควบคุมภายนอก

การควบคุมการกระทำทางปกครอง แบบที่เป็นการควบคุมภายนอกนั้น อาจเป็นการควบคุมโดยองค์กรพิเศษตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนด เช่น การควบคุมโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน การควบคุมทางการเมืองโดยให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อไม่ให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย โดยอาจกระทำผ่านการเปิดอภิปรายการตั้งกระทู้ถาม การพิจารณาเกี่ยวกับงบประมาณของฝ่ายปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการควบคุมผ่านองค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ

การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาล เป็นการควบคุมโดยวิธีการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองนั้นถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ผ่านองค์คณะของศาลหรือตุลาการที่แยกต่างหากจากฝ่ายปกครอง เป็นองค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี มีระบบวิธีพิจารณาคดีเฉพาะตามระบบศาลที่ไม่ใช่ระบบบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลแบบที่ใช้ในฝ่ายปกครอง

การควบคุมโดยองค์กรศาลหรือตุลาการที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น มีข้อจำกัดในการควบคุมมากกว่าการควบคุมภายในฝ่ายปกครองเอง กล่าวคือ หากเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และไม่ปรากฏว่าการใช้ดุลพินิจนั้นไม่ชอบหรือโดยทุจริตแล้วศาลไม่อาจก้าวล่วงไปวินิจฉัยเปลี่ยนแปลง แก้ไข ยกเลิกดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้ อย่างไรก็ตาม การควบคุมโดยวิธีนี้กลับมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะศาลไม่ได้ทำหน้าที่เพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้น เนื่องจากศาลคือหนึ่งในอำนาจอธิปไตยต้องดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะของรัฐควบคู่กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้เกิดการดุลยภาพของทั้งสองประโยชน์นี้ให้มากที่สุด

2.3.4 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดองค์กรพิจารณาและวินิจฉัยคดีปกครอง

2.3.4.1 ระบบที่ให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองแนวคิดในการให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองนี้ เป็นแนวคิดของกลุ่มประเทศแองโกล-แซกซอน (Anglo-Saxon) โดยเฉพาะในอังกฤษที่มีประวัติศาสตร์ความเป็นมาเกี่ยวกับอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีตั้งแต่ในอดีตที่เดิมเป็นอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์ พระองค์ทรงมีพระราชอำนาจอย่างกว้างขวางรวมทั้งอำนาจในการแต่งตั้งศาลและผู้พิพากษา เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีภายในขอบเขตที่ทรงกำหนดไว้เท่านั้น ก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและหลักกฎหมายต่างๆ ที่เป็นการจำกัดอำนาจพิจารณาคดีของศาลในขณะนั้นหลายประการ โดยเฉพาะอย่าง

ยิ่งการจำกัดอำนาจพิจารณาคดีที่เกิดจากการกระทำทางบริหารและทางปกครองไม่อาจฟ้องกษัตริย์ต่อศาลได้ (The King can do no wrong) และยังขยายความรวมถึงการไม่สามารถฟ้องฝ่ายบริหารราชการและบ้านเมืองที่เป็นผู้แทนพระองค์เกี่ยวกับการบริหารราชการต่างๆ ตลอดจนไม่สามารถฟ้องข้าราชการผู้ปฏิบัติการทางปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายด้วย แต่เมื่อต่อมาอำนาจกษัตริย์ลดลง เกิดหลักการพิจารณาคดีต้องเป็นไปตามหลัก Common Law รวมทั้งการพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษาได้เปลี่ยนมาเป็นระบบต้องได้รับคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรีและ Lord Chancellor หรือรัฐมนตรียุติธรรม ไม่ใช่อำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์อีกต่อไป ประกอบกับได้มีการตรากฎหมาย The Crown Proceeding Act 1947 ซึ่งกฎหมายนี้ มีหลักการสำคัญอย่างยิ่งเพราะได้บัญญัติรับรองสิทธิแก่ประชาชน (เอกชน) ในการฟ้องรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งส่วนราชการที่ก่อให้เกิดความเสียหายอันเกิดจากการกระทำทางปกครองในความรับผิดจากละเมิดหรือสัญญาทำให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองได้

ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท ไม่ว่าคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง ไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมและไม่การแบ่งประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ซึ่งเรียกว่า ระบบศาลเดี่ยวนี้เพราะในระบบกฎหมาย Common Law มองว่าบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน แม้เป็นคดีพิพาทที่มีรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมาเกี่ยวข้องก็ต้องถูกพิจารณาชี้ขาดคดีโดยศาลเดียวกัน เอกชนและเจ้าหน้าของรัฐฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน และโดยที่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีปกครองนั้น สามารถจะนำความรู้ในทางกฎหมายทั่วไปมาประกอบกับหลัก Equity (หลักมโนธรรม) การพิจารณาจึงไม่จำต้องมีความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์เป็นพิเศษในกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกันอย่างชัดเจนตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่ไม่ได้หมายความถึงขนาดว่าอังกฤษไม่ยอมรับความจริงในแตกต่างของกฎหมายเช่นนี้ เพียงแต่มุมมองหรือแง่การยอมรับจะเน้นและแตกต่างไปจากประเทศในภาคพื้นยุโรปที่แบ่งแยกระบบกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน รวมทั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้ง 2 ประเภทนี้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษกลับเน้นวิธีพิจารณาสำหรับคดีแต่ล่ะประเภทว่ามุ่งบังคับแก่สิทธิหน้าที่ของเอกชนพลเมืองหรือแก่กิจการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ[33]

---

[33]จิรนิติ หะวานนท์, “กฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษกับระบบประมวลกฎหมายของฝรั่งเศส,” **ดุลพาห,** 1, 44 (มกราคม-มีนาคม 2540): 88.

ดังนี้กฎหมายมหาชนในสายตาของนักกฎหมายอังกฤษ ในกรณีที่มีข้อพิพาทโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ศาลยุติธรรมจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาในลักษณะของการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review) ไม่ใช่ในลักษณะคนกลางทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดดังเช่นคดีแพ่งทั่วไป เพราะศาลยุติธรรมตามระบบศาลเดี่ยวนี้ แท้จริงก็คือองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เน้นการตรวจสอบ (Review) การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่าใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ (Ultra Vires) หรือมีการใช้อำนาจในทางที่มิชอบหรือไม่ (Abuse of Power) หรือไม่

2.3.4.2 ระบบที่ให้ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง

ระบบนี้เป็นผลจากประวัติศาสตร์และเหตุการณ์ทางการเมืองซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของรัฐ กษัตริย์และบรรดาเจ้าหน้าที่ ขุนนางต่างๆ ในอดีตโดยเฉพาะในสมัยที่มีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่มีการใช้อำนาจของกษัตริย์รวมทั้งบรรดาขุนนางข้าราชการในพระองค์เอารัดเอาเปรียบกระทำการต่างๆที่เป็นการกดขี่ข่มเหงรังแกประชาชน เกิดความไม่เป็นธรรมที่เป็นผลจากการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจตามอำเภอใจ ขาดการควบคุมตรวจสอบจนกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน นำมาสู่แนวคิดในการจำกัด ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในรูปแบบต่างๆ เช่น ควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายบริหารเองก่อน ฯลฯ และนำมาสู่การจัดตั้งองค์กรศาลหรือตุลาการเพื่อให้เป็นองค์กรหลักในการพิจารณา ควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจการกระทำการต่างๆ ของรัฐที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เช่นที่ปรากฏในเยอรมนี กฎหมายปกครองและศาลปกครองของ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาจากเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ การเมืองหลายช่วงด้วยกัน กล่าวคือในสมัยที่เยอรมนีอยู่ในช่วงระบอบเก่าที่เรียกว่า Ständestaat[34] ในการควบคุมตรวจสอบการกรทำของฝ่ายปกครอง ยังเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองด้วยกัน โดยให้ฝ่ายปกครองตัดสินคดีปกครองได้เอง จนมาถึงปลายศตวรรษที่ 18 และ 19 เกิดแนวคิดในการให้ฝ่ายตุลาการเข้ามาตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง มีการจัดตั้งศาลสูงคดีปกครองแห่งรัฐ (Verwaltungsgerichtshof) ขึ้นในปี ค.ศ.1863 ในมลรัฐ Baden ขึ้นเป็นครั้งแรก อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการจัดตั้งศาลสูงคดีปกครองแห่งรัฐแต่ในความเป็นจริงศาลนี้ยังไม่อาจทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาททางปกครองได้เพราะอำนาจในการตรวจสอบเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองยังคงเป็นอำนาจคณะกรรมการซึ่งมาจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเช่นเดิม เพียงแต่ให้มีความเป็นอิสระ ไม่ต้องอยู่ในระบบบังคับบัญชาจนมาถึงสมัยนาซีปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้จัดตั้งศาลปกครองแห่งอาณาจักร (Reichsverwaltungsgericht) แต่ก็ถูกยกเลิกไปเนื่องจากแพ้สงครามครั้งที่ 2 ความพยายามจัดตั้ง

---

[34]ปิยบุตร แสงกนกกุล, **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป** (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 60-61.

ศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังคงมีอยู่ตลอดจนมาถึงปัจจุบัน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีศาลปกครอง 3 ระดับ ได้แก่ 1) ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ เป็นศาลปกครองสูงสุด 2) ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐ และ 3) ศาลปกครองชั้นต้น

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดเรื่อง สิทธิในทางมหาชน (Subjektives öffentliches recht)[35] เป็นสำคัญ และมีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับองค์กรตุลาการและการจัดองค์กรตุลาการไว้ในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอีกด้วย ได้แก่[36]

1. หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit) เป็นหลักเพื่อแสดงเชื่อมโยงของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน ศาลต้องพิจารณาคดีตามกฎหมาย ไม่อาจปฏิเสธหรือใช้อำนาจพิจารณาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายได้

2. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ (Unabhängigkeit der richter) ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องถูกผูกพันต่อกฎหมายและตัดสินคดีภายใต้มโนธรรมของตนเท่านั้น แต่ต้องมีความเป็นอิสระด้วยกล่าวคือ ต้องปราศจากการแทรกแซงไม่ว่าจากรัฐ คู่ความหรือจากความต้องการของสังคมที่ไม่ใช่กฎหมาย รวมทั้งต้องมีความเป็นอิสระในด้านที่เกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา เช่น การถอดถอน การแต่งตั้งโยกย้าย ฯด้วยมีหน่วยธุรการของตนเอง เป็นต้น

3. หลักการห้ามจัดตั้งศาลเพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ เพราะศาลแต่ล่ะศาลถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีที่มีกฎหมายบัญญัติในอยู่ในเขตอำนาจของตนเท่านั้น และโดยทั่วไปหากไม่มีศาลใดมีเขตอำนาจเหนือคดี ศาลยุติธรรมต้องรับคดีไว้พิจารณาเสมอเพื่อไม่ให้เกิดการปฏิเสธความยุติธรรม และจะจัดตั้งศาลขึ้นมาพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง ย่อมไม่อาจกระทำได้เช่นกัน

การแบ่งประเภทคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มี 5 ประเภทคดี[37] ได้แก่

คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) เป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีมีความมุ่งหมาย เพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยเหตุว่าคำสั่งทางปกครอง

---

[35]บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน** (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 42-43.

[36]บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), หน้า 25.

[37]วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี** (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).

นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่มีอำนาจหรือกระทำการเกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดอันเป็นกระทบสิทธิและเป็นภาระต่อผู้ฟ้องคดี

คดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) เป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีมีความมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ การฟ้องเพื่อขอให้ออกคำสั่งเนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง (Versagungsgegenklage) กับกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage)[38]

คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Leistungsklage) เป็นคดีที่ผู้ฟ้องมีความมุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างใดหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่การออกคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคำฟ้องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง เช่น การฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่เทศบาลดำเนินการซ่อมแซมถนน ทางสาธารณะต่างๆ เนื่องจากละเลยไม่ดำเนินการ อันอาจเป็นอันตรายต่อประชาชนผู้สัญจร ฟ้องขอให้จัดให้มีการสร้าง หรือศูนย์ช่วยเหลือดูแลผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ เป็นต้น คดีเช่นนี้เป็นคดีที่มีขอบเขตในการฟ้องคดีที่กว้างเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

คดีที่ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) เป็นคดีที่ผู้ฟ้องมุ่งประสงค์ให้ศาลพิสูจน์การมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ หรือ พิสูจน์เกี่ยวกับกับความเป็นโมฆะของนิติกรรมทางปกครอง โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องมีผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นมีสิทธิ (Ein berechtigtes interesse)[39] ได้แก่

คดีที่ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิทั่วไป (Die Allgemeine Feststellungsklage) เพื่อพิสูจน์การมีหรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์

คดีที่ฟ้องขอพิสูจน์สิทธิเพื่อแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (Die Klage Auf Feststellung der Nichtigke it Eines Verwatungsakts)

คดีฟ้องขอพิสูจน์สิทธิในลักษณะป้องกัน (Die Vorbeugende Feststellungsklage) เพื่อป้องกันการกระทำที่จะเกิดในอนาคต

คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในทางวิธีสบัญญัติ (Die Zwischenfesstellungsklage) เพื่อพิสูจน์ขอบเขตของกฎหมายวิธีสบัญญัติ

---

[38]บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน**, หน้า 53.

[39]*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 53.

คดีที่ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (Die Fortsetzungsfeststellungsklage) เป็นคดีที่ฟ้องเพื่อพิสูจน์ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำที่ปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว

คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontroll) เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายรูปแบบหนึ่งของกฎหมายลำดับรอง (Rechtsverordnung) ที่ไม่ได้ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นการตรวจสอบที่มีลักษณะนามธรรม

ลักษณะคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่ คดีที่เป็นข้อพิพาทในทางมหาชนตามรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญตามนัยมาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือข้อพิพาทมหาชนแต่มีกฎหมายอื่นบัญญัติเฉพาะให้อยู่ในอำนาจศาลอื่นๆ เช่น คดีปกครองในสาขาพิเศษต่างๆ ที่กำหนดในอยู่อำนาจศาลปกครองชำนัญพิเศษ เช่น คดีที่เป็นข้อพิพาททางภาษี อยู่ในอำนาจศาลภาษี หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายประกันสังคม ก็อยู่ในอำนาจศาลสังคม เป็นต้น คดีที่เกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนและการเรียกค่าเสียกายที่ไม่ได้เกิดจากสัญญาทางปกครออยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เป็นต้น หรือคดีที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้พิพากษาศาลอาญา เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

ดังนี้ ศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงเป็นองค์กรตุลาการหลักในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองสูงสุด

สาธารณรัฐฝรั่งเศส[40] ในอดีตมีศาลของกษัตริย์ (Curia Regis) ทำหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินคดีทุกประเภท ต่อมาเมื่อสังคมขยายตัว เกิดข้อพิพาทต่างๆ ในลักษณะที่ซับซ้อน มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ทำให้สาธารณรัฐฝรั่งเศสในขณะนั้นต้องจัดองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการใหม่จากเดิมที่มีเพียงศาลของกษัตริย์มาเป็นการจัดตั้งองค์กรขึ้น 3 องค์กร ได้แก่ สภาที่ปรึกษาแผ่นดินของกษัตริย์ (Conseil du Roi) สภาบัญชี (Chambre des Comptes) และศาลปาร์เลอมอง (Parlements)

---

[40]François Burdeau Histoire du Droit Administrative (Paris: Presses Universitaires de France, 1995; Jean-Louis Mestre, Histoire du Droit Administrative, Tome I (sous la direction de Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka), Dalloz, 2011, pp. 3-49; Jacqueline Moran-Deviller, Cours de Droit Administratif (Paris: Montchrestien, 2009), pp. 15-28 อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล, **กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป,** (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 24-28.

ศาลปาร์เลอมอง (Parlements) นอกจากหน้าที่เป็นศาลยุติธรรม ยังมีอำนาจในการตรวจสอบควบคุมเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายตลอดจนลำดับชั้นของกฎหมายต่างๆ เช่น พระบรมราชโองการ พระราชกำหนด พระราชบัญญัติ กฎเกณฑ์ต่างๆ ตลอดจนกฎหมายประเพณี โดยศาลปาร์เลอมองมีสิทธิคัดค้าน (Droitde Remonstrance) ว่ากฎหมายต่างๆ เช่นนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาล กฎหมาย จารีตประเพณีทางกฎหมายหรือไม่ ต่อมามีการประกาศพระบรมราชโองการ Saint-germain ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1641 ในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 มีใจความสำคัญว่าห้ามศาลปาร์เลอมองมีอำนาจในคดีที่เกี่ยวกับรัฐ การบริหารราชการแผ่นดินต่างๆ เพราะศาลปาร์เลอมองมีอำนาจหน้าที่เพียงการอำนาจความยุติธรรมแก่ประชาชนเท่านั้น การต่างๆ ที่กล่าวให้เป็นอำนาจเฉพาะของสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินของกษัตริย์ (Conseil du Roi)

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้[41] มีข้อสังเกตว่า นอกจากจะเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและองค์กรผู้ใช้อธิปไตยแล้ว ยังพบว่ามีการนำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้กับการแบ่งอำนาจระหว่างศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตุลาการด้วยในลักษณะของการตีความเพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายตุลาการเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงและเคารพต่อหลักความเป็นอิสระของอำนาจอื่นๆ เช่น การไม่เข้าไปใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายบริหาร ฯลฯ ดังที่เคยเกิดขึ้นในช่วงที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้ระบบศาล Parlement ซึ่งเป็นศาลในแต่ล่ะท้องถิ่นทำการปฏิเสธไม่ยอมรับลงทะเบียนให้กฎหมายของฝ่ายบริหารที่มีลักษณะขัดแย้ง ขัดขวางผลประโยชน์ของผู้พิพากษาในขณะนั้นมีผลบังคับก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรต่อการพัฒนาสาธารณรัฐสาธารณรัฐฝรั่งเศสในขณะสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงแก้ปัญหานี้ด้วยการออกกฎหมาย กฎหมายนี้มีผลทำให้ศาลหมดอำนาจที่จะพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง คือ

กฎหมายวันที่ 7-24 สิงหาคม ค.ศ.1790 มีหลักสำคัญว่า “อำนาจหน้าที่ในทางตุลาการแตกต่างและแบ่งแยกออกจากอำนาจหน้าที่ทางปกครองโดยตลอดไป นอกจากการกระทำความผิดทางอาญาของตัวข้าราชการแล้ว ผู้พิพากษาทั้งหลายไม่อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากไม่ว่าโดยวิธีการใดๆ แก่การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งไม่อาจเรียกเจ้าหน้าที่ทางปกครองมาศาลเพื่อไต่สวนในเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นๆ หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้บุคคลผู้กระทำจะต้องได้รับโทษฐานใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ” และกฎหมาย 16 Fructidor on 3 มีหลักสำคัญว่า “ห้ามมิให้ศาลยุติธรรมทั้งหลายรับพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ว่าในลักษณะใด หากฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย”

---

[41]สุรพล นิติไกรพจน์, **ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย.** ค้นวันที่ 15 เมษายน 2559 จาก www.lawonline.co.th

กฎหมายทั้งสองฉบับนี้แสดงให้เห็นถึงความต้องการที่ชัดเจนของฝ่ายบริหารของฝรั่งเศส ซึ่งนำหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อไม่ยอมให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ความสำคัญกับระบบบังคับบัญชาภายในฝ่ายบริหารเอง ส่งผลให้ศาลยุติธรรมหมดอำนาจพิจารณาคดีที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่ความโดยสิ้นเชิง โดยเปิดช่องให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาโดยระบบควบคุมตรวจสอบภายและแก้ไขเยียวยา โดยใช้กระบวนการภายในฝ่ายปริหารหรือฝ่ายปกครองเรื่อยมาจนเมื่อเข้าสู่ยุคการปฏิวัติใหญ่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ก็ยังคงแนวความคิดในการจำกัดและลดทอนอำนาจของศาลในสาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่ เพื่อไม่ให้ศาลทำหน้าที่ในการวางกฎเกณฑ์เช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติ และเพื่อไม่ให้ศาลเข้ามายุ่งเกี่ยวกับงานบริหารราชการแผ่นดิน ในสมัยนโปเลียนปกครอง ในปี ค.ศ.1799 ได้นำเอาสภาที่ปรึกษาแห่งราชการแผ่นดินของกษัตริย์ (Conseil du Roi) มาเปลี่ยนแปลงเป็น สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseild'Etat) สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseild'Etat) มีบทบาทที่สำคัญ 3 ประการ คือ ยกร่างกฎหมาย ให้คำปรึกษาราชการแผ่นดินต่างๆ และวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นศาลปกครอง โดยจัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ.1872

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลปกครองและกฎหมายปกครองวางอยู่บนหลักบริการสาธารณะเป็นสำคัญ ทำให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง 4 ประเภท ตามแนวคิดของ EdouardLaferriere[42] คือ

1. คดีที่ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Contentieux d' Annulation) อันเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอาจอ้างว่าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือมีอำนาจตามกฎหมายแต่กระทำการเกินขอบอำนาจ หรือใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งโดยไม่และผู้ฟ้องคดีประสงค์ให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นๆ

2. คดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Contentieux de Pleine Jurisdiction) เป็นคดีที่ผู้โต้แย้งว่าการกระทำทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหายประสงค์จะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นด้วย เช่นนี้ศาลปกครองย่อมมีอำนาจเต็มในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบและวินิจฉัยสั่งการให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องได้ด้วย โดยไม่ต้องไปฟ้องเป็นคดีใหม่

3. คดีที่ขอให้ศาลปกครองตีความปัญหาข้อกฎหมายก่อน (Contentieux de l'Interpretation) เนื่องจากมีประเด็นแห่งคดีที่เกิดขึ้น ดังนี้ ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาคดี

---

[42]René Chapus, Droit du Contentieux Administratif (Paris: Montchrestien, 1998), p. 171 อ้างถึงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, **ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิ์ฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 4.

ต่อไป ต้องระงับการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวเพื่อรอให้ศาลปกครองวินิจฉัยก่อน เช่น ประเด็นในศาลยุติธรรมมีปัญหาเกี่ยวกับบางส่วนของข้อพิพาทเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาก่อนว่านิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือตีความการกระทำทางปกครองที่เคลือบคลุมให้ชัดเจนขึ้นเพื่อศาลยุติธรรมจะได้นำผลการตีความของศาลปกครองมาวินิจฉัยคดีของตนได้

4. คดีอาญาที่เป็นการกระทำผิดอาญาต่อที่หรือทางสาธารณะ (Contentieux de Repression) เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับงานโยธาที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ ดำเนินการโดยเทศบาล อาทิ ถนนในท้องถิ่น หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินต่างๆ โดยศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษากำหนดให้ผู้กระผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหายได้

ลักษณะคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้แก่

1. การกระในทางนิติบัญญัติ รัฐสภา ได้แก่ การตรากฎหมาย การระงับยับยั้งร่างกฎหมาย การให้หรือไม่ให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมาย เป็นต้น

2. การกระทำอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ การกระทำของผู้แทนทางทูต หรือกงสุล การกระทำเกี่ยวกับสงคราม การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะส่วนตัว

3. การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะส่วนตัว

4. การกระทำทางตุลาการ อันเป็นการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ ทั้งนี้ เพราะการกระทำเหล่านี้ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง จึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

ในการพิจารณาคดีปกครองนั้น ศาลปกครองจะใช้วิธีพิจารณาแบบไต่สวน ระบบนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน เกิดจากการพิจารณาความของพระในศาสนาโรมันคาธอลิก ทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาคดี ซักถามพยานต่อผู้กระทำผิดเอง ตลอดจนคอยสังเกตและค้นหาความจริงโดยพระสันตะปาปา[43] เน้นบทบาทของผู้พิพากษาในกระบวนพิจาณาสืบพยาน ถามพยาน มากกว่าการปล่อยให้เป็นเรื่องของคู่ความ ระบบนี้เป็นที่เผยแพร่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law ในประเทศภาคพื้นยุโรปทั้งหลาย ซึ่งระบบนี้ทำให้มีความรวดเร็วในกระบวนพิจารณาคู่ความไม่อาจประวิงคดีและเนื่องจากศาลเป็นผู้ไต่สวนเองอาจทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนมากกว่าระบบกล่าวหา

2.3.4.3 รูปแบบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองในประเทศไทย

แนวคิดและรูปแบบให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง

อำนาจในการปกครอง การบริหารราชการแผ่นดินในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ยังคงเป็นอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์เช่นเดิม ข้าราชการหรือส่วนราชการจะกระทำในนาม

---

[43]โสภณ รัตนากร, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2542), หน้า 1-3.

พระองค์ทำให้ในขณะนั้นไม่ปรากฏว่าราษฎรสามารถฟ้องข้าราชการหรือส่วนราชการของพระมหากษัตริย์ที่กระทำการโดยไม่ชอบได้ แต่ราษฎรผู้ได้รับความทุกข์ ความเดือดร้อนต้องนำความไปกราบบังคมทูลต่อพระมหากษัตริย์ให้ทรงวินิจฉัย

ต่อมาในปี ร.ศ.121 ปรากฏหลักจากศาลฎีกาในขณะนั้นว่า ศาลไม่มีอำนาจบังคับในคดีที่กระทรวงและกรมถูกฟ้อง ในคดีที่เกี่ยวกับสัญญาหรือละเมิด หากกระทรวงหรือกรมนั้นปฏิเสธไม่ยอมตกเป็นจำเลย[44] ราษฎรที่ได้รับความเดือดร้อนอยู่ต้องยื่นถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์เพื่อร้องเรียนให้พระองค์พิจารณาวินิจฉัยต่อไป หลักที่ศาลฎีกาวางไว้เช่นนี้ แม้ต่อมาจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ในปี พ.ศ.2468 ก็ยังคงถือแนวบรรทัดฐานเดิม คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 520/121 ว่าหากกระทรวงและกรมไม่ยอมเข้าเป็นคู่ความในคดีแล้วศาลก็จะยกฟ้อง ไม่รับพิจารณาคดีให้[45]

เนื่องจากในขณะนั้นประเทศไทยยังไม่มีศาลปกครอง ไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ไม่มีการแบ่งแยกประเภทคดีออกเป็นคดีปกครอง โจทก์หรือราษฎรในขณะนั้นทำได้แต่เพียงใช้สิทธิฟ้องฟ้องข้าราชการให้รับผิดเป็นส่วนตัวตามหลักกฎหมายแพ่ง

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี 2475 เริ่มมีการยอมรับสิทธิในการฟ้องส่วนราชการเฉพาะที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ให้รับผิดเพื่อการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ในสังกัดที่ตนดูแลบังคับบัญชาโดยอาศัยหลักกฎหมายแพ่งในลักษณะที่หน่วยงานของรัฐนั้นเป็นตัวการหรือนายจ้างของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญปี 2492 มาตรา 44 ศาลฎีกาในขณะนั้น จะรับฟ้องคดีเช่นนี้โดยยึดหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้บังคับอยู่เป็นสำคัญ โดยพิจารณาหลักเกี่ยวกับความเป็นบุคคลของคู่ความในคดีตามมาตรา 1 (11) ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และต้องมีการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอันถือการโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 กล่าวคือในขณะนั้นศาลจะพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นการโต้แย้งสิทธิหน้าที่ของราษฎรผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ประกอบกับศาลจะพิจารณาว่ามีการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไม่หรือไม่หากมีกำหนดไว้ต้องดำเนินการภายในส่วนราชการนั้นๆ ก่อน อีกทั้งต้องฟ้องคดีภายในอายุความด้วย เหล่านี้ เป็นกรณีที่ศาลฎีกานำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่ง

---

[44]โภคิน พลกุล, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน, รัฐสภาสาร, 9, 33 (กันยายน 2538): 14 อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เรื่องอำนาจฟ้องคดีปกครอง,” **นิตยสารกระทรวงยุติธรรม,** 3, 40 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2536): 130.

[45]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 520/121

หน่วยงานของรัฐที่ยินยอมเป็นคู่ความและกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เนื่องจากในขณะยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและศาลฎีกาไม่ได้แยกลักษณะของความผิดที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองออกจากกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน และพิจารณาสิทธิของราษฎรที่เกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นเพียงการถูกกระทบสิทธิอย่างหนึ่งในทางแพ่งเท่านั้น เป็นการปฏิบัติต่อคดีปกครองเสมือนหนึ่งเป็นเพียงคดีแพ่งประเภทหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ในช่วงยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครอง ไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองใช้บังคับ ก็ไม่อาจทำให้เกิดช่องว่างของหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามหลักนิติรัฐ ทำให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง แม้จะพิจารณาโดยใช้หลักกฎหมายแพ่งและวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม

แนวคิดและรูปแบบให้คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาคดีปกครอง

มีการจัดตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา ในสมัยที่การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นประชาธิปไตยในปี พ.ศ.2475 โดยตราเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2476[46] ให้ทำหน้าที่เป็นกรรมการร่างกฎหมายให้ความเห็นทางกฎหมายแก่รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งให้มีวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองระหว่างรัฐกับเอกชนโดยมีข้อสังเกตว่า การจะทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองได้นั้นจำต้องมีกฎหมายตราขึ้นเพื่อกำหนดว่าข้อพิพาทใดเป็นข้อพิพาททางปกครองก่อน ซึ่งขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวตราขึ้น คณะกรรมการกฤษฎีกาในขณะนั้นจึงไม่เคยได้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง ทำหน้าที่แต่เพียงให้ความเห็นทางกฎหมายและยกร่างกฎหมายเท่านั้น

ต่อมาได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ.2492 ขึ้น เพื่อให้คณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์สามารถเป็นที่ปรึกษากฎหมายและเป็นองค์กรชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองด้วย แต่การดำเนินการก็ยังประสบปัญหาและอุปสรรคหลายประการโดยเฉพาะคำวินิจฉัยของคณะกรรมการร้องทุกข์จะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายต่อเมื่อนายกรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเสียก่อน มีลักษณะเป็นระบบควบคุมงานภายในฝ่ายบริหาร (Internal Control) ให้หัวหน้าของฝ่ายบริหารพิจารณากลั่นกรองอีกชั้นหนึ่งก่อน

---

[46]โภคิน พลกุล, **ท่านปรีดีกับศาลปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545), หน้า 268-269.

"ระบบการร้องทุกข์" ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการวินิจฉัยคดีปกครอง ซึ่งมีพัฒนาการการและรูปแบบมาจากสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสในช่วงระยะต้นซึ่งเป็นระบบร้องทุกข์ก่อนที่ต่อมาสภาแห่งรัฐจะได้รับอำนาจจากรัฐให้มีอำนาจสั่งการชี้ขาดได้เอง ในปี ค.ศ.1872[47]

จากปัญหาและข้อขัดข้องเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง ทำจึงมีการนำเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2476 และพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ.2492 มารวบรวมและปรับปรุงแก้ไขใหม่ใหม่ โดยตราเป็นพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 ขึ้นใช้บังคับแทน เพื่อให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง โดยมอบหมายให้ "คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์"เป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ที่ประชาชนร้องเรียน

แนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อพิจารณาคดีปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 212 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยให้แยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม แต่ก็ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในขณะนั้น แต่ได้ดำเนินการการปรับปรุงกฎหมายและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยยกเลิกพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ.2492 แล้วตราเป็นพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 มอบหมายให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองที่ประชาชนนำมาร้องเรียนและเพื่อให้เป็นพื้นฐานในเวลาต่อมาสำหรับการจัดตั้งศาลปกครอง ในช่วงเวลานี้มีข้อสังเกตว่าแนวคิดในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่รัฐอันเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมโดยองค์กรศาลเริ่มปรากกฎจากในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เอง

นอกจากแนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองจะปรากฏในรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีการรับรองแนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองโดยการตราร่างกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อกำหนดให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้ อาทิเช่น[48]

1. พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ.2518

มาตรา 70 บัญญัติว่า "ผู้มีสิทธิอุทธรณ์อาจอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำสั่งหรือหนังสือแจ้งความ ในกรณีต่อไปนี้

---

[47]อมร จันทรสมบูรณ์, "บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. . . ," **วารสารกฎหมายปกครอง,** 1, 3 (ธันวาคม 2525): 715.

[48]ปิ่นทิพย์ สุจริตกุล, "แนวคิดพิพากษาคดีปกครองในประเทศไทย," **นิตยสารกระทรวงยุติธรรม,** 4, 37 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2533): 7.

(1).....ฯลฯ

(8).....

อุทธรณ์กรณี (4) และ (6) ให้ยื่นต่อคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่น หรือให้ยื่นต่อคณะกรรมการอุทธรณ์

เมื่อคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่น หรือคณะกรรมการอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี ได้มีคำวินิจฉัยแล้ว หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนด1เดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มิให้นำความในวรรคนี้มาใช้บังคับ”

2. พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ.2518

มาตรา 42 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ที่ยื่นต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ ให้คณะกรรมการอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนในกรณีที่ยังไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มิให้นำความดังกล่าวนี้มาใช้บังคับ”

3. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 เช่น

มาตรา 29 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อกล่าวหาว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดสิ้นสุดลงเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 28 (4) (5) หรือ (6) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการสอบสวน ถ้าคณะกรรมการรายงานว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนนั้นสิ้นสุดลงตามข้อกล่าวหานั้นและผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วย ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

สมาชิกซึ่งถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง มีสิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง คำพิพากษาของศาลปกครองให้เป็นที่สุด. . .”

4. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518

มาตรา 107 บัญญัติว่า “เมื่อผู้บังคับบัญชา หรือ ก.พ. ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ตามความในมาตรา 107 หรือมาตรา 105 แล้วผู้ถูกสั่งลงโทษเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นรับความเป็นธรรมย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น”

นอกจากร่างพระราชบัญญัติดังที่กล่าวข้างต้น จะกำหนดให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองแล้ว ในปี พ.ศ.2523 กระทรวงยุติธรรมในขณะนั้นได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีโดยมีการกำหนดเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

ปกครอง ไว้ในมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา ได้แก่ คดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิก หรือเพิกถอนกฎ ข้อบังคับ คำสั่งคำวินิจฉัยหรือการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐทั้งหมดหรือบางส่วน คดีที่ฟ้องขอให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ คดีที่ฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบังคับสุขาภิบาล ระเบียบ ประกาศ หรือกฎข้อบังคับอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันไม่มีผลบังคับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแต่ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงไม่มีผลบังคับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้ศาลปกครองมีอำนาจเพียงทำความเห็น และส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาเพื่อพิจารณาโดยเร็วและคดีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยแต่ละประเภทคดีจะมีรายละเอียดในการที่จะฟ้องคดีไว้โดยเฉพาะ เช่น ในมาตรา 7 ของร่างพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ กำหนดให้การฟ้องคดีที่ขอให้ยกเลิก หรือเพิกถอนกฎ ข้อบังคับ คำสั่งคำวินิจฉัยหรือการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐทั้งหมดหรือบางส่วน จะกระทำได้ต่อเมื่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐออกกฎ ข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัยหรือกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกำหมาย ไม่สุจริต โดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยปฏิบัติไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือใช้ดุลพินิจปราศจากเหตุผลหรือหลักฐานอันควรสนับสนุน เป็นต้น และยังกำหนดประเภทคดีที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาไว้ในมาตรา 12 ได้แก่ คดีที่เกี่ยวกับการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางปกครอง คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ศาลทหาร และศาลอื่น คดีเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการกระทำของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก คดีเกี่ยวกับภาษีและคดีที่เกี่ยวกับคำสั่งลงโทษหรือถอดถอนข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการหรือคำสั่งลงทัณฑ์เกี่ยวกับวินัยทหารหรือตำรวจ เป็นต้น ปกครอง อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ตกไปเนื่องจากมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ในปี พ.ศ.2526 แต่ก็เป็นร่างพระราชบัญญัติที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความสำคัญต่อการกำหนดประเภทคดีปกครองและประเภทคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยเฉพาะคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่น

การจัดตั้งศาลปกครองปรากฏชัดเจนขึ้นในช่วงภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึง 280 โดยบัญญัติไว้ในหมวด 8 ส่วน 4 กำหนดให้มีศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดให้เป็นองค์กรตุลาการทำหน้าที่แยกออกจากศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองครอง ให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรการที่เป็นอิสระด้วย และมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เพื่อให้สอดรับการรัฐธรรมนูญเพราะข้อพิพาททางปกครองที่เกิดขึ้นนั้น เป็นข้อพิพาททางมหาชนเป็นปัญหาข้อ

พิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างประชาชนกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ศาลเข้าไปตรวจสอบการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่รัฐว่ามีการกระทำหรือละเว้นไม่กระทำโดยไม่สุจริต ไม่มีอำนาจหรือมีการกระทำการเกินขอบอำนาจขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือไม่ และให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาสัญญาทางปกครองซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง รวมทั้งการกระทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการกระทำละเมิดทางปกครองด้วย

เพราะลักษณะและความสำคัญของคดีปกครองอันนำมาสู่การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย ได้มีผู้ให้นิยามความหมายของคดีปกครอง ไว้ดังนี้

คดีปกครอง ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เป็นกฎหมายมหาชน ที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารราชการ (บริการสาธารณะ) และการกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ (บริการสาธารณะ)”[49]

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เป็นกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองรัฐในทางปกครอง หรือที่เรียกว่า บริการสาธารณะ ซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน”[50]

ดังนี้ คดีปกครอง แม้นิยามความหมายของคดีปกครองอาจจะมีความแตกต่างกันออกไปตามมุมมอง แนวคิดของนักกฎหมายแต่ล่ะคน อย่างไรก็ตามคดีปกครองนั้น ผู้เขียนสามารถสรุปสาระสำคัญจากคำนิยามต่างๆ ที่มีการให้ไว้ โดยมองว่าคดีปกครองเป็นเรื่องของเกณฑ์ในทางกฎหมายมหาชนว่าด้วยการการจัดองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง สถานะของฝ่ายปกครองและการกระทำทางปกครอง บริการสาธารณะต่างๆ รวมทั้งการควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวของฝ่ายปกครองโดยคดีปกครอง สามารถจำแนกได้ดังนี้

คดีปกครอง อยู่ในส่วนของกฎหมายปกครอง ดังนั้นการใช้และการตีความจึงแตกต่างไปจากคดีอื่นๆ โดยเฉพาะคดีแพ่ง หากจะพิจารณาลักษณะเฉพาะของคดีปกครองจึงต้องพิจารณาลักษณะเฉพาะของกฎหมายปกครองด้วย กล่าวคือ

1. กฎหมายปกครอง เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกำหนดโครงสร้างและความสัมพันธ์ขององค์กรของรัฐ เพื่อให้มีการจัดรูปแบบโครงสร้าง การจัดตั้งองค์กรตลอดจนกำหนดขอบเขตอำนาจ

---

[49]อมร จันทรสมบูรณ์, “บทบรรณาธิการ,” วารสารกฎหมายปกครอง, 1, 1 (กรกฎาคม 2525): 145 อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 39.

[50]ประยูร กาญจนดุล, **คำบรรยายกฎหมายปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 1.

และหน้าที่ของฝ่ายปกครองต่อกันเองในระบบบังคับบัญชาหรือ การกำกับดูแลภายในองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง

2. กฎหมายปกครอง เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องถูกผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่มาจากประชาชนจะดำเนินกิจกรรมทางปกครองใดๆอันกระทบสิทธิเสรีภาพประชาชนต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเท่านั้นรวมถึงแม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจเพื่อความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองก็ยังต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบ เช่น ไม่กลั่นแกล้ง ไม่ทุจริต หากมีมาตรการตามดุลพินิจหลายประการต้องเลือกใช้ที่จะเสียหายแก่ผู้ต้องถูกกระทบสิทธิน้อยที่สุด ทั้งนี้ก็เพื่อควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองเพื่อให้มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

3. กฎหมายปกครอง เป็นกฎหมายที่มุ่งเพื่อประโยชน์มหาชน หรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญแต่ต้องมีการคำนึงถึงประโยชน์ของเอกชนด้วยเพื่อให้ทั้งสองประโยชน์สอดคล้องดุลยภาพกันมากที่สุด ทำให้เกิดหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญคือ เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ หลักการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง หลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต และหลักความมั่นคงแน่นอนในนิติฐานะ อย่างไรก็ตามหากทั้งสองประโยชน์ไม่อาจปรับให้ดุลยภาคกันได้จำเป็นที่ต้องให้ประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือกว่าเอกชนเสมอทำให้เกิดหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ เช่น หลักบริการสาธารณะ หลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองฯ แต่เอกชนที่ต้องสละเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่เพียงเท่าที่จำเป็นและต้องได้รับการชดเชยเสมอตามหลักความได้สัดส่วน หลักสารัตถะแห่งสิทธิเสรีภาพ หลักความรับผิดของรัฐ เป็นต้น

4. กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมเพราะคู่กรณีแห่งความสัมพันธ์ไม่ใช่เรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่เป็นรัฐโดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งมาเกี่ยวข้องในนิติสัมพันธ์เสมอ และเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะ หรือภารกิจต่างๆ ของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์มหาชนได้จึงจำเป็นที่ฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้เอกสิทธิ์หรืออำนาจในการบังคับการต่างๆ ฝ่ายเดียวโดยไม่จำต้องไปฟ้องขอให้ศาลบังคับอย่างการบังคับของเอกชน และคุ้มครองทรัพย์สินต่างๆ ของรัฐไม่ให้ตกอยู่ภายใต้การยึด การบังคับคดีอย่างเอกชนด้วย

ดังนี้ เมื่อพิจารณาลักษณะเฉพาะของกฎหมายปกครองทำให้พบลักษณะคดีปกครองที่แตกต่างจากกฎหมายเอกชนหรือคดีแพ่ง โดยเฉพาะในด้านวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ลักษณะของนิติสัมพันธ์ ธรรมชาติของกฎหมายแตกต่างจากกันชัดเจน

การแบ่งประเภทคดีปกครองของประเทศไทย กำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้น มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 ประกอบมาตรา 72 ได้แก่

1. คดีที่ฟ้องโดยมีคำขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยมีมูลเหตุแห่งคดีว่ามีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นใด หรือไม่ถูกต้องตามขั้นตอนรูปแบบ วิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ไม่สุจริต มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม สร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรืองภาระให้เกิดกับประชาชนมากเกินสมควร

2. คดีที่ฟ้องโดยมีคำขอให้ศาลปกครองพิพากษาสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด โดยมีเหตุแห่งการฟ้องคดีว่ามีการละเลยต่อหน้าที่ที่มีกฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ

3. คดีที่ฟ้องโดยมีคำขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาชดใช้ความเสียหายอันมีที่มาจากมูลเหตุละเมิดทางปกครองซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายจากการออกกฎ คำลั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นตลอดจนการละเลยล่าช้าเกินสมควร

4. คดีที่ฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ใช้เงิน ส่งมอบทรัพย์สิน ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเกิดจากการผิดสัญญาทางปกครองต่างๆ

5. คดีพิพาททางปกครองอื่นๆ ทีมีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุด มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ดังนี้

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

2. คดีพิพาทเกี่ยวด้วยของความด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎ ที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นขอบของคณะรัฐมนตรี

3. คดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

4. คดีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

อย่างไรก็ตาม มีคดีที่เกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนัญพิเศษไม่อาจตกอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลปกครอง

คดีที่มีลักษณะของข้อพิพาททางปกครอง ไม่ว่าจะแบ่งประเภทคดีตามหลักของต่างประเทศ หรือของไทย จัดเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

นอกจากความแตกต่างระหว่างคดีปกครองกับคดีอื่นทั่วไปแล้ว กระบวนพิจารณาที่ใช้พิจารณาคดีปกครองจึงต้องมีความแตกต่างจากกระบวนวิธีพิจารณาความทั่วไปด้วย ประเทศไทยนำระบบไต่สวนมาใช้โดย “คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์” ซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง กระทำในรูปของคณะกรรมการ โดยมี “พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน” เป็นผู้ทำหน้าที่และมีอำนาจรวบรวมข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายเพื่อทำการการสอบสวน และสรุปสำนวนเสนอต่อ”คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์”ซึ่งจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อพิพาททางปกครองที่ถูกส่งมา กระบวนการเช่นนี้มีลักษณะเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) กล่าวคือ ทำการตรวจสอบและวินิจฉัยได้ทั้งข้อผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ ข้อบกพร่องในบทกฎหมาย ตลอดจนออกคำสั่งทางปกครอง ระบบไต่สวนนี้นำมาจากรูปแบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส[51] ขั้นตอนการพิจารณาปัญหาตามคำร้องทุกข์เช่นนี้ มีข้อสังเกตว่า มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนร้องทุกข์โดยให้มีอำนาจเสนอคำแถลงการณ์ในความเห็นของตนอันเป็นความเห็นชี้ขาดเบื้องต้น[52] ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก่อนจะลงมติชี้ขาดปัญหาข้อพิพาททางปกครอง ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นก็ยังคงใช้วิธีพิจารณาคดีปกครองแบบระบบไต่สวนเช่นเดิม เพื่อให้ผู้พิพากษา คือ ตุลาการเจ้าของสำนวนได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ โดยมีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับคดีชี้แจง หรือให้ความเห็นในข้อเท็จจริง ในการปฏิบัติงาน หรือเพื่อให้ส่งเอกสารพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่างๆ มีคำสั่งเรียกบุคคล หรือคู่ความมาให้ถ้อยคำหรือส่งพยานมาประกอบการพิจารณาได้[53] เป็นวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสมในการคุ้มครองเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองอย่างยิ่ง เนื่องจากการมีผลบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล ทำให้มีผลของคำสั่งและการฟ้องคดีต่อศาลก็ไม่เป็นการทุเลาการบังคับทางปกครองด้วย กระบวนพิจารณาคดีแบบไต่สวนจึงมีความรวดเร็ว ลดการประวิงคดี สร้างความเสมอภาคในกระบวนพิจารณาบนสถานะความเป็นจริงที่มีความไม่เท่าเทียมกันของคู่กรณีได้ดีกว่าระบบกล่าวหา

---

[51]สมศักดิ์ อินทร์พันธ์, **วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 4-5.

[52]ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544), หน้า 93-97.

[53]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 56 วรรค 2

ระบบไต่สวนเป็นระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อและสามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เข้ามาเป็นคู่ความกับหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครอง เป็นระบบที่ให้บทบาทและอำนาจแก่ศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐานที่ส่วนมากเป็นเอกสารอยู่ในความครอบครองและรับผิดชอบของส่วนราชการแต่มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างตุลาการโดยการมีตุลาการผู้ทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อให้เกิดการพิจารณาที่รอบคอบ รัดกุม เพราะผลการพิจารณาและคำวินิจฉัยของศาลอาจมีผลต่อระบบบริหารราชการแผ่นดิน อาจต้องจ่ายภาษีอากรของส่วนรวมเพื่อชดเชย ทดแทนค่าเสียหายแก่เอกชนผู้ได้รับผลจากการกระทำทางปกครองเช่นนี้ ศาลปกครองจึงต้องใช้วิธีพิจารณาแบบไต่สวน

2.3.4.4 การแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลในระบบศาลคู่

ผลจากการแบ่งแยกระบบศาลและการจัดองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง นอกจากจะมีผลต่อเขตอำนาจศาล วิธีพิจารณาคดีของศาลยังส่งผลต่อการกำหนดประเภทคดีโดยเฉพาะคดีแพ่งและคดีปกครอง เนื่องจากศาลปกครองถูกจัดตั้งและมีวิวัฒนาการภายหลังจากศาลยุติธรรมที่มีประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการในด้านต่างๆ มาก่อนและยาวนานกว่า ทำให้หลักที่เกี่ยวกับศาล กระบวนพิจารณา อำนาจศาลประเภทคดี ตลอดจนหลักกฎหมายทั่วไปของศาลยุติธรรมมีความชัดเจน

ประเทศไทย มีการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2517 เป็นฉบับแรก โดยให้อยู่ในอำนาจชี้ขาดของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยขณะนั้นยังไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครอง และหลักการนี้ยังปรากฏมาถึงรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2522 ด้วย จนมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีการจัดตั้งศาลปกครอง และในมาตรา 248 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีการเปลี่ยนองค์กรวินิจฉัยอำนาจศาลจาก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาเป็น คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยขี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 กำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ประกอบด้วย กรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ รวม 7 คน มีประธานศาลฎีกาเป็นประธานและให้เลาขานุการศาลฎีกาเป็นเลขานุการกรรมการ ซึ่งจะต้องเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ซึ่งได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวนศาลละ 1 คน ผู้มีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ซึ่งได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด อีก 1 คน และผู้มีความรู้ ประสบการณ์ด้านกฎหมายที่ไม่ใช่ผู้พิพากษา หรือตุลาการประจำศาล ซึ่งได้รับการคัดเลือกโดยกรรมการดังกล่าวเหตุที่กำหนดในรูปของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด เพราะลักษณะการวินิจฉัยชี้ขาด จะกระทำโดยการประชุมเพื่อปรึกษา ไม่ใช้วิธีการดำเนินการพิจาณาคดี ที่ต้องมีการสืบพยานอย่างศาล เพื่อความยืดหยุ่นและคล่องตัวกว่า โดยจะถือว่ามีองค์ประชุมและสามารถลงมติได้ ต้องมีกรรมการมาประชุมร่วมกันไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม และการวินิจฉัยชี้ขาดต้องถือ

ตามเสียงข้างมาก หากคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานที่ประชุมชี้ขาด ทั้งนี้ตาม มาตรา 4 มาตรา5 มาตรา 18 และมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542

รูปแบบการขัดกันของอำนาจศาลสองลักษณะ คือ การขัดกันก่อนมีคำพิพากษา คือ กรณี ศาลสองศาลต่างเห็นว่าคดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอยู่ในอำนาจของศาลตน หรือ ต่างเห็นว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่อยู่ในอำนาจของตนหรือคู่ความเห็นเอง และปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลภายหลังศาลมีคำพิพากษา เป็นการขัดกันในตัวคำพิพากษา เพราะคดีหรือประเด็นแห่งคดีทับซ้อนเกี่ยวพันกัน ทำให้ฟ้องคดีได้สองศาล และทั้งสองศาลซึ่งใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีที่ต่างกัน นำไปสู่คำพิพากษาการบังคับที่อาจแตกต่างกันได้

กระบวนการเพื่อแก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาล เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือไม่ให้เกิดการปฏิเสธการพิจารณาคดีของศาลขึ้น

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ

3.1 กฎหมายของต่างประเทศ

การแบ่งประเภททรัพย์สินนั้น มีรูปแบบการจัดและสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ทรัพย์สินของรัฐ และ ทรัพย์สินที่เป็นของเอกชน

ทรัพย์สินไม่ว่าอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ มีหลักทั่วไปว่าเมื่อตกเป็นของบุคคลใด บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจแห่งแดนกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครอง ใช้สอย ติดตาม หวงกันไว้เพื่อประโยชน์ของตน โดยเฉพาะทรัพย์สินของรัฐ เป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญ ทั้งในแง่ของการเป็นองค์ประกอบหนึ่งของรัฐ เช่น ที่ดิน เป็นองค์ของรัฐประกอบส่วนดินแดน และที่ดินของรัฐยังสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการบริหารและพัฒนาประเทศในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะการใช้ที่ดินเพื่อจัดทำประโยชน์สาธารณะ ไม่ว่าประโยชน์ที่มีลักษณะร่วมกันของประชาชน หรือประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะก็ตาม รัฐจึงต้องมีกฎหมายภายในที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กำหนดให้ที่ดินของรัฐในแต่ละประเภทได้รับการคุ้มครอง มีการจัดการดูแลโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับแตกต่างกันออกไปตามประเภทที่ดินของรัฐซึ่งมีอยู่มากมายหลายประเภท แต่ที่ดินของรัฐทุกประเภทนั้นจะมีการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการคุ้มครอง ดูแลรักษา รวมถึงมีอำนาจในการนำที่ดินของรัฐบางประเภทไปจัดหาประโยชน์โดยการให้เช่า หรือทำสัญญาต่างตอบแทนในรูปแบบต่างๆ ภายใต้กรอบของกฎหมายกำหนด

3.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทในคดีที่ดินสาธารณประโยชน์ของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยและมีหลักนิติรัฐเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ การจัดประเภท หรือการแบ่งประเภททรัพย์สิน เริ่มมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน มีการแยกทรัพย์สินออกเป็น ทรัพย์สินส่วนสรรค์ (DiviniJuris) เช่น วัด สถานที่ทำพิธีกรรมต่างๆ อันเป็นที่เคารพบูชา เป็นทรัพย์สินประเภทที่เอกชนไม่สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ได้ (Res Extra in Nostro) และทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่ง คือ ทรัพย์สินส่วนมนุษย์ ส่วนที่เป็นทรัพย์สิน

เอกชน (Res Mancipi) ที่มนุษย์สามารถถือครองได้และทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของเอกชน (Res Necmancipi) จำพวกทรัพย์ของมหาชน ทรัพย์สินชุมชน เป็นต้น

3.1.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณประโยชน์และที่ราชพัสดุ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[54] ได้รับรองสิทธิของการเป็นเจ้าของทรัพย์สินในมาตา 14 วรรค 1 ของกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law หรือ Grundgesetz) เป็นหลักการเคารพในใช้ทรัพย์สินสอยของบุคคลเพื่อให้ได้รับประโยชน์สูงสุดจากทรัพย์สินของตน สามารถจำหน่าย จ่าย โอนหวงกันตลอดจนทำลายทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (bürgerliches gesetzbuch)

อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าจะมีการเคารพหลักกรรมสิทธิ์โดยเคร่งครัดถึงขนาดไม่อาจกระทำการใดไปกระทบสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินได้ เพราะยังมีเรื่องประโยชน์ของสังคมเข้ามาเกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลปรากฏในลักษณะ “หน้าที่ในทางสังคม (Social Obligation)” ในวรรค 2 ของกฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเองเป็นข้อยกเว้นไว้ทำให้การใช้สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ถูกจำกัดขอบเขตหรือริดรอนสิทธิบนพื้นฐาน “ประโยชน์ของคนชาติ (Commonweal)” ด้วยทำให้ทรัพย์สินในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีทั้งของเอกชนและของรัฐที่มีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ของรัฐหรือสาธารณะ

ทรัพย์สินของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ การจัดทำกิจกรรมทางปกครองต่างๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยอ้อม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจัดทรัพย์สินประเภทนี้ให้เป็น “ทรัพย์สินมหาชน”[55] ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินทุกชนิดของฝ่ายปกครอง ได้แก่ ทรัพย์ทางปกครอง (Verwaltungsvermögen) เป็นทรัพย์สินที่ใช้ตอบสนองความต้องการของฝ่ายปกครองโดยตรง เช่น สถานที่ อาคารที่ทำการสำนักงานต่างๆของฝ่ายปกครองฯ ทรัพย์ที่เกี่ยวกับการคลังของรัฐ (Finanzvermögen) หรือทรัพย์สินประเภทที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน (Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch) เช่น ที่ทางถนนสาธารณะ ชายหาด ทะเลสาบ เป็นต้น และเพื่อกำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมที่เป็นการบริการสาธารณะคือหลักสังคมรัฐทำให้ทรัพย์สินมหาชนนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

---

[54]นัยนา เกิดวิชัย, **รายงานการวิจัยการใช้ประโยชน์จากที่ดินรัฐที่เวนคืนจากประชาชน** (กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2549), หน้า 14-15.

[55]Klaus Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme in der Öffentlich-Rechtlichen Arbeit München Arbeit (München: Beck, 1987), p. S.5 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน**, หน้า 58.

3.1.1.2 หลักพื้นฐานของอำนาจศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีการบัญญัติวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการใช้อำนาจมหาชน และการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการปรากฏในมาตรา 19 วรรค 4 ว่า “บุคคลใดถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ ตราบใดที่ยังไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม”[56]

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยึดหลักการเป็นรัฐรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ดังนี้จำเป็นต้องมีองค์กรตุลาการ มาควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและการกระทำของฝ่ายปกครอง[57] แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม เพราะการให้ความคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจมหาชนโดยศาลยุติธรรม ไม่อาจคุ้มครองและเยียวยาสิทธิ เสรีภาพของประชาชนได้เต็มที่ จึงมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยศาลปกครองจะทำให้หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Gesetzesbindung der Verwaltung) และหลักความมาก่อนของกฎหมาย (Primat des Rechts)[58] มั่นคงยิ่งขึ้นตลอดจนความมั่นคงต่อหลักความชอบธรรมของการกระทำของรัฐและฝ่ายปกครองทั้งหลาย

ระบบศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตั้งอยู่บนพื้นฐานหลัก 2 ประการ คือ หลักการความชำนาญเฉพาะด้าน และหลักการกระจายอำนาจ (Specialization Sadece Tralisation)[59]

โครงสร้างศาลปกครองศาลปกครอง แบ่งออกเป็น 3 ชั้น[60] คือ

1. ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht E/Administrative Courts) องค์คณะประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์อีก 2 คนมีอำนาจพิจารณาคดีอันเกิดจากข้อพิพาทในทางมหาชน ซึ่งมีคู่กรณีเป็นรัฐหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองหรือกับเอกชนอันเป็นข้อพิพาทในทางปกครอง ยกเว้นคดีที่สามารถเริ่มต้นคดีได้ที่ศาลปกครองมลรัฐ หรือสหพันธรัฐ

---

[56]บรรเจิด สิงคะเนติ, **คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี** (กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557), หน้า 17.

[57]ปลื้มจิต ทิวพัฒน์ “ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” **บทบัณฑิตย์**, 51, 1 (มีนาคม 2538): 136.

[58]บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน,** หน้า 60.

[59]Nigel G. Foster, **German Legal System & Laws**, (London: Blackstone Press, 1996), p. 38.

[60]กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **หลักกฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537), หน้า 34. และ Anke Freckmann and Thomas Wegerich, **The German Legal System** (London: Sweet and Maxwell, 1999), supra note 73, p. 224.

2. ศาลปกครองมลรัฐ (Oberverwaltungsgericht E/Higher Administrative Courts) ประกอบด้วยองคณะผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และในบางมลรัฐอาจมีการเพิ่มผู้พิพากษากิตติมศักดิ์อีก 2 คนมีอำนาจพิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

3. ศาลปกครองสหพันธรัฐ มีองคณะผู้พิพากษา 5 คนมีอำนาจพิจารณาคดีที่มีการฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

3.1.1.3 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ คือ ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณา (Proze Brecht) กับส่วนที่เกี่ยวกับฝ่ายปกครอง (Verwaltung) เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลในปัญหาเป็นข้อพิพาททางมหาชน มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องคดีหรือการใช้สิทธิทางศาล กระบวนพิจารณาและผลของคำวินิจฉัยที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

ปรากฏในมาตรา 40 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า “ศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางมหาชน ซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญเว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้ยื่นฟ้องต่อศาลพิเศษอื่น” โดยก่อนการฟ้องคดีต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน เพื่อให้ฝ่ายปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเอง หรือผู้บังคับบัญชาทบทวนการกระทำทางปกครองนั้นๆ หากมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยอย่างไรแล้วจึงนำคดีมาฟ้องศาลปกครองได้เป็นระบบอุทธรณ์บังคับ

หลักพื้นฐานของวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประกอบด้วย

1. หลักการกำหนดกระบวนพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositions Maxine) ถือเป็นหลักที่ใช้ในศาลปกครองด้วย ได้แก่ การริเริ่มคดีหรือการฟ้องคดีปกครองต่อศาลนั้นคู่ความต้องเป็นฝ่ายเริ่มนำคดีมาสู่ศาลปกครองโดยต้องเป็นผู้มีอำนาจฟ้องและมีความสามารถในการดำเนินคดีได้ และคู่ความต้องเป็นหลักในการกำหนดประเด็นแห่งคดีเพื่อนำไปสู่อำนาจในการพิจารณาของศาล เป็นต้น

2. หลักการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล (Untersuchungsgrundsatz) หรือวิธีพิจารณาแบบไต่สวนนั้น เนื่องจากพื้นฐานของคดีปกครองประโยชน์ของคู่ความไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคเท่าเทียมกัน เนื่องจากฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมีประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนเข้ามาเกี่ยวข้อง กระบวนพิจารณาจึงต้องเป็นการเอื้อและคุ้มครองเอกชนอีกฝ่ายโดยการไม่ผลักภาระการพิสูจน์พยานหลักฐานไว้กับคู่ความ แต่ให้ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเองได้

3. หลักการพิจารณาด้วยวาจา (Die Mündlichkeit) และการพิจารณาโดยเปิดเผย (Öffentlichkeit) มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 101 วรรค 1 ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เพื่อให้ข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณาด้วยวาจาเท่านั้นที่สามารถถูกนำไปเป็นฐานของการวินิจฉัยคดีของศาลได้ โดยการพิจารณาดังกล่าวต้องกระทำโดยเปิดเผย

4. หลักการรับฟังคู่ความ (Der Grundsatz des Rechtlichen gehörs) หลักนี้เป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของคู่ความในระดับรัฐธรรมนูญด้วยหลักนี้ทำให้คู่ความในคดีมีสิทธิแสดงพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อหาหรือเพื่อโต้แย้งอีกฝ่ายต่อศาลอย่างเพียงพอ แต่สิทธินี้มีข้อจำกัดอยู่หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความลับราชการ หรือความลับส่วนบุคคลฯ อย่างไรก็ตาม หากไม่เข้าข้อยกเว้นนี้ถือเป็นการละเมิดหลักดังกล่าวส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลไม่ชอบด้วยกฎหมายและคู่ความสารถนำคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

5. หลักความเสมอภาคในกระบวนพิจารณา (Verfahrensgleichheit) เช่นความเสมอภาคในการที่คู่ความจะได้รับทราบข้อมูลการเสนอ การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นต่างๆ ในลักษณะของการเปิดโอกาสไม่ปิดกั้นหรือปฏิเสธหลักดังกล่าวรวมถึงอาจเป็นการช่วยเหลือด้านค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเพื่อให้คู่ความมีความพร้อมและสามารถใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่

6. หลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของศาล (Neutralität und Unabhängigkeit des Gerichts) เป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคในทางคดี โดยการให้สิทธิในการคัดค้านตุลาการศาลปกครองได้ หากมีผลประโยชน์ขัดกันกับคู่ความ หรือ เคยเข้าไปมีส่วนร่วมต่างๆ กับเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคู่กรณี หรือ ไปมีส่วนร่วมในฐานะกรรมการที่ปรึกษาแก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการอย่างใดมาแล้ว เป็นต้น

3.1.1.4 เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง

เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง[61] ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีเงื่อนไข ดังนี้

1) เรื่องที่จะฟ้องนั้นต้องเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามมาตรา 18-20 ของพระธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz-GVG)

2) โดยต้องเป็นคดีที่สามารถอาจใช้สิทธิต่อศาลปกครองได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 40

3) ต้องเป็นคดีปกครองตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

4) ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาล (Zustaendigkeit des Angerufenen Gerichts) ตามมาตรา 45 VwGO

---

[61]Klaus Stern, *op. cit.,* p. S.5.

5) เงื่อนไขความเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือบุคคลที่อาจเข้าร่วมในคดี (Beteiligtenfaehtgkeit) มาตรา 60 VwGo

6) เงื่อนไขในเรื่องอำนาจในการดำเนินคดี (Prozessfuehrungsbefugnis) ตามมาตรา 78 VwGo

7) ความเป็นผู้มีความสามารถในการดำเนินคดี หลักตัวแทนในการดำเนินคดี (Prozessfaehigkeit)

8) เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบคำฟ้อง

9) เงื่อนไขความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิ (Rechtsschutzbedürfnis) หรือสิทธิของบุคคลในการที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาด เป็นเงื่อนไขที่ผู้ฟ้องคดีนั้นจำเป็นต้องนำคดีมาสู่ศาลเพื่อขอให้คุ้มครองสิทธิของตนจากการใช้อำนาจมหาชนกระทำการไปกระทบสิทธิโดยที่บุคคลนั้นไม่สามารถบรรลุความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของตนได้โดยวิธีการอื่น ต้องอาศัยการฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น ดังนี้ ในคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลักนี้จึงกลายเป็นหลักที่มีความสำคัญนอกเหนือจากการเป็นผู้มีอำนาจยื่นฟ้อง โดยผู้ฟ้องคดีต้องบรรยายหรือแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิทางศาลมาด้วย โดยผลของเงื่อนไขข้อนี้ทำให้คดีที่มีการฟ้องหากไม่สามารถบรรลุความมุ่งหมายโดยการฟ้องคดีได้ หรือผู้ฟ้องสามารถชนะคดีแต่ไม่ได้บรรลุเป้าหมายที่แท้จริงของการฟ้องคดีก็ไม่เข้าเงื่อนไขในข้อนี้

10) เงื่อนไขเกี่ยวกับคดีที่ขอให้วินิจฉัยนั้นจะต้องยังไม่เคยมีการฟ้องเป็นคดีมาก่อน

11) เงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจในการฟ้องหรือดำเนินคดี (Klagebefugnis)

12) เงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Vorverfahren) คดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากจะมีการนำคดีสู่ศาลจะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเป็นระบบอุทธรณ์บังคับอันมีผลต่อการใช้สิทธิในการฟ้องคดี เป็นการให้เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาหน่วยงานที่มีอำนาจทบทวนตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง เนื่องจากภายในฝ่ายปกครองเองสามารถยกเลิก กลับ แก้ไขเปลี่ยนแปลงซึ่งการกระทำทางปกครองนั้นๆ ได้และหากสมประสงค์ของผู้ฟ้องคดีก็ย่อมหมดความจำเป็นที่จะต้องนำคดีมาสู่ศาล

3.1.1.5 กฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลภาษี ศาลแรงงาน และศาลสังคม ตามที่ปรากฏในมาตรา 95 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญ[62] โดยจะมีการยุบรวมหรือยกเลิกระบบศาลใดระบบศาลหนึ่งไม่ได้ ศาลแต่ล่ะศาลมีความเป็นอิสระ เอกเทศไม่อยู่ในอำนาจของกันและกัน มีความเท่าเทียมกันในสถานะความเป็นศาลที่ชัดเจนก็ตามก็ยังพบว่ามีปัญหาการขัดกันจองอำนาจศาลเกิดขึ้นอยู่

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้วิธีแก้ความขัดแย้งเรื่องอำนาจศาลโดยใช้ “หลักการส่งต่อคดี”[63] ในกรณีเกิดปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลต่างระบบศาลในระหว่างฟ้องคดีใช้ระบบองค์กรภายในศาลเองดำเนินการโดยไม่ต้องมีการสั่งจำหน่ายคดีหรือปฏิเสธไม่รับฟ้อง แต่ศาลนั้นมีอำนาจสั่งโอนคดีไปยังศาลอื่นที่เห็นว่ามีอำนาจพิจารณาคดีนั้นได้

ลักษณะความขัดแย้งระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองเกิดขึ้นใน 2 ลักษณะ คือ

1. ความขัดแย้งเชิงบวก (Positive Conflict) กรณีทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลของตน ซึ่งเมื่อโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลใด อีกศาลหนึ่งย่อมไม่มีอำนาจรับฟ้องคดีเดียวกันได้อีก

2. ความขัดแย้งเชิงลบ (Negative Conflict) เป็นกรณีศาล 2 ศาลต่างเห็นว่าคดีนั้นตนไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา จะนำหลักการส่งต่อคดีโดยการส่งข้อพิพาทหรือคดีไปยังศาลที่ตนเห็นว่ามีอำนาจพิจารณาพิพากษา ซึ่งมีผลผูกพันศาลในคดีที่ส่งไปให้ต้องรับคดีไว้พิจารณา แม้จะเห็นว่าตนไม่มีอำนาจก็ตาม เพื่ออุดช่องว่างไม่ให้มีการปฏิเสธการรับฟ้องคดีซึ่งกระทบกับความยุติธรรม

---

[62] Art.95 (1) The Federation shall establish the Federal Court of Justice, the Federal Administrative Court, the Federal Finance Court, the Federal Labour Court and the Federal Social Court as supreme courts of ordinary, administrative, financial, labour and social jurisdiction.

[63] English ,France & German Comparative Law ,Third edition, Raymond Youngs .(a) Conflict of jurisdiction

(i) Positive Conflict If a court of ordinary jurisdiction has accepted a case coming within its competence, other courts cannot accept it.

(ii) Negative Conflict If a court is of the view that it is not competent to decide on a matter, it will refer the matter to the court that, in its view,is the competent one. The latter court is bound by the reference

หลักการส่งต่อคดีถูกนำมาใช้ในการขัดแย้งระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม มีเงื่อนไขดังนี้

1. ในกรณียื่นฟ้องต่อศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลปกครอง หากศาลอื่นหรือศาลยุติธรรมเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ก็ให้ศาลที่รับฟ้องมีคำสั่งสั่งสำนวนมายังศาลปกครองได้

2. ในกรณียื่นฟ้องต่อศาลปกครองแต่ศาลเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในอำนาจ ก็สั่งให้ส่งสำนวนคดีไปยังศาลที่ตนเห็นว่ามีอำนาจเพื่อพิจารณาต่อไปโดยไม่ต้องยกฟ้องหรือจำหน่ายคดี

นอกจากหลักการส่งต่อคดีแล้วสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีทางแก้เรื่องหากคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่ง มีคำพิพากษาที่แตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยองค์คณะรวมหรือคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่ได้วินิจฉัยไว้ ปรากฏใน มาตรา 95 ของกฎหมายพื้นฐาน โดยจัดตั้งองค์คณะรวมของศาลสูงสุดสหพันธรัฐเพื่อดูแลรับรองความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาของศาล

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณประโยชน์และที่ราชพัสดุ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐโดยเฉพาะที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทั้งมาตรการเกี่ยวกับการบำรุงดูแลรักษา มาตรการทางกฎหมาย มาตรการปกครอง รวมทั้งทางอาญา ทั้งนี้ก็เพื่อประชาชนและประโยชน์ร่วมกัน

หน่วยงานทางปกครองเป็นมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น การกำหนดค่าใช้จ่ายในการดูแลที่จะต้องมีการบรรจุไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยอาจเรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น ผู้รับสัมปทาน เจ้าของโรงงาน เป็นต้น รวมทั้งจัดการเกี่ยวกับการรักษาความสะอาด การกำจัดขยะที่เกิดขึ้นในสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย

ปัจจุบัน สาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท[64] ได้แก่ ทรัพย์สินประเภทที่รัฐถือครองอย่างเอกชน (Domain Private) กับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Domain Public) ผลของการแบ่งแยกทรัพย์สินดังกล่าวส่งผลต่อการนำกฎหมายมาใช้บังคับกับทรัพย์สินทั้งสองประเภทมีความแตกต่างกันออกไปด้วย โดยทรัพย์สินที่รัฐถือครองอย่างเอกชน (DomainePrivate) สามารถจำหน่าย จ่าย โอนและสามารถยกอายุความต่อสู้ได้ถือเป็นทรัพย์ใน

---

[64]ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, **กฎหมายการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม** (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 162.

พาณิชย์ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคดีจะตกอยู่ในบังคับที่ต้องนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับ ส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น (Domain Public) เป็นทรัพย์สินที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน รวมทั้งที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์โดยประชาชนร่วมกันแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐ เช่นอาคาร สำนักงานราชการ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ผลทางกฎหมายทำให้ทรัพย์สินประเภทนี้เป็นทรัพย์นอกพาณิชย์ไม่อาจจำหน่าย จ่าย โอน หรือยกอายุความต่อสู้เพื่ออ้างสิทธิในทรัพย์สินเช่นนี้ได้ และกฎหมายที่นำมาใช้จึงต้องเป็นกฎหมายมหาชน เพราะรัฐต้องแสดงและใช้อำนาจปกป้องคุ้มครองสงวนรักษาที่ดินประเภทนี้ ให้อยู่ในสถานะที่เหนือและแตกต่างจากการคุ้มครองทรัพย์สินที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวสาธารณสมบัติของแผ่นดินจัดแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยธรรมชาติ เช่น ทะเล แม่น้ำ ลำคลอง รวมถึงที่ถูกฝ่ายปกครองกำหนด เช่น ทะเลสาบ[65] สาธารณสมบัติของแผ่นดินอีกประเภท คือสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยการกำหนดให้เป็นมีทั้งที่กำหนดให้เป็นเพื่อใช้ประโยชน์ของประชาชน เช่น ถนน ทางด่วน และที่กำหนดให้เป็นเพื่อประโยชน์ในการบริการสาธารณะ เช่น สถานีรถโดยสาร สนามบิน เป็นต้น

ฝ่ายปกครองบางองค์กรมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎทั่วไปที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (La Police Generale de l'Ordre Public) เพื่อดูแลรักษาสาธารณสมบัติแผ่นดินซึ่งอาจมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้ทรัพย์สินสาธารณะดังกล่าว ส่วนมาตรการการคุ้มครองทางอาญานั้น มีการคุ้มครองโดยกำหนดความผิดและโทษทั้งศาลยุติธรรม เช่น คดีที่กระทำโดยเจตนาต่อสถานที่ที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ สถานที่อาคารราชการ ทางหลวงต่างๆ เป็นต้นและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่น คดีที่กระทำความผิดต่อทรัพย์สินแผ่นดินทางทะเล ทางน้ำ ทางบก เช่น การเข้าไปขุดทรายโดยไม่ได้รับอนุญาต การเข้าครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การทำให้เสื่อมสภาพแก่รถไฟ การเอาน้ำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น

การคุ้มครองทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน นอกจากมาตรการต่างๆ ที่กล่าวมาแล้ว ยังมีหลักกฎหมายที่สำคัญ คือ หลักการห้ามโอนและหลักไม่มีอายุความมาใช้กับทรัพย์สินประเภทนี้ด้วย ทำให้แตกต่างจากทรัพย์เอกชนหรือทรัพย์อื่นๆ เพื่อให้สงวนและเกิดการคุ้มครองสูงสุด

หลักห้ามโอน (Le Principe d'Inaliénabilité) หลักนี้ทำให้ทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้สำหรับสาธารณชนหรือบริการสาธารณะคงอยู่เพื่อประโยชน์มหาชนได้ตลอดไป เป็นหลักที่สัมพันธ์กับ

---

[65]Jean Dufau, Le Domaine Public (Paris: Moniteur, 1977), p. 109-114 อ้างถึงใน ธรรมรังสี วรรณโก, **ระบบจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 5.

การใช้ประโยชน์ ส่งผลให้ห้ามการโอนไม่ว่าโดยสมัครใจ เช่น การซื้อขายแลกเปลี่ยน หรือการโอนแบบบังคับ กรณีเวนคืนทรัพย์สินประเภทนี้ตกเป็นโมฆะแม้ผู้ที่รับโอนจะสุจริตก็ตามบุคคลใดๆ จะก่อตั้งทรัพยสิทธิใดๆ หรือแบ่งแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีกรรมสิทธิ์ร่วม ตลอดทั้งยึดสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็ไม่อาจกระทำได้เช่นเดียวกัน

หลักการไม่มีอายุความ (L'Imprescriptibilité du Domaine Public) เป็นการห้ามการอ้างสิทธิที่ได้มาโดยอายุความ (การครอบครอง) ในทรัพย์สาธารณะเพื่อประกันการใช้ประโยชน์สาธารณะ ไม่อาจก่อให้เกิดกรรมสิทธิ์ การโอนสิทธิ หรือสิทธิใดๆ ได้

เหล่านี้ เป็นมาตรการที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้ในการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะร่วมกันของประชาชนสาธารณรัฐฝรั่งเศส

นอกจากนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของนิติบุคคลโดยเฉพาะ คือ ประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน (Code Général de la Propriété des Personnes Publique) ในมาตรา L.2331-1[66] บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาตหรือการทำสัญญาเข้าครอบครอง หรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ ซึ่งอาจเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาตหรือการทำสัญญาเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อตกลงหรือสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างนิติบุคคลมหาชนหรือผู้รับสัมปทาน ซึ่งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขทางกฎหมายในการครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ ดังนี้[67]

1. หลักการใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ (Principles d'Utilisation) ในมาตรา L2121-1 แห่งประมวลกฎหมายประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชนวางหลักการที่สำคัญไว้ว่า การใช้ต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ

---

[66]Article L. 2331-1 Code général de la propriété des personnes publiques (modifié par l'art.11 de la loi n°2010-853 du 23 juillet 2010): 56.

"Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs :

1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires ;"

[67]ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, "คำพิพากษาศาลต่างประเทศ: คดีพิพาทเกี่ยวกับการเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ," **วารสารวิชาการศาลปกครอง,** 13, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2556): 9-11.

2. เงื่อนไขการครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ (Conditions de l'Occupation) ปรากฏหลักนี้ในมาตรา L.2122-1 แห่งประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะจะต้องได้รับอนุญาตโดยมีเงื่อนไขเป็นการครอบครองเพียงชั่วคราว ซึ่งอาจหน่วยงานทางปกครองยกเลิก โต้แย้งการอนุญาตเมื่อใดก็ได้หากเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

3. วิธีการอนุญาตหรือการให้เข้าใช้ประโยชน์ที่สาธารณะ (Formes de l'Occupation) อาจทำในรูปของการออกคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียว โดยออกคำสั่งอนุญาตแก่คู่กรณี หรืออาจทำในรูปของสัญญา ซึ่งมีสองกรณี ได้แก่สัญญามอบให้คู่กรณีเข้ามาจัดทำหรือร่วมจัดทำบริการสาธารณะและสัญญาให้สัมปทานการครอบครอง หรือใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะ หรือสัญญาให้ครอบครองอาคาร สิ่งปลูกสร้างบนที่ดินสาธารณประโยชน์ การจัดหาประโยชน์โดยการทำสัญญาให้เอกชนเข้าครอบครองสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน (Contrats Comportant du Domaine Public) ซึ่งมีการกำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 17 มิถุนายน 1938 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประมวลกฎหมายที่ดินของรัฐ มาตรา 84[68] ซึ่งสัญญาประเภทนี้มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาปกครอง เพราะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ เนื่องจากการจัดการบริหารที่สาธารณสมบัติของแผ่นดนเป็น "การบริหารแบบมหาชน (Gestion Publique)"

4. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าตอบแทนการครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะ (Le Paiement d'Une Redevance) เมื่อหน่วยงานทางปกครองเป็นเจ้าของทรัพย์สินมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดหารที่สาธารณะประโยชน์ จึงมีอำนาจและสามารถออกกฎเกณฑ์เพื่อประเมิน หรือวินิจฉัยกำหนดค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะได้ ซึ่งหากเกิดการโต้แย้งปัญหาเกี่ยวกับค่าตอบแทนเช่นนี้อยู่ในอำนาจพิจารณา[69]

ในบางกรณี ทรัพย์สินหรือที่ดินของรัฐซึ่งเป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชนอาจเข้าไปมีนิติสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกระทบสิทธิของเอกชนในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งและในหลายกรณีจะต้องพิจารณาต้องพิจารณาไปถึงเรื่องสิทธิ์ในที่ดินอยู่ด้วยก็ตาม แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ยังเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาปัญหาดังกล่าว เพราะยึดถือหลักเกณฑ์จากแนวคิดที่ใช้ในการแบ่งแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Domaine Public) กับ ทรัพย์สินแผ่นดินธรรมดา (Domaine Privé) มาใช้เป็นการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนเกี่ยวกับการกำหนดเขตทรัพย์สิน

---

[68]บุบผา อัครพิมาน, **สัญญาทางปกครอง :แนวคิด และหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2545), หน้า24.

[69]René Chapus, **Droit Administratif Général 1** (Paris: Montchrestien, 1987), pp. 417-418.

หรือที่สาธารณะ[70] เนื่องจากข้อพิพาทหรือปัญหาในคดีลักษณะเช่นนี้ แม้จะถือว่าเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับที่ดินระหว่างรัฐกับเอกชน แต่ไม่อาจถือว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอย่างข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน เนื่องจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ได้กระทำในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครองครองที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่างเอกชนเนื่องจากมีการใช้อำนาจรัฐในการดูแลบที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันเป็นอำนาจพิเศษและอยู่เหนือเอกชน

3.1.2.2 หลักพื้นฐานของอำนาจศาลปกครอง

ศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะคดีปกครอง แบ่งออกได้เป็นศาลปกครองทั่วไปและศาลปกครองพิเศษ

ศาลปกครองทั่วไป ประกอบด้วยศาลปกครองชั้นต้น (Tribunauxadmintratifs) ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองครองทั่วไป เช่น คดีพิพาทเกี่ยวด้วยสัญญาทางปกครอง คดีเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการ หรือไม่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คดีเกี่ยวกับการที่นายกรัฐมนตรีตรากฤษฎีกาอันมีผลต่อสถานภาพของข้าราชการในเรื่องการแต่งตั้ง โยกย้ายตำแหน่ง (รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 29 มกราคม 1969)[71] และคดีอื่นๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลอื่นตลอดจนให้คำปรึกษาในข้อหารือต่างๆ แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในเรื่องราชการทางปกครอง[72]

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cours Administratives d'Appel) ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่ยื่นอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงมาจากศาลปกครองชั้นต้น เฉพาะศาลชั้นต้นที่อยู่ในเขตท้องที่ของตนเท่านั้นตามหลักการแบ่งเขตอำนาจศาล เช่น คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับเฉพาะราย ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและเมื่อศาลชั้นต้นร้องขอก็ยังสามารถทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่ศาลชั้นต้นด้วย

ศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) มีหน้าที่หลักอยู่ 3 ประการ คือ เป็นศาลชั้นต้นและชั้นสุดท้ายสำหรับคดีที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 3 กันยายน 1953 โดยเป็นคดีหรือปัญหาที่มีความสำคัญอย่างมากให้เข้าสู่ศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐโดยตรงได้ไม่ต้อง

---

[70]นาตาชา วศินดิลก, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง: จากประสบการณ์ของฝรั่งเศส เยอรมนีและออสเตรเลียสู่ศาลปกครองไทย,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง,** 12, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2555): 182-183.

[71]Jean Rivero and Jean Waline, **Droit Administratif**, 16th ed. (Paris: Dalloz, 1996), pp. 153-155.

[72]ธเนศ จันโททัย, **ระบบชี้ขาดข้อขัดแย้งระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองในประเทศไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540), หน้า 51.

เป็นไปตามลำดับชั้นศาล เช่น ข้อพิพาททางปกครองที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง คดีฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำของรัฐมนตรีซึ่งฝ่าฝืนไม่ขอความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐก่อน ข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานภาพของข้าราชการหรือพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดี และคดีที่ที่มีการอุทธรณ์มาตามลำดับศาลโดยไม่มีกฎหมายห้ามยื่นอุทธรณ์[73]

ศาลปกครองพิเศษ (Specialist Administrative Courts) พิจารณาคดีปกครองบางประเภทที่มีความเฉพาะ เช่น Commissions ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อขัดแย้ง ข้อพิพาทต่างๆ อันสืบเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร Cour de Discipline Budgétaire et Financière พิจารณาคดีเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่จัดทำบัญชีสาธารณะแต่ต้องรับผิดต่อส่วนตัว เป็นต้น

ศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองที่กว้าง เช่นในคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจเต็มในเรื่องความรับผิดของรัฐโดยสามารถพิพากษาให้เพิกถอนมาตรการทางปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายและทีอำนาจพิจารณากำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ด้วย สาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น อำนาจศาลปกครองยึดและวางอยู่บน “หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” เป็นสำคัญ

ดังนั้น หลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส ถูกใช้และตีความหากมีการกล่าวอ้างการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไปกระทบผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีในทางใดทางหนึ่ง ซึ่งศาลปกครองตีความหลักการกระทบผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียในความหมายอย่างกว้างส่งผลให้อำนาจฟ้องคดีของศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสกว้างตามไปด้วย

3.1.2.3 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

การที่บุคคลใดได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครอง บุคคลนั้นสามารถได้รับการแก้ไขเยียวยาและคุ้มครองสิทธิของตน ได้ทั้งจากกระบวนการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง (Les Recours Administratifs)[74] กับตัวเจ้าหน้าที่โดยตรงหรือต่อผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่นั้นๆ เพื่อให้ตรวจสอบและทบทวนคำสั่งหรือการกระทำ โดยสามารถอ้างถึงข้อบกพร่องต่างๆ ทั้งในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันนำมาสู่การทำให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออ้างเหตุแห่งความไม่เหมาะสมของตัวคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครอง เพื่อขอให้มีการทบทวน

---

[73]พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์, **การแก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองในประเทศไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 46-48.

[74]สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **รายงานเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2545, หน้า 199.

ตรวจสอบทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นที่มาของเหตุผลในการออกคำสั่งนั้นๆ ใหม่ และหากมีการแก้ไข ยกเลิก หรือออกคำสั่งใดๆ อันสมประโยชน์แก่คู่กรณีแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ต่อเมื่อผลไม่สมประโยชน์จึงนำคดีมาสู่ศาลปกครองเพราะการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองเช่นนี้ไม่ตัดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาล (L'Exception de Recours Parallèle)[75] เมื่อไม่อาจเยียวยาจากกระบวนการภายในฝ่ายปกครองได้แล้ว จึงสามารถนำคดีมาฟ้องศาลแต่ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี (l'Intérêt à Agir) และต้องดำเนินคดีภายในกำหนดระยะเวลาหรืออายุความ (Le Délai de Recours Contentieux) ซึ่งโดยทั่วไปคดีปกครองจะมีระยะเวลาฟ้องคดี 2 เดือนนับแต่วันที่ได้แจ้งคำสั่งทางปกครอง หรือประกาศกฎใดๆ อันเป็นเหตุฟ้องคดี เว้นแต่คดีบางประเภท อาจมีระยะเวลาการฟ้องคดีที่ที่ยาวกว่า 2 เดือนได้ เช่น คดีที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม เพราะเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก กระทบต่อประโยชน์สาธารณะจึงต้องกำหนดระยะเวลาหรืออายุความฟ้องคดีที่ยาวกว่าคดีปกครองทั่วไป แต่บางคดีต้องการให้มีการดำเนินกระบวนพิจารณาที่รวดเร็ว เช่น คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งท้องถิ่นมีอายุความหรือระยะเวลาฟ้องคดีที่สั้นกว่า 2 เดือน[76]

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Code de Justice Administrative) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีบัญญัติไว้ทั้งหมด 11 มาตรา ดังนี้[77]

มาตรา 1 มีหลักว่า ภายใต้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับกับสภาแห่งรัฐ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และศาลปกครองชั้นต้น

มาตรา 2 มีหลักว่า คำตัดสินของศาลจะกระทำในนามประชาชนสาธารณรัฐฝรั่งเศส

มาตรา 3 มีหลักว่า การตัดสินอรรถคดีจะต้องพิจารณาเป็นองค์คณะ เว้นแต่ได้กำหนดเป็นประการอื่นโดยกฎหมาย

---

[75]โภคิน พลกุล, คดีปกครองฝรั่งเศส, ใน **เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง การจัดตั้งองค์กรชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง** (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมาธิการการปกครอง สภาผู้แทนราษฎร, 2532), หน้า 19.

[76]ชวาลา จันทรจนา, "ระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส," ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 151-155.

[77]พัชรวรรณ นุชประยูร, **เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองชั้นสูง: วิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส** (กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2557), หน้า 26-28.

มาตรา 4 มีหลักว่า ยกเว้นกรณีได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งโดยกฎหมายเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับหากศาลไม่ได้มีคำสั่งเป็นประการอื่น

หลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 4 มาจากหลักความต่อเนื่องของการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งอำนาจรัฐส่วนหนึ่งถูกใช้โดยฝ่ายปกครอง ทำให้เกิดหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงในนิติฐานะของคำสั่งทางปกครอง เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะผ่านการจัดทำบริการสาธารณะ อย่างไรก็ตามต้องมีหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐโดยฝ่ายปกครองด้วยโดยสามารถดำเนินคดีกับฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองได้ แต่การฟ้องคดีต้องไม่ขัดหลักความต่อเนื่องของอำนาจรัฐเช่นกัน ทำให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับทางปกครอง เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษและศาลปกครองให้ความเห็นชอบแล้ว

มาตรา 5 มีหลักว่า กระบวนพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยมีการโต้แย้ง ข้อกำหนดในการโต้แย้งจะถูกปรับในเหมาะสมในกรณีฉุกเฉิน

เป็นหลักที่เปิดโอกาสให้มีการต่อสู้คดี นำมาสู่หลักการสู้คดีที่เป็นธรรมอันถือเป็นหลักการพื้นฐานในการดำเนินคดี เช่น หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับทราบพยานจากผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีในศาลโดยอ้างเหตุว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถรับฟังพยานทั้งหมดได้ เป็นการขัดต่อหลักต่อสู้คดีโดยธรรม ก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐเพราะปฏิเสธการเข้าถึงข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดี หลักนี้ยังแสดงถึงการคุ้มครองคู่กรณีเป็นหลักในการรับฟังและให้มีสิทธิในการโต้แย้งข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีที่เร่งด่วนเพียงใดก็ตาม เช่น หน้าที่ในการแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงเอกสารต่างๆ เป็นต้น

มาตรา 6 มีหลักว่า การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเปิดเผย

มาจากหลักความยุติธรรม โดยต้องให้บุคคลทุกคนเข้ามาอยู่ในกระบานพิจารณาของศาลได้ แต่ไม่ใช่ในลักษณะสมบูรณ์ เนื่องจากไม่ได้ใช้กับทุกๆคดีอาจมีข้อยกเว้นให้พิจารณาโดยลับได้

มาตรา 7 มีหลักว่า ตุลาการนายหนึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้แถลงคดีปกครอง แถลงความเห็นของตนในปัญหาที่นำมาวินิจฉัยและข้อพิจารณาแห่งคดีต่อสาธารณะโดยอิสระ

ตุลาการผู้แถลงคดี มีหน้าที่ภายหลักจากตุลาการเจ้าของสำนวนพิจารณาสรุปสำนวนและเข้าร่วมประชุมกับองค์คณะ จะสรุปคำแถลงการณ์ของตนในคดี แต่ไม่มีลักษณะเป็นคำพิพากษาและไม่นำมารวมไว้ในคำพิพากษาของศาลปกครอง

มาตรา 8 มีหลักว่า การประชุมเพื่อลงมติในคำพิพากษาให้ทำโดยลับ

มาตรา 9 มีหลักว่า คำพิพากษาต้องแสดงเหตุผล

มาตรา 10 มีหลักว่า คำพิพากษาต้องเปิดเผยต่อสาธารณะและต้องระบุชื่อผู้ทำคำพิพากษานั้นด้วย

มาตรา 11 มีหลักว่า คำพิพากษาจะต้องมีผลบังคับ

3.1.2.4 เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง

การที่บุคคลใดได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครอง บุคคลนั้นสามารถได้รับการแก้ไขเยียวยาและคุ้มครองสิทธิของตน ได้ทั้งจากกระบวนการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง (Les Recoursadministratifs)[78] กับตัวเจ้าหน้าที่โดยตรง หรือต่อผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่นั้นๆ เพื่อให้ตรวจสอบและทบทวนคำสั่งหรือการกระทำ โดยสามารถอ้างถึงข้อบกพร่องต่างๆ ทั้งในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันนำมาสู่การทำให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออ้างเหตุแห่งความไม่เหมาะสมของตัวคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครอง เพื่อขอให้มีการทบทวนตรวจสอบทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นที่มาของเหตุผลในการออกคำสั่งนั้นๆ ใหม่และหากมีการแก้ไข ยกเลิก หรือออกคำสั่งใดๆ อันสมประโยชน์ผู้คู่กรณีแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ต่อเมื่อผลไม่สมประโยชน์จึงนำคดีมาสู่ศาลปกครองเพราะการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองเช่นนี้ไม่ตัดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาล (L'Exception de Recours Parallèle)[79] เมื่อไม่อาจเยียวยาจากกระบวนการภายในฝ่ายปกครองได้แล้ว จึงสามารถนำคดีมาฟ้องศาลแต่ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี (L'Intérêt à Agir) และต้องดำเนินคดีภายในกำหนดระยะเวลาหรืออายุความ (Le Délai de Recours Contentieux) ซึ่งโดยทั่วไปคดีปกครองจะมีระยะเวลาฟ้องคดี 2 เดือนนับแต่วันที่ได้แจ้งคำสั่งทางปกครอง หรือประกาศกฎใดๆ อันเป็นเหตุฟ้องคดี เว้นแต่คดีบางประเภทอาจมีระยะเวลาการฟ้องคดีที่ที่ยาวกว่า 2 เดือนได้ เช่น คดีที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม เพราะเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมากกระทบต่อประโยชน์สาธารณะจึงต้องกำหนดระยะเวลาหรืออายุความฟ้องคดีที่ยาวกว่าคดีปกครองทั่วไป แต่บางคดีต้องการให้มีการดำเนินกระบวนพิจารณาที่รวดเร็ว เช่นคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งท้องถิ่น มีอายุความหรือระยะเวลาฟ้องคดีที่สั้นกว่า 2 เดือน[80]

3.1.2.5 กฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจศาลของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ยึดหลักการเคารพต่อความเท่าเทียมกันของศาลยุติธรรมและศาลปกครองในฐานะที่ต่างเป็นองค์กรตุลาการ และเป็นองค์กรที่จัดตั้งด้วยวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยศาลปกครองจะมุ้งเน้นการคุ้มครองประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นอำนาจมหาชน โดยคำนึงถึงการรักษาดุลยภาคทั้งประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชน จึงมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อมาทำหน้าที่ชี้ขาดอำนาจศาลขึ้น ในรูปขององค์กรตุลาการ ซึ่งมี

---

[78]สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *เรื่องเดิม*, หน้า 199.

[79]โภคิน พลกุล, **คดีปกครองฝรั่งเศส,** หน้า 19.

[80]ชวาลา จันทรจนา, *เรื่องเดิม*, หน้า 151-155.

ลักษณะพิเศษเรียกว่า “ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน” (Le Tribunal des Conflits) เป็นศาลที่มีความเป็นอิสระ (La Jurisdiction Autonome) ไม่ได้ขึ้นอยู่กับศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดประกอบด้วยตัวแทนจากศาลยุติธรรม เละศาลปกครองจำนวนที่เท่ากัน ตามที่ปรากฏในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872[81] ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นประธานโดยตำแหน่ง ผู้พิพากษาฎีกา 3 คน และกรรมการสภาแห่งรัฐด้วยกันเองอีก 3 คน และผู้พิพากษาศาลฎีกาอีก 1 คน ซึ่งได้รับเลือกจากผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือกรรมการสภาแห่งรัฐด้วยกันเอง ผู้พิพากษาฎีกาอีก 1 คน และกรรมการสภาแห่งรัฐที่ได้รับการเลือกตั้งจาก ผู้พิพากษาฎีกา 3 คน และกรรมการสภาแห่งรัฐด้วยกันเองอีก 3 คน และสมาชิกสำรองอีก 2 คน ซึ่งเลือกมาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาและเจ้าหน้าที่สภาแห่งรัฐอย่าง อย่างละ 1 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี โดยมีอำนาจหน้าที่ คือ เป็นศาลชี้ขาดคดีขัดกัน มีอำนาจพิจารณาทั้งการขัดกันในอำนาจศาลและการขัดกันในคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายว่ากรณีเรื่องใดเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลใดในสองระบบศาล

3.2 กฎหมายของประเทศไทย

กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณประโยชน์นั้น ประเทศไทยมีกฎหมายและหน่วยงานทำหน้าที่ดูแลรักษาและคุ้มครองทรัพย์สินของแผ่นดินที่เป็นสาธารณสมบัติหรือมีไว้ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะหลายฉบับด้วยกัน เช่น

ประมวลกฎมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 8 บัญญัติว่า “บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อธิบดีมีอำนาจดุแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณี อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้รัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ก็ได้” และมาตรา 9 ของประมวลกฎหมายเดียวกันนี้ได้บัญญัติ “ห้ามมิให้บุคคลเข้าไปยึดถือครอบครองหรือทำด้วยประการใดให้เป็นการทำหรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดิน ที่หิน ที่กรวด ที่ทรายหรือเข้าไปยึดถือครอบครอง รวมทั้งการก่อสร้างหรือเผาป่าที่ดินของรัฐถ้ามิได้มีสิทธิครอบครองหรือมิได้รับอนุญาตจากหน่วยงานเจ้าหน้าที่. . .”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดตัวอย่างของทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ในมาตรา 1304 “สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดิน ซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่ง

---

[81]โภคิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล,” ใน **หนังสืออาจาริยบูชารวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์**, (กรุงเทพมหานคร: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2545), หน้า 114-115.

มีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของ แผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่าที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่าป้อม และ โรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทธภัณฑ์ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการกำหนดผลของการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ในมาตรามาตรา 1305 “ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา” ซึ่งหมายความว่าเนื่องจากความสำคัญของสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รัฐต้องสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน หากจะอนุญาตให้มีการโอนเปลี่ยนมือกันโดยง่าย กฎจะทำให้ลักษณะสาธารณะของทรัพย์นั้นหมดไป แต่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้โอนทรัพย์ประเภทนี้ได้ ก็แต่โดยกฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกา หรือกฎหมายเฉพาะ เช่น การโอนตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมฯ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อการครองชีพฯ และในมาตรา 1306 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน” ห้ามทั้งการอ้างการได้สิทธิและการยกอายุความเสียสิทธิต่อสู้ทุกกรณีและในมาตรา 1307 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่” รวมทั้งการอายัดหรือการใดๆ อันอยู่ในข่ายของการบังคับคดีด้วย เป็นการกำหนดตัวอย่างและผลของการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินในกฎหมายเอกชนที่แสดงถึงความมีเอกสิทธิ์ของอำนาจรัฐและผลของการคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐประเภทนี้เพื่อให้เป็นเครื่องมือในการดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

1. พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 ในมาตรา 122 บัญญัติว่า “นายอำเภอมีหน้าที่ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน และสิ่งซึ่งเป็นสาธารณประโยชน์อื่นอันอยู่ในเขตอำเภอ นาย อำเภอและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีอำนาจใช้หรือยินยอมให้บุคคลอื่นใช้ ที่ดินตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดและปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีข้อพิพาทหรือคดีเกี่ยวกับที่ดินตามวรรคหนึ่ง นายอำเภอและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะร่วมกันดำเนินการหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ดำเนินการ ก็ให้มีอำนาจกระทำได้ ทั้งนี้กระทรวงมหาดไทย จะวางระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์เป็นแนวปฏิบัติด้วยก็ได้

2. พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ.2517 บัญญัติว่า “ให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นเจ้าของที่ดินรกร้างว่างเปล่า หรือที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามประมวลกฎหมายที่ดินในเขตโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อใช้ในการจัดรูปที่ดิน

3. พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ.2518 บัญญัติว่า “ให้สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินรกร้างว่างเปล่า หรือที่ดินซึ่งมีผู้

เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามประมวลกฎหมายที่ดินและที่ดินนั้นอยู่นอกเขตป่าไม้ตามมติคณะรัฐมนตรีในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อมาใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม

4. พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 บัญญัติว่า “ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุ ซึ่งหมายถึงอสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิดและรวมถึงที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

5. พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2503 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 และพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่การดูแลคุ้มครองป้องกันเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า อุทยานแห่งชาติและป่าสงวนแห่งชาติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับเจ้าหน้าที่ของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

6. พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535 บัญญัติว่า “ผู้อำนวยการทางหลวงเป็นผู้ควบคุมทางหลวง โดยอธิบดีกรมทางหลวงเป็นผู้อำนวยการทางพิเศษ ทางหลวงแผ่นดิน ทางหลวงสัมปทาน ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมายเป็นผู้อำนวยการทางหลวงชนบท นายกเทศมนตรีเป็นผู้อำนวยการทางหลวงและประธานกรรมการสุขาภิบาลเป็นผู้อำนวยการทางหลวงสุขาภิบาล”

7. พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 (พ.ศ.2515) และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 ให้กรมเจ้าท่ามีหน้าที่ดูแลรักษาและขุดลอกร่องน้ำ ทางเดินเรือ แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย (มาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535

8. พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 กำหนดให้ท้องถิ่นมีอำนาจในการดูแลรักษาที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา 16 (27) บัญญัติให้เทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นและในเรื่องการดูแลที่สาธารณะ

กฎหมายต่างๆ เหล่านี้ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเช่นเดียวกันคือ การสงวนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพื่อประโยชน์ส่วนรวม

กฎหมายที่เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะภายหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับที่ราชพัสดุและยังคงใช้บังคับในปัจจุบัน ได้แก่

1. พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดนิยามความหมายของที่ราชพัสดุ กำหนดองค์กรหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการที่ราชพัสดุ กำหนด

เกี่ยวกับการโอนการสิ้นสภาพของที่ราชพัสดุไว้เพื่อให้มีความชัดเจนและเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ความหมายของที่ราชพัสดุถูกกำหนดไว้ในมาตรา4แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน และหมายความถึงอสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกัน เช่นที่ชายตลิ่ง ทะเลสาบ ทางน้ำ ทางหลวง เป็นต้น

ที่ราชพัสดุนั้น ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ กำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ราชพัสดุและให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า คณะกรรมการที่ราชพัสดุเพื่อให้มีอำนาจและหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย หลักเกณฑ์และวิธีการในการปกครองดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนดเกี่ยวกับที่ราชพัสดุนี้ให้ตราเป็นกฎกระทรวง ตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ

นอกจากนี้ ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ ยังกำหนดเกี่ยวกับการโอนที่ราชพัสดุไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติในกรณีที่จะโอนที่ราชพัสดุประเภทที่เป็นสาธารณสมบัติขิงแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุประเภทอื่นให้เป็นไปตามกฎกระทรวง และเมื่อจะมีการเลิกใช้ประโยชน์ที่ราชพัสดุเฉพาะที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะหรือเมื่อสิ้นสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้วให้ถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือถอนสภาพการหวงห้ามโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นผู้มีอำนาจรักษาการตราพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุตามที่กำหยดไว้ในมาตรา12ของพระราชบัญญัติเดียวกันนี้

2. กฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้ และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทเพื่อกำหนดรายละเอียดและเพื่อประโยชน์ในการปกครองดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ การกำหนดให้กรมธนารักษ์เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดทำ ขึ้นทะเบียน เก็บรักษาและมีอำนาจแก้ไขทะเบียนที่ราชพัสดุกลาง โดยทะเบียนที่ราชพัสดุกลางและทะเบียนที่ราชพัสดุจังหวัดให้เป็นไปตามแบบที่กรมธนารักษ์กำหนดโดยให้มีแผนที่แสดงที่ตั้งและอาณาเขตที่ราชพัสดุประกอบด้วย

ในกรณีที่ราชพัสดุใดยังไม่ได้ดำเนินการสำรวจรายการเพื่อขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ ให้กรมธนารักษ์ หรือสำนักงานธนารักษ์จังหวัดดำเนินการสำรวจ หรือแจ้งให้หัวหน้าส่วนราชการดำเนินการ

สำรวจรายการเพื่อขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ และในกรณีที่ต้องมีการรังวัด การพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์หรือตรวจสอบเนื้อที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ให้กรมธนารักษ์ร่วมกับผู้ขอใช้ที่ราชพัสดุเป็นผู้นำทำการสำรวจรังวัด ให้ถ้อยคำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ระวังชี้แนวเขตที่ดิน ลงนามรับรองแนวเขตที่ดิน รวมถึงทำความตกลงในการสอบสวนเปรียบเทียบและสอบสวนไกล่เกลี่ย ส่วนให้จังหวัดอื่นให้สำนักงานธนารักษ์จังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติการดังกล่าวร่วมกับหัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยงานประจำจังหวัดของผู้ใช้ที่ราชพัสดุ

เพื่อประโยชน์ในการปกครอง ดูแลและบำรุงรักษาที่ราชพัสดุ ในกฎกระทรวงฉบับเดียวกันนี้กำหนดให้กรมธนารักษ์มีอำนาจดำเนินการแทนกระทรวงการคลังที่เป็นการดำเนินการใดๆ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตลอดจนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมีอำนาจในการดำเนินคดีทางแพ่งและทางอาญาเกี่ยวกับที่ราชพัสดุและทรัพย์สินในที่ราชพัสดุ

ในกฎกระทรวงเดียวกันนี้ ยังได้กำหนดการใช้ที่ราชพัสดุไว้ โดยให้กรมธนารักษ์เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาต แต่ถ้าที่ราชพัสดุตั้งอยู่ในจังหวัดอื่นให้ขอใช้ที่ราชพัสดุต่อผู้ว่าราชการจังหวัด โยผู้ขอใช้ที่ราชพัสดุต้องแสดงถึงเหตุผลและความจำเป็นในการขอใช้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดยินยอมแล้วให้เข้าทำความตกลงกับกรมธนารักษ์อีกชั้นหนึ่งก่อน นอกจากนี้ ที่ราชพัสดุใดที่ไม่ได้นำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางราชการ หรือที่ไม่ได้สงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ในทางราชการ อาจนำมาจัดหาประโยชน์โดยการจัดให้เช่าที่ราชพัสดุนั้นได้ หรืออาจทำในรูปสัญญาต่างตอบแทนอื่นนอกเหนือจากการจัดให้เช่า ซึ่งการจัดให้เช่า การใช้สิทธิตามสัญญาเช่าและการบอกเลิกสัญญาเช่านั้นเป็นอำนาจของอธิบดีกรมธนารักษ์ หากในจังหวัดอื่นเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองโดยกรมธนารักษ์ ทำสัญญาให้เอกชนเช่าที่ราชพัสดุเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 เช่น การเช่าที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย เพื่อการเกษตรกรรม เพื่อปลูกสร้างอาคารโดยกรรมสิทธิ์ให้กระทรวงการคลัง หรือเช่าที่ดินเพื่อประโยชน์อย่างอื่น และการให้เช่าอาคารซึ่งเป็นที่ราชพัสดุ เป็นต้น สัญญาเช่าที่ราชพัสดุนี้ เป็นสัญญาที่รัฐมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครอง คือ กรมธนารักษ์สามารถดำเนินการจัดหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นที่ราชพัสดุประเภททรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา รวมถึง ที่ราชพัสดุที่กระทรวง ทบวง กรม หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสงวนไว้ แต่ยังไม่ได้นำมาใช้เพื่อประโยชน์ราชการสามารถนำมาทำสัญญาต่างตอบแทน หรือนำออกให้เช่า

สัญญาเช่าที่ราชพัสดุ มีระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ.2552 กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ อัตราค่าเช่า ค่าธรรมเนียม แบบสัญญาเช่าไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งในกฎกระทรวงนี้ยังได้กำหนดเกี่ยวกับกรณีที่ต้องส่งคืนที่ราชพัสดุไว้ด้วย หากมีกรณีเลิกใช้ประโยชน์ มิได้ใช้ประโยชน์ตรงตามที่ได้รับอนุญาต หรือใช้ประโยชน์ไม่ครบถ้วนตามที่ได้รับอนุญาต หรือใช้เพื่อ

การอื่นแตกต่างจากที่ได้รับอนุญาต มิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการอนุญาตตามที่กรมธนารักษ์กำหนด หรือกรณีเข้าครอบครองใช้ประโยชน์ที่ราชพัสดุโดยมิได้รับอนุญาตก่อน

หลักพื้นฐานของอำนาจศาลปกครองของประเทศไทยถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 บัญญัติได้กำหนดโครงสร้างของศาลปกครองไว้ในมาตรา 7 โดยกำหนดให้ศาลปกครองมี 2 ชั้นศาลคือ ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งแบ่งออกเป็นศาลปกครองกลางและศาลปกครองภูมิภาค กับ ศาลปกครองสูงสุด โดยไม่มีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของของประเทศไทยนั้น

1. ใช้วิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานโดยศาลปกครอง เนื่องจากสถานะของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งที่เป็นรัฐโดยฝ่ายปกครอง มีเอกสิทธิ์ตลอดจนอำนาจรัฐในการครองครองพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานเอกสารทางราชการอาจทำให้ประชาชนเสียเปรียบ ศาลปกครองจึงต้องเป็นองค์กรหลักในการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย

2. วิธีพิจารณาคดีแบบลายลักษณ์อักษร กระบวนการพิจารณาคดีปกครองตั้งแต่การเสนอคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม คำแถลงฯ จะใช้เอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการดำเนินคดีเป็นสำคัญ ดังนั้น ในวันนั่งพิจารณาหากคู่ความมาศาลจะไม่อาจเสนอประเด็นหรือพยานหลักฐานอื่นซึ่งไม่ได้ปรากฏอยู่ในเอกสารต่างๆ ที่ยื่นไว้ต่อศาลเพื่อหักล้างหรือแทนเอกสารที่ยื่นไว้ต่อศาลได้ และในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง ศาลจะอาศัยพยานหลักฐาน เอกสารลายลักษณ์อักษรในสำนวนเท่านั้น

3. เป็นวิธีพิจารณาที่ถือหลักการโต้แย้งหรือหลักการรับฟังความทั้งสองฝ่ายเป็นหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีทุกประเภท โดยคู่ความทุกฝ่ายมีสิทธิจะได้ทราบข้อเท็จจริงข้ออ้าง ข้อต่อสู้รวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ จากอีกฝ่ายหนึ่งและมีโอกาสในการนำพยานหลักฐานเข้ามาต่อสู้ได้เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีได้ถูกต้อง เป็นธรรม หลักการนี้เป็นหลักสำคัญต่อการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรม หลักนี้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยบัญญัติให้ฝ่ายปกครองต้องให้โอกาสได้ทราบข้อเท็จจริง โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของตน หากจะออกคำสั่งทางปกครองมิฉะนั้นจะขัดต่อหลักนี้และทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4. หลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับทางปกครอง เนื่องจากหลักความต่อเนื่องของอำนาจรัฐส่งผลต่อความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมโดยฝ่ายปกครองประกอบกับเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการบริหารราชการแผ่นดิน จึงมีการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมาย หากประชาชนคนใดได้รับผลกระทบจากการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำใดของฝ่ายปกครอง ย่อมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอรับรองคุ้มครอง

แก้ไขเยียวยาจากการกระทำนั้นๆของฝ่ายปกครองได้ซึ่งการฟ้องคดีจะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งฯของฝ่ายปกครองได้โดยอัตโนมัติทันที แต่ผู้ฟ้องจะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับทางปกครองด้วย

5. เป็นวิธีพิจารณาที่กำหนดให้มีการถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาโดยตุลาการผู้แถลงคดี ดังนี้ ในคดีปกครองหนึ่งๆ จะมี “ตุลาการเจ้าของสำนวน” “ตุลาการผู้แถลงคดี” และ “องค์คณะพิจารณาพิพากษา” การพิจารณาคดีเริ่มจากการแสวงหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐานต่างๆ โดยตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งเป็นตุลาการคนหนึ่งในองค์คณะเสร็จแล้วจึงให้ตุลาการณ์ผู้แถลงคดี เป็นผู้เสนอคำแถลงการณ์ เป็นข้อเสนอในการตัดสินคดีและแนวทางในการวินิจฉัยคดีขององค์คณะพิจารณาพิพากษา หากองคณะพิจารณาพิพากษาไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีจะต้องแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนและหนักแน่นไว้ด้วยเสมอ

6. การฟ้องคดีปกครองทำได้ง่าย ประหยัดและไม่จำเป็นต้องมีทนายความ คู่ความสามารถดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง เป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในหลายด้าน เช่น การฟ้องคดีปกครอง ไม่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบคำฟ้องไว้ คู่กรณีอาจมายื่นคำฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง หรือยื่นฟ้องทางไปรษณีย์ หากคำฟ้องที่ยื่นมีรายการไม่ครบถ้วน ไม่ชัดเจน อาจมีการสั่งให้คู่ความแก้ไขคำฟ้องให้ถูกต้องได้ทำให้คู่กรณีในคดีปกครองโดยเฉพาะที่เป็นประชาชนนั้นไม่อาจถูกยกฟ้องด้วยเหตุผลทางเทคนิคในการเขียนคำฟ้อง หรือฟ้องเคลือบคลุมได้ และโดยทั่วไปการฟ้องคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เช่น การฟ้องเพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองต่างๆ เว้นแต่เป็นคดีที่มีคำขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงิน หรือส่งสอบทรัพย์สินจากละเมิดทางปกครองหรือพิพาทกันตามสัญญาทางปกครอง เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้จะเสียค่าธรรมเนียมศาลคู่กรณีก็ยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้

7. มีวิธีพิจารณาที่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไป เพราะคดีปกครองข้อพิพาทนั้นนอกจากจะกระทบต่อคู่กรณีแล้ว ยังอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เห็นได้จากคู่กรณีในคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะขอถอนฟ้อง ศาลอาจสั่งอนุญาตไม่ให้ถอนฟ้องได้ หรือศาลอาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการในอันที่จะบรรเทาทุกข์แก่คู่กรณีเป็นการชั่วคราวได้เองโดยไม่ต้องให้คู่ความร้องขอ หรือแม้คดีนั้นจะพ้นกำหนดเวลาฟ้องคดีแล้วหากศาลปกครองเห็นว่าเป็นเรื่องที่กระทบต่อส่วนรวมหรือสาธารณะศาลปกครองก็มีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาได้

เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองในประเทศไทยเป็นไปตามเงื่อนไขในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังต่อไปนี้

1. เงื่อนไขเกี่ยวกับความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือ

อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีการบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

ในกรณีมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้สั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

2. เงื่อนไขในเรื่องคำฟ้อง ตามมาตรา 45 บัญญัติว่า “คำฟ้องต้องใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี

2) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

4) คำขอของผู้ฟ้องคดี

5) ลายมือชื่อผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะมาด้วย. . .”

ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง หรือยื่นฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้บัญญัติไว้

3. เงื่อนไขเกี่ยวกับอายุความหรือระยะเวลาในการฟ้องคดี ตามที่มาตรา 49 บัญญัติไว้ “การฟ้องคดีปกครองต้องยื่นฟ้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

หากเป็นการฟ้องคดีมาตรา 9 วรรค 1 (3) หรือ (4) มาตรา 51 บัญญัติ “ให้ยื่นฟ้องภายใน1ปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน10ปีนับแต่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี”

ในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้

4. เงื่อนไขเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล มาตรา 47 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้น ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือมูลคดีที่เกิดขึ้นในเขตศาลปกครองชั้นต้น และในวรรค 2 บัญญัติว่า การฟ้องคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด. . .”

นอกจากนี้ยังมีระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ.2542 ในมาตรา 44 และมาตรา 66 กำหนดให้การดำเนินคดีทั้งปวงที่เกี่ยวกับการฟ้องการร้องสอด การเรียกบุคคล หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐานและการพิพากษาคดีปกครอง รวมทั้งการกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษานอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด โดยให้ประธานศาลปกครองสูงสุดรักษาการตามระเบียบนี้และให้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้ กับให้มีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามระเบียบนี้

ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง แบ่งออกเป็น 3 ภาค ได้แก่ ภาคทั่วไป เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นให้ใช้ระบบไต่สวน ศาลมีอำนาจในการย่นหรือขยายระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ได้ และหากมีการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบหรือสั่งอย่างใดตามที่เห็นสมควร รวมทั้งมีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆหากมีความจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลหรือเพื่อให้การดำเนินคดีปกครองเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและรวดเร็ว

ในภาค 2 หมวด 1 แห่งระเบียบฯเดียวกันนี้ เป็นหมวดเกี่ยวกับการเสนอคำฟ้องและการตรวจคำฟ้อง โดยกำหนดให้ผู้จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯและยังกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจฟ้องคดีได้หากเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 49 มาตรา 51และมาตรา 52แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หากคำฟ้องได้ยื่นเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่หากศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์ของส่วนรวมประโยชน์สาธารณะให้ศาลมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณา นอกจากนี้หากคำฟ้องที่ยื่นนั้นหากองค์คณะเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นมีหลายข้อหา ถ้าหากข้อหาใดเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้นให้สั่งไม่รับข้อหานั้นไว้พิจารณาและดำเนินกระบวนพิจารณาเฉพาะข้อหาที่อยู่ในเขตอำนาจ แต่หากคดีที่ยื่นฟ้องนั้นมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกันและปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้นอื่นหรือศาลอื่นที่มิใช่ศาลปกครอง ศาลชั้นต้นซึ่งรับคดีไว้มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพันกันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้และในหมวด 2 ส่วนที่ 1 กำหนดเกี่ยวกับการแสวงหา

ข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การและคำให้การเพิ่มเติม ส่วนในหมวด 2 ส่วนที่ 2 นั้นกำหนดเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ในการพิจารณาพิพากษาคดีให้ศาลปกครองมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญรวมถึงพยานหลักฐานอื่นๆ นอกเหนือไปจากพยานหลักฐานที่ของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การหรือคำให้การเพิ่มเติม รวมถึงมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคล หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใดๆ ได้

ในหมวด 3 เป็นการกำหนดเกี่ยวกับการสรุปสำนวน เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้พิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี รวมถึงข้อเท็จจริงที่ศาลได้มาตามหมวด 2 ให้จัดทำบันทึกตุลาการเจ้าของสำนวนและเสนอต่อองค์คณะเพื่อพิจารณา และเมื่อได้กำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วให้ตุลาการหัวหน้าคณะส่งสำนวนให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาซึ่งหากมิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่นให้ส่งสำนวนให้ตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์

ในหมวด 4 ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน กำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ต้องถูกจำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณีเท่านั้น

ในหมวด 5 กำหนดเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ส่วนที่ 1 การทุเลาการการบังคับตามกฎหรือตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีหลักการว่าการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใดก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับคดีตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราว และหากศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับคดีดังกล่าวแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวัน ในส่วนที่ 2 นั้นเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์หรือคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 ลักษณะ 1 มาใช้บังคับเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ในหมวด 6 กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการร้องสอด การรวมคดี การแยกคดี การโอนคดีและการถอนฟ้องคดีปกครอง โดยการถอนฟ้องคดีปกครองนั้นหากเป็นคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือคดีที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนฟ้องเกิดจากการสมยอมโดยไม่เหมาะสม ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง ซึ่งคำสั่งเช่นนี้เป็นที่สุด

ในหมวด 7 การนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ส่วนที่ 1 กำหนดให้ศาลปกครองต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้ง เพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาลโดยต้องแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน เมื่อเริ่มหารพิจารณาคดีครั้งแรกให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอสรุป

ข้อเท็จจริงและประเด็นของคดีแล้วให้คู่กรณีแถลงด้วยวาจาประกอบหนังสือที่ได้ยื่น ส่วนที่ 2 ของหมวดเดียวกันนี้ กำหนดเกี่ยวกับการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ในวันนั่งพิจารณาคดี เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์และการนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงของคู่กรณีแล้ว ให้ตุลาการผู้แถลงคดีชี้แจงด้วยว่าจาต่อองค์คณะ ส่วนที่ 3 ของหมวด 7 เป็นการกำหนดเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาและคำสั่ง เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีให้ตุลาการหัวหน้าคณะประชุมปรึกษาหรือมีคำสั่งในวันนั้นหรือวันอื่นรวมถึงให้กำหนดเกี่ยวกับผลของคำสั่งที่ให้ทุเลาการบังคับคดีหรือเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่ได้สั่งไว้

ภาค 3 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลปกครองสูงสุด กำหนดให้การฟ้องคดีตามมาตรา 11 (1) (2) และ (3) ให้เป็นคดีที่ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดโดยให้นำวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลชั้นต้นตามที่กำหนดในภาค 2 มาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหากไม่ได้มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดไว้ให้ถึงที่สุด

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงเป็นกฎหมายลำดับรองที่มีความสำคัญเพราะได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลปกครองให้มีความชัดเจนมากกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

กฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจศาลในประเทศไทย กฎหมายที่ใช้แก้ปัญหากรณีที่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือคดี คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้มีคณะกรรมการทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหารหรือศาลอื่นโดยประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่นและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

หากมีกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใด ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลอีกศาลหนึ่ง ไม่ใช่ศาลที่ยื่นฟ้องให้คู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องยื่นคำร้องต่อศาลที่รับคำฟ้องก่อนสืบพยานในกรณีศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร แต่หากเป็นศาลปกครองหรือศาลอื่นให้ยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันนั่งพิจารณา ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและให้ส่งความเห็นไปยังศาลที่คู่ความร้องว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจ โดยหากศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของตนและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องด้วย ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีในศาลเดิมต่อไป แต่ถ้าศาลที่ส่งความเห็นเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลอีกศาลหนึ่งที่คู่ความอ้างและศาลทีรับความเห็นก็เห็นพ้องด้วยว่าคดีอยู่ในอำนาจ ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็น เพื่อให้มีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลนั้น หรือสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และหาก

เกิดกรณีที่ศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นนั้นเกิดมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเดียวกันนั้นแล้วให้ศาลที่ส่งความเห็นเป็นผู้ส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันรับเรื่อง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นให้ขยายระยะเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน โดยคำสั่งศาลและคำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่คณะกรรมการได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่รับฟ้องให้ศาลนั้นดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป แต่ถ้าหากได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลอีกศาลหนึ่งแล้วให้ศาลที่รับฟ้องต้องโอนหรือมีคำสั่งจำหน่ายคดี

นอกจากนี้ หากมีกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดขัดแย้งกัน ในคดีที่ปรากฏข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกัน เป็นเหตุให้ไม่อาจเยียวยาความเสียหายหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมคู่กรณี หรือมีความขัดแย้งในเรื่องที่เกี่ยวกับฐานะ ความสามารถของบุคคล เช่นนี้คู่ความหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวนั้นอาจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการเพื่อขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ออกภายหลังถึงที่สุด ดังนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 จึงเป็นกฎหมายที่แก้ไขปัญหาเรื่องการขัดแย้งกันของเขตอำนาจศาลเหนือคดีทั้งก่อนศาลมีคำพิพากษาและภายหลังศาลมีคำพิพากษา

บทที่ 4

ปัญหาและการวิเคราะห์ปัญหาในการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ

4.1 ปัญหาและการวิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ กรณีลักษณะทางกฎหมายของคดีที่ราชพัสดุ

กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในควบคุมสังคมให้เกิดความสงบสุข ความเรียบร้อย รัฐหรือประเทศต่างๆ อาจมีระบบกฎหมายที่ใช้แตกต่างกับออกไป ทั้งนี้แล้วแต่ความเหมาะสมกับรูปแบบการเมือง การปกครองของตน ซึ่งระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกนั้นมีอยู่สองระบบ คือ ระบบกฎหมายแบบ Civil Law เป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษณ์ หรือระบบประมวลกฎหมายมีฐานที่มาจากกฎหมายโรมัน กับระบบกฎหมายแบบ Common Law เป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ระบบกฎหมายแบบ Civil Law นี้ เป็นระบบที่มีการแบ่งแยกกฎหมาย ออกเป็นกฎหมายเอกชน กับ กฎหมายมหาชน เนื่องจากมองว่ากฎหมายเอกชนนั้น มีความแตกต่างจากกฎหมายมหาชน กล่าวคือ กฎหมายเอกชน เป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะหรือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลบนพื้นฐานความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างเอกชนด้วยกันเอง หรือความสัมพันธ์กับผู้ใช้อำนาจปกครองที่ยอมลดฐานะมาเท่าเทียมกับเอกชน ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเอกชนคนใดจะบังคับอีกฝ่ายหนึ่งให้กระทำการ หรือไม่กระทำการสิ่งใดโดยปราศจากความยินยอมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ หลักการนี้ตรงกันข้ามกับกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวข้องกับรัฐ หรือองค์กรของรัฐและนิติบุคคลมหาชนประเภทต่างๆ ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง ในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเช่นว่านั้นด้วยกันเองหรือในความสัมพันธ์กับเอกชนผู้ใต้ปกครอง ในฐานะเหนือกว่า มีอำนาจบังคับการได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องอาศัยความสมัครใจหรือยินยอมจากเอกชนก่อน นอกจากนี้ความแตกต่างของกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ยังรวมถึง การมีนิติวิธีทางกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย กล่าวคือ นิติวิธีทางกฎหมายเอกชนนั้น เป็นแบบแผน กระบวนการที่เป็นวิธีคิดอย่างเป็นระบบในทางกฎหมายเอกชน ที่เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีความเท่าเทียมกัน บนหลักความเสมอภาค เพื่อประโยชน์ของเอกชนนั้นๆเอง ส่วนนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนนั้น เป็นวิธีการในการคิดวิเคราะห์ หรือการพิจารณาปัญหาทางกฎหมายอย่างเป็นระบบในเรื่องของกฎหมายมหาชน ตามแบบแผนของกฎหมายมหาชน ประกอบด้วย นิติวิธีทั่วไป

สำหรับใช้ในการบัญญัติกฎหมาย การตีความ การใช้กฎหมาย ตลอดจนการพิจารณาคดี กับนิติวิธีหลักซึ่งประกอบด้วยนิติวิธีเชิงปฏิเสธ หมายถึงการห้ามนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับกับปัญหาทางกฎหมายมหาชนโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด การตีความเพราะจะทำให้เกิดการนำเอาหลักความเสมอภาคมาใช้กับรัฐ นิติบุคคลมหาชนในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม การปฏิเสธนี้ยังรวมถึง การไม่นำองค์กรและระบบวิธีพิจารณาความในกฎหมายเอกชนมาใช้กับคดีทางกฎหมายมหาชนด้วย

การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนนั้น มีทฤษฎีที่นำมาใช้พิจารณาอยู่สามประการคือ ทฤษฎีตัวการแห่งกฎหมาย หรือคู่กรณีแห่งนิติสัมพันธ์ทำให้กรณีจะเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนได้นั้น ฝ่ายหนึ่งต้องเป็นรัฐหรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเสมอ ไม่ว่าเกี่ยวข้องในความสัมพันธ์ระหว่างกันเองหรือกับเอกชนก็ตาม ทฤษฎีที่สองคือความมีอำนาจเหนือ หรือความไม่เท่าเทียมกันในสถานะหรือนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น กล่าวคือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐมีเอกสิทธิ์ บังคับการได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องอาศัยความยินยอม ประการสุดท้ายคือทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์มหาชน ทั้งสามทฤษฎีนี้ต้องนำมาพิจารณาและคำนึงถึงเพื่อใช้แบ่งแยกกฎหมายเสมอ

ผลจากการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ทำให้เกิดการแบ่งแยกคดีแพ่งกับคดีปกครอง กล่าวคือ คดีแพ่งนั้น เป็นคดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางกฎหมายเอกชนซึ่งรัฐได้ออกกฎหมายภายในบัญญัติถึงการรับรอง คุ้มครองตลอดไปถึงการบังคับสิทธิของเอกชน ส่วนคดีปกครองนั้น เป็นเรื่องกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐของนิติบุคคลมหาชนหรือฝ่ายปกครองกระทำการหรือไม่กระทำการต่างๆ ตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

ประเทศไทย มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน เช่น ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาททางปกครองอยู่ในอำนาจศาลปกครอง แยกต่างหากจากศาลยุติธรรมที่พิจารณาเฉพาะข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะคดีปกครองนั้น กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 ได้แก่ คดีที่ฟ้องโดยมีคำขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยมีมูลเหตุแห่งคดีว่ามีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นใด หรือไม่ถูกต้องตามขั้นตอนรูปแบบ วิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ไม่สุจริต มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม สร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนมากเกินสมควร คดีที่ฟ้องโดยมีคำขอให้ศาลปกครองพิพากษาสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด โดยมีเหตุแห่งการฟ้องคดีว่ามีการละเลยต่อหน้าที่ที่มีกฎหมายกำหนดให้

ปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ คดีที่ฟ้องโดยมีคำขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาชดใช้ความเสียหายอันมีที่มาจากมูลเหตุละเมิดทางปกครองซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นตลอดจนการละเลยล่าช้าเกินสมควร หรือคดีที่ฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ใช้เงิน ส่งมอบทรัพย์สิน ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเกิดจากการผิดสัญญาทางปกครองต่างๆ และ คดีพิพาททางปกครองอื่นๆ ที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง และศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง

ในต่างประเทศนั้น โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนรวมถึงมีการแบ่งแยกประเภทคดีปกครองออกจากคดีแพ่ง เช่นในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่ตั้งอยู่บนแนวคิดเรื่องสิทธิในทางมหาชน ซึ่งหมายถึง ข้อพิพาทที่เป็นไปตามทฤษฎีตัวการแห่งกฎหมาย กล่าวคือ จะเป็นข้อพิพาททางมหาชนได้อย่างน้อยจะต้องมีฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเสมอ และศาลปกครองจะเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครอง ไม่ว่าในรูปของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เป็น กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือ นิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย เช่น สัญญาทางปกครอง เยอรมนีกำหนดประเภทคดีปกครองไว้ 5 ประเภท คือ คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือออกโดยไม่มีอำนาจ เกินขอบอำนาจ คดีที่ฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจากถูกเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่ง หรือละเลยเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเล้นไม่กระทำการที่ไม่ใช่การออกคำสั่งทางปกครองแต่เป็นคำฟ้องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ์และคดีที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลำดับรอง นอกจากนี้เยอรมนียังกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับ “ทรัพย์สินมหาชน” ซึ่งเป็นทรัพย์สินของรัฐ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะหรือการกระทำทางปกครอง โดยอาจใช้เพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองโดยตรง เช่น ที่ดินที่ตั้งอาคาร สถานที่ สำนักงานต่างๆ ของฝ่ายปกครองฯ ทรัพย์ที่เกี่ยวกับการคลังของรัฐ หรือประเภทที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน เช่น ที่ทาง ถนนสาธารณะ ชายหาดฯ ในบางกรณีอาจเกิดปัญหาข้อพิพาทในทรัพย์มหาชนระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองได้และทำให้เกิดปัญหาว่าจะฟ้องคดียังศาลใด ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง กรณีตามปัญหาดังกล่าวสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหลักการที่ใช้พิจารณา กล่าวคือ แม้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของเอกชน แต่เมื่อทรัพย์สินนั้นยังมีความผูกพันต่อวัตถุประสงค์ในทางประโยชน์มหาชน ทำให้ไม่อาจพิจารณาแต่เพียงเรื่องกรรมสิทธิ์ซึ่งถูกทำให้จำกัดโดยประโยชน์มหาชน อำนาจในทรัพย์สินนั้นต้องตกอยู่ภายใต้

ข้อจำกัดเพราะวัตถุประสงค์ดังกล่าว ส่งผลให้รัฐสามารถเรียกร้องทรัพย์คืนจากเอกชนผู้ครอบครองได้ การใช้สิทธิเรียกร้องของรัฐเช่นนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชน ข้อพิพาทของคดีจึงต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาลปกครอง

อีกประเทศหนึ่ง ที่มีการแยกกฎหมายเอกชนออกจากกฎหมายมหาชน กำหนดให้คดีปกครองแยกจากคดีแพ่งอย่างชัดเจน คือ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศที่เน้นและให้ความสำคัญกับการจัดทำ “บริการสาธารณะ” ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งคดีปกครองออกเป็น 4 ประเภทคดี ตามแนวคิดของ Edouard Laferriere[82] ได้แก่ คดีที่ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Contentieux d’ Annulation) คดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Contentieux de Pleine Juridiction) คดีที่ขอให้ศาลปกครองตีความปัญหาข้อกฎหมายก่อน (Contentieux de l'Interprétation) และคดีอาญาที่เป็นการกระทำผิดอาญาต่อที่ หรือทางสาธารณะ (Contentieux de Repression) นอกจากนี้ยังกำหนดให้คดีเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Domaine Public) เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองด้วย ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Domaine Public) เป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญและแตกต่างจากทรัพย์สินแผ่นดินธรรมดา (Domaine Privé) ผลของความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินดังกล่าวเป็นผลให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจของรัฐเหนือเอกชนในการจัดการและดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การอนุญาตให้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ จึงไม่ใช่ในลักษณะที่เป็นการกระทำในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้มีสิทธิครองครองอย่างเอกชน แต่กระทำโดยผ่านนิติกรรมทางปกครอง เช่น โดยการออกคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียวในการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่สาธารณะ หรือ ผ่านรูปแบบนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่ายในรูปแบบของสัญญาทางปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ยังปรากฏว่ามีกฎหมาย คือ ประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน (Code Général de la Propriété des Personnes Publique) ในมาตรา L.2331-1[83] บัญญัติ ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาต หรือ การทำสัญญาเข้าครอบครอง หรือใช้ประโยชน์

---

[82]René Chapus, Droit du Contentieux Administratif (Paris: Montchrestien, 1998), p. 171 อ้างถึงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, *เรื่องเดิม,* หน้า 4.

[83]Article L. 2331-1 Code général de la propriété des personnes publiques (modifié par l’art.11 de la loi n°2010-853 du 23 juillet 2010) :“Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs: 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires ;”

ในที่สาธารณะ ซึ่งอาจเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาต หรือการทำสัญญาเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อตกลงหรือสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างนิติบุคคลมหาชนหรือผู้รับสัมปทาน เป็นต้น เช่นนี้ หากมีปัญหาหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือที่ดินของรัฐซึ่งเป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชนกับเอกชนขึ้นแล้ว แม้จะมีปัญหาให้ต้องพิจารณาเรื่องสิทธิในที่ดินอยู่ด้วย ศาลปกครองฝรั่งเศส ก็ยังเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวเพราะใช้เกณฑ์จากแนวคิดที่ใช้แบ่งแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Domaine Public) กับทรัพย์สินแผ่นดินธรรมดา (Domaine Privé) และการมีอำนาจเหนือเอกชนซึ่งเป็นอำนาจรัฐในการจัดการดูแลรักษาที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งไม่ใช่ในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองอย่างเอกชน ทำให้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง[84]

แนวคิดในการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน เพื่อนำมาสู่การแบ่งแยกคดีแพ่งกับคดีปกครองของประเทศไทยและต่างประเทศ คือ สหพันธรัฐเยอรมนีกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ทำให้พบว่า การกำหนดประเภทคดีปกครองนั้นเป็นไปในลักษณะเดียวกัน คือ คดีนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่มีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชน หรือฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ในสถานะเป็นผู้มีอำนาจหรือเอกสิทธิ์เหนือคู่กรณีแห่งนิติสัมพันธ์ ทั้งนี้เป็นต้องไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ทำการแบ่งประเภทคดีปกครองมีความใกล้เคียงกัน อย่างไรก็ตาม พบว่า หากเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือที่ดินของรัฐนั้น ในประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดให้ชัดเจนว่าให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ดังเช่นแนวทางของต่างประเทศ ทำให้ยังมีปัญหาทางกฎหมายอยู่ว่าแท้จริงแล้วคดีประเภทนี้เป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครองและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด ซึ่งถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะส่งผลกระทบต่อการนำเอาหลักกฎหมาย นิติวิธีทางกฎหมายรวมถึงระบบศาลมาใช้บังคับกับคดี โดยเฉพาะในคดีที่ราชพัสดุ ในประเทศไทยพบว่า บางคดีเป็นที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม โดยถือเป็นคดีแพ่ง แต่บางคดีเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยถือเป็นคดีปกครอง

โดยทั่วไปแล้ว ทรัพย์สินสามารถแบ่งออกได้เป็น 2ประเภทใหญ่ คือ คือทรัพย์สินของรัฐ กับทรัพย์สินของเอกชน โดยเฉพาะทรัพย์สินของรัฐนั้น เป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญ เพราะสามารถเป็นเครื่องมือที่ใช้จัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงอาจนำไปใช้จัดหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดรายได้แก่รัฐอีกด้วย ด้วยความสำคัญดังกล่าว ทำให้รัฐต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครอง ดูแลทรัพย์สินประเภทนี้ให้แตกต่างและอยู่เหนือทรัพย์สินทั่วไป เช่น มาตรการห้ามยึดทรัพย์สินของรัฐ ห้ามยกอายุความต่อสู้ ห้ามโอน หรือมาตรการที่มีโทษทางอาญา เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ หรือทำให้เสียทรัพย์สินสาธารณะต่างๆ เหล่านี้ เป็นต้น รวมไปถึงการมีมาตรการคุ้มครองโดยการกำหนดหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองขึ้นมาจัดการ รับผิดชอบดูแล

---

[84]นาตาชา วศินดิลก, *เรื่องเดิม*, หน้า182-183.

ทรัพย์สินของรัฐไว้โดยเฉพาะด้วย ทรัพย์สินของรัฐ มีทั้งสังหาริมทรัพย์และที่เป็นอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ ที่ดินของรัฐ เป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญต่อรัฐอย่างยิ่งเพราะนอกจากจะสามารถใช้เป็นเครื่องมือจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองแล้ว ยังเป็นองค์ประกอบของความเป็นรัฐในส่วนดินแดนด้วย

ที่ดินของรัฐนั้น มีหลายประเภท เช่นประเภทที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือประเภทที่สงวนไว้ซึ่งประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ที่ราชพัสดุ ถือเป็นที่ดินของรัฐประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญเพราะรัฐโดยฝ่ายปกครองสามารถนำไปใช้เพื่อประโยชน์ดังกล่าวได้เสมอ มีกฎหมาย คือ พ.ร.บ.ที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 และกฎกระทรวงฉบับต่างๆที่เกี่ยวข้องกับที่ราชพัสดุ ซึ่งผลจากการดำเนินการโดยใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ จึงมีลักษณะเป็นคดีปกครอง ประเภทใดประเภทหนึ่งตามมาตรา 9 แห่งพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เพราะในการดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ หน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองคือกระทรวงการคลัง หรือกรมธนารักษ์ จะอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว เช่น

1. การใช้อำนาจในการดูแลรักษา จัดทำทะเบียนที่ราชพัสดุ อันเป็นเอกสารทางราชการรูปแบบหนึ่ง เพื่อแสดงแนวเขต จำนวนเนื้อที่ อาณาเขตหรือเพื่อประโยชน์อื่นๆ

2. การใช้อำนาจเกี่ยวกับใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุ ซึ่งต้องเป็นไปตามขอบเขตและวัตถุประสงค์ภายในกรอบของกฎหมาย

3. การใช้อำนาจในการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ หากเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาสามารถนำมาจัดหาประโยชน์โดยการให้เช่า หรือทำสัญญาต่างตอบแทนในรูปแบบต่างๆ

4. การใช้อำนาจในการโอนที่ราชพัสดุ หากเป็นการโอนประเภทที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ต้องพิจารณาตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1305 ต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา และในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ ได้กำหนดวิธีการโอนที่ราชพัสดุที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะให้กระทำโดยตราเป็นพระราชบัญญัติ ส่วนประเภทที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา กำหนดให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

5. การใช้อำนาจเกี่ยวกับการถอนสภาพที่ราชพัสดุ เป็นต้น

การดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุของกระทรวงการคลัง หรือกรมธนารักษ์ ซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง บางกรณีอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับที่ราชพัสดุขึ้นประการใดประการหนึ่งได้เสมอ และมีลักษณะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการจัดการที่ดินของรัฐประการหนึ่ง ในที่นี้ ผู้วิจัยจะขอยกตัวอย่างคดีเกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ แม้จะเป็นคดีที่เกิดก่อนการจัดตั้งศาลปกครอง แต่เพื่อเป็นการแสดงถึงลักษณะและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นว่ามีลักษณะเป็นคดีปกครอง

ข้อพิพาทที่กรณีนางพูน ปอพิมาย ร้องทุกข์ว่า กรมธนารักษ์นำที่ดินที่มี สค.1 ของผู้ร้องทุกข์ไปขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[85]

ข้อพิพาทของนายพิจิตร ฐานะภิญโญ ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่า กรมธนารักษ์ตรวจสอบแนวเขตที่ราชพัสดุล่าช้า เป็นเหตุให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินไม่ได้[86]

ข้อพิพาทของนายทิวา พิมพ์พิสุทธิ์ นายกเทศมนตรี เมืองตาก ร้องทุกข์ว่ากรมธนารักษ์ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการกำหนดเงื่อนไขการขอใช้ที่ราชพัสดุ[87]

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ เช่น กรณีข้อพิพาทระหว่างบริษัทสาครที่ดินและพัฒนาการ จำกัด ร้องทุกข์ว่ากรมธนารักษ์ยกเลิกการประมูลการเช่าที่ราชพัสดุโดยมิชอบ[88]

ข้อพิพาทเกี่ยวกับกรณีที่กรมธนารักษ์ปฏิเสธคำขอเช่าที่ราชพัสดุโดยไม่เป็นธรรม[89]

จากตัวอย่างข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ราชพัสดุที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างมานี้ ทำให้พบว่าปัญหาหรือข้อพิพาทดังกล่าว มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางมหาชน พราะปัญหา หรือเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งหมายถึงกฎหมายป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหน่วยงานของรัฐด้วยกันหรือกับราษฎร ในฐานะที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือราษฎร ซึ่งสอดคล้องกับนิยามความหมายของกฎหมายมหาชนของท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย และเมื่อพิจารณาประกอบกับทฤษฎีที่ใช้แบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนแล้ว อันได้แก่ ทฤษฎีตัวการแห่งกฎหมายหรือคู่กรณีแห่งนิติสัมพันธ์ (Subject Law)[90] ซึ่งต้องมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเสมอ ทำให้เกิดความไม่เท่าเท่าเทียมกันของนิติสัมพันธ์ตามทฤษฎีเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ (Subordination Theory) เพราะฝ่ายปกครองฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการได้ฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะตามทฤษฎีประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน (Interest Theory) ทำให้คดีหรือข้อพิพาทในปัญหาที่ราชพัสดุ มีลักษณะเป็นปัญหาทางกฎหมายมหาชน ไม่ใช่ปัญหาทางกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน ประกอบกับความสำคัญของที่ราชพัสดุนี้เอง ทำให้รัฐต้องกำหนดสถานะทางกฎหมายให้แตกต่างและอยู่เหนือทรัพย์สินของเอกชน รวมไปถึงการกำหนดฝ่ายปกครองขึ้นมาจัดการ ดูแลที่ดิน

---

[85] เลขที่รับ 168/2528

[86] เลขที่รับ 439/2539

[87] เลขที่รับ 129/2539

[88] เลขที่รับ 119/2531

[89] เลขที่รับ 309/2540

[90] หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, หน้า 20.

ประเภทนี้ ดังนี้ ผลจากการดำเนินการใดๆ ของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ จึงเป็นการกระทำทางปกครองและมีสถานะทางกฎหมายเป็นคดีปกครองอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษา พบว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยเฉพาะในกฎหมายที่เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ กำหนดให้คดีหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ราชพัสดุเป็นที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เหตุที่เป็นเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าแม้ประเทศไทย จะใช้หลักการแบ่งแยกประเภทคดีว่าคดีใดจะเป็นคดีปกครองได้นั้น คดีจะต้องมีฝ่ายปกครองเข้ามาเป็นคู่กรณีเสมอ ในฐานะผู้มีเอกสิทธิ์หรืออำนาจเหนือ และต้องเป็นเรื่องที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นไปตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ แต่ประเทศไทยกลับไม่ได้คำนึงถึงสถานะทางกฎหมายของที่ราชพัสดุ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของรัฐที่มีความแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไป เพราะทรัพย์สินประเภทนี้มีกฎหมายกำหนดหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะให้มีอำนาจจัดการ ดูแล รักษา ใช้ประโยชน์ทรัพย์สินของรัฐ อำนาจเช่นนี้ ไม่ใช่การใช้อำนาจอย่างเอกชน แต่มีลักษณะเป็นการดำเนิการโดยใช้อำนาจมหาชนใน รวมถึงมาตรการตามกฎหมายอื่นๆ ไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา

แตกต่างจากแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ เช่น ในสหพันธรัฐเยอรมนี นอกจากจะกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางมหาชนหรือข้อพิพาททางมหาชนแล้ว ยังรวมไปถึงคดีหรือข้อพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินมหาชนด้วย เนื่องจากเยอรมนีถือหลักว่า ทรัพย์สินประเภทนี้สามารถนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมของประชาชนของรัฐ จึงต้องกำหนดให้ศาลปกครอง เป็นศาลที่เข้ามาคุ้มครองทรัพย์สินมหาชน ควบคู่กับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทนนี้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองทรพย์สินของรัฐ โดยเฉพาะประเภทที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ นอกจากการกำหนดหน่วยงานทางปกครองให้ดูแลรักษาทรัพย์สินของไว้ในกฎหมายแล้ว ยังรวมไปถึงการกำหนดศาลที่จะเข้ามาพิจารณาพิพากษาปัญหาหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สิน ที่ดินของรัฐประเภทนี้ด้วย โดยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าว นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบอีกว่า ทั้งในสหพันธรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองเหนือทรัพย์สิน ที่ดินของรัฐโดยให้รวมไปถึงในกรณีที่อาจมีปัญหาเกี่ยวพันกับการโต้แย้งสิทธิในที่ดินของเอกชน อันมีลักษณะเป็นข้อพาททางกฎหมายเอกชนรวมอยู่ในคดีเดียวกันนั้น ยังคงให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเช่นเดิม เพราะยึดหลักการแบ่งแยกประเภททรัพย์สิน ความสำคัญของที่ดินรัฐและความเกี่ยวพันถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะ

ดังนี้ หากได้มีการนำเอาหลักของต่างประเทศ คือสหพันธรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งมีความชัดเจนในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองเหนือคดี กล่าวคือ นอกจากจะใช้ทฤษฎีตัวการแห่งกฎหมาย ที่ต้องมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ทฤษฎีความมีอำนาจเหนือของคู่กรณีฝ่าย

ปกครองและทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ เช่นเดียวกับที่ใช้กำหนดคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองของประเทศไทยแล้ว ยังกำหนดให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของรัฐ ที่ดินของรัฐอย่างชัดเจน เพื่อให้เกิดการคุ้มครองทรัพย์สินประเภทนี้ ให้แตกต่างไปจากการคุ้มครองทรัพย์สินทั่วไปที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมด้วย ซึ่งหากได้มีการนำเอาหลักการนี้มาเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ คือ พ.ร.บ.ที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 น่าจะทำให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองเหนือคดีหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ อันเป็นการสอดคล้องกับลักษณะที่แท้จริงของคดีประเภทนี้ ซึ่งมีลักษณะเป็นคดีปกครอง รวมถึงมีการนำเอานิติวิธีทางกฎหมายมหาชนมาใช้กับคดีเช่นนี้ได้อย่างถูกต้อง เหมาะสมและก่อให้เกิดความถูกต้องเป็นธรรมสูงสุดเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองและสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ผู้เขียนจึงเห็นสมควรเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของคดีที่ราชพัสดุซึ่งมีลักษณะเป็นคดีปกครองประเภทใดประเภทหนึ่งตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยแก้ไขเพิ่มเติมไว้ใน พ.ร.บ.ที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 กำหนดเพิ่มเป็นมาตราใหม่ ในพ.ร.บ.ฯ มีข้อความว่า “การดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุและทรัพย์สินในที่ราชพัสดุ ที่เป็นผลจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของกระทรวงการคลัง หรือกรมธนารักษ์ให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง” ผู้เขียนเห็นว่า จะน่าจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีที่ราชพัสดุ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟ้องคดีระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง ให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง อันเป็นการสอดคล้องกับลักษณะที่แท้จริงของคดีประเภทนี้

4.2 ปัญหาและการวิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ กรณีสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ

การดำเนินกิจกรรมของกระทรวงการคลัง และกรมธนารักษ์ในฐานะฝ่ายปกครองเกี่ยวกับที่ราชพัสดุนั้น เป็นไปโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ให้ไว้ ในบางกรณีกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวเลือกใช้อาจเป็นในรูปแบบของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว เช่น การออกกฎ หรือการคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ แต่ในบางครั้ง การเลือกดำเนินการโดยใช้นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวอาจไม่เหมาะสม หรือไม่เอื้อต่อการกระทำของฝ่ายปกครองได้ในทุกกรณี ในบางกิจกรรมฝ่ายปกครองจึงเลือกใช้วิธีการหรือรูปแบบนิติกรรมทางปกครองอีกรูปแบบหนึ่ง คือ นิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย ที่รู้จักกันดีในนามของ “สัญญาทางปกครอง” เพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุบรรลุผลเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุด และไม่ว่าฝ่ายปกครองจะเลือกดำเนินกิจกรรมทางปกครองใน

รูปแบบใดก็ตาม การดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐและต้องเป็นการคุ้มครองที่ราชพัสดุควบคู่กับสิทธิเสรีภาพของเอกชนด้วย

สัญญาทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีความสำคัญในการใช้เพื่อก่อนิติสัมพันธ์โดยเฉพาะกับเอกชน ในลักษณะที่ไม่ใช่การใช้อำนาจมหาชนของรัฐหรือฝ่ายปกครองเพื่อบังคับการฝ่ายเดียวแก่เอกชนให้ต้องยอมรับนิติสัมพันธ์นั้นๆ อย่างการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองแต่เป็นการผูกนิติสัมพันธ์บนพื้นฐานเกี่ยวกับการทำสัญญา อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความถึงขนาดว่าต้องบังคับตามหลักสัญญาในกฎหมายแพ่งทั้งหมดเช่นเดียวกับการทำสัญญาระหว่างเอกชน เพราะการก่อให้เกิดสัญญาของฝ่ายปกครองนั้นไม่อาจที่จะมีเสรีภาพ หรือมีอิสระในเข้าทำสัญญาเหมือนคู่สัญญาทางแพ่ง อีกทั้งสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนนั้น สัญญาจะเกิดขึ้นและอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับของทางราชการ สัญญาเช่นนี้มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ถูกกำหนดโดยฝ่ายปกครองอันมีลักษณะของสัญญาจำยอม[91] ส่งผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเพียงที่จะรับรู้ข้อกำหนด หรือข้อตกลงในสัญญาที่ฝ่ายปกครองกำหนดและมีอำนาจเพียงที่จะพิจารณาเพื่อตัดสินใจยอมรับข้อสัญญาดังกล่าวของฝ่ายปกครองเท่านั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจมีอำนาจในการเจรจาต่อรอง เพื่อขอแก้ไข หรือเพิ่มเติมข้อกำหนดในสัญญาได้เลย ทั้งนี้เพราะสัญญาทางปกครองเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากสัญญาแพ่ง โดยเฉพาะวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและการบริการสาธารณะ

ประเทศไทยมีการกำหนดนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 โดยบัญญัติว่า สัญญาทางปกครอง หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จากนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองในกฎหมายดังกล่าว มีลักษณะเป็นเพียงการกำหนดประเภทของสัญญาทางปกครองแค่เพียงบางกรณีเท่านั้น เพราะในความเป็นจริงแล้ว ยังมีสัญญาอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้มีหลักที่ใช้พิจารณาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนอกเหนือจากที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดวางแนวทางของสัญญาที่จะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมและนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในคำนิยามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯกำหนดเป็นแนวทางไว้ในคำวินิจฉัยว่า สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองต้องมีลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือ ต้องเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการการบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือ

---

[91]นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กฎหมายปกครอง,** หน้า 456.

อาจเพียงแต่ให้มาเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะก็ตาม สัญญานั้นก็จะถือเป็นสัญญาทางปกครอง และอีกกรณีศาลจะพิจารณาว่าในสัญญานั้นๆ เองมีข้อสัญญาหรือข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการแสดงหรือให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐหรือไม่ หากมีลักษณะดังกล่าวปรากฏในสัญญาแล้วสัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางปกครองเช่นกัน อย่างไรก็ตามปรากฏว่าผลของคำวินิจฉัยไม่ได้กำหนดให้สัญญาที่เกี่ยวกับการใช้หรือการเช่าทรัพย์สินหรือที่ดินของรัฐ เช่น สัญญาเช่าที่ราชพัสดุ ซึ่งมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นกรมธนารักษ์ เป็นสัญญาทางปกครองด้วย

การพิจารณาว่าสัญญาที่เกิดขึ้นมีสถานะทางกฎหมายที่แท้จริงเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองนั้นจึงยังไม่เป็นที่ยุติ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง ส่งผลให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ เกิดเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ หากเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในขั้นตอนก่อนทำสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ เช่น ขั้นตอนในการคัดเลือกผู้เช่าฯถือเป็นข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับการให้สิทธิแก่เอกชนในการเช่าที่ราชพัสดุ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองทำให้คดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ส่วนขั้นตอนภายหลังเอกชนเข้าทำสัญญาเช่าที่ราชพัสดุแล้ว หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นกลับให้เป็นคดีแพ่งที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเนื่องจากเห็นว่าแม้จะเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ แต่การที่เอกชนทำสัญญาเช่าที่ราชพัสดุนั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นข้อพิพาททางแพ่ง ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ จึงมีทั้งคดีที่ให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม และบางคดีให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่นนี้ หากได้ทำการพิจารณาถึงลักษณะที่แท้จริงของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุแล้วจะพบว่า แม้สัญญาเช่นนี้ จะไม่ใช่สัญญาที่ให้เอกชนเข้ามาทำสัมปทาน ให้จัดทำบริการสาธารณะ เพื่อจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติก็ตาม แต่สัญญาเช่าที่ราชพัสดุ มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เรียกสัญญาประเภทนี้ว่า “สัญญาให้เอกชนครอบครองสาธารณสมบัติ (Les Contrats d’Occupation du Domaine Public)[92] โดยถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นเครื่องมือทางกฎหมายของรัฐหรือฝ่ายปกครองอีกรูปแบบหนึ่งในการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และเพราะเป็นเรื่องที่ดินรัฐ ที่ดินสาธารณะที่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายกำหนดสถานะรวมไปถึงการคุ้มครองทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากทรัพย์สินของเอกชน ดังนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงถือว่าสัญญาเช่นนี้เป็นสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจศาลปกครอง

ดังนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าสัญญาเช่าที่ราชพัสดุของประเทศไทย ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของสัญญาว่าแท้จริงแล้วมีลักษณะทางกฎหมายเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง

---

[92]นวรรถพร สัตยารักษ์, ความทั่วไปเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินในกฎหมายฝรั่งเศส, **วารสารวิชาการศาลปกครอง,** 13, 4 (ตุลาคม-ธันวาคม, 2556): 172.

ปัญหาทางกฎหมายเช่นนี้เป็นเพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในมาตรา 3 เพียงแต่กำหนดนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุมถึงสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองประเภทอื่น อีกทั้งผลคำวินิจฉัยของศาลปกครองก็ไม่ได้วินิจฉัยกำหนดแนวทางให้สัญญาเช่าที่ราชพัสดุ เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองให้ชัดเจน ทำให้คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมีทั้งคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ทั้งที่เป็นสัญญาที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าสัญญาทางปกครองประเภทอื่น อีกทั้งยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการครอบครองและการใช้ทรัพย์สินของรัฐ เช่นนี้หากได้ทำการศึกษาโดยเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้วซึ่งมีหลักสัญญาทางปกครองที่ชัดเจน น่าจะทำให้เกิดแนวทางในการกำหนดสถานะทางกฎหมายที่แท้จริงของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ มีความชัดเจนและสามารถกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีดังกล่าวได้

กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการนั้น แม้ว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจรัฐซึ่งเป็นอำนาจมหาชนสามารถบังคับการฝ่ายเดียวกับเอกชนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมก่อน แต่ในความเป็นจริงประกอบในทางปฏิบัตินั้น ยังมีอีกหลายกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ไม่เหมาะสมจะนำวิธีการก่อนิติสัมพันธ์ในรูปแบบดังกล่าวมาใช้ โดยเฉพาะนิติกรรมที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ เพราะฝ่ายปกครองสามารถเลือกวิธีการให้การจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลและมีประสิทธิภาพมากกว่าการใช้อำนาจมหาชนฝ่ายเดียว ลักษณะการก่อนิติสัมพันธ์เช่นนี้ เรียกว่า “สัญญาทางปกครอง”

สัญญาทางปกครอง เป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายปกครองและศาลปกครอง ปรากฏสัญญาประเภทนี้ชัดเจนในประเทศที่มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ซึ่งประเทศไทยก็มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายและแยกประเภทของสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง รวมทั้งกำหนดให้คดีหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอยู่ในอำนาจศาลที่แตกต่างกันออกไป

การก่อให้เกิดสัญญาทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองไม่ได้มีเสรีภาพที่จะเลือกกำหนดคู่สัญญาและกำหนดข้อกำหนดในสัญญาได้โดยอิสระตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาอย่างสัญญาทางแพ่งของเอกชน เพราะสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้กฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับของทางราชการต้องเป็นไปตามที่กฎหมาย ระเบียบกำหนด คุณสมบัติผู้จะเข้าเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครอง จึงต้องถูกกำหนดโดยกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความขนาดว่าจะเป็นการกำหนดที่ถึงขนาดขัดต่อหลักความเสมอภาค ความเท่าเทียมเพราะจะทำให้สัญญาขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลบังคับ และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะไม่มีสิทธิต่อรองเงื่อนไขของสัญญาได้ เป็นแต่เพียงผู้ที่จะตัดสินใจยอมรับและเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครอง นอกจากนี้สัญญาทางปกครองยังมีลักษณะเป็นสัญญาที่แสดงความมีอยู่ของอำนาจรัฐในลักษณะของการมีเอกสิทธิ์ แม้จะไม่มีการกำหนดโดยระบุไว้ในสัญญา แต่เมื่อมีความจำเป็นต้องนำที่ราชพัสดุไปในการที่เป็นประโยชน์สาธารณะที่เป็นเรื่องกระทบต่อประโยชน์มหาชนของส่วนรวมแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถจะแสดงเอกสิทธิ์หรืออำนาจมหาชนบังคับการให้การเป็นไป

ตามสัญญาได้ฝ่ายเดียว ทั้งนี้เพื่อประกันหลักความต่อเนื่องในการบริการสาธารณะ หรือเอกสิทธิ์ในลักษณะอำนาจในการแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียวซึ่งมักจะใช้ในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องปรับปรุงบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับประโยชน์ของส่วนรวมที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่มีพลวัตรตลอดเวลา รวมถึงเอกสิทธิ์ที่จะยกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวหากเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในทางสาธารณะ ลักษณะของสัญญาทางปกครองที่กล่าวมานี้ทำให้พบว่าเป็นสัญญาที่แตกต่างจากสัญญาทางแพ่งอย่างสิ้นเชิง

ในประเทศไทย มีการยอมรับและนำเอาหลักการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาใช้ในระยะแรก[93] มีการนำแนวคิดว่าจะรับเอาระบบสัญญาทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้เพื่อกำหนดความหมาย ประเภทและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ในร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่ต่อมาภายหลังที่รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ตามกฎหมายฉบับนี้ได้รับเอาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาใช้พิจารณาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง[94] เพราะสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย มีพัฒนาเกี่ยวกับระบบกฎหมายมหาชน รวมถึงมีหลักที่ใช้พิจารณาเพื่อแบ่งแยกสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองที่ได้รับการยอมรับจากหลายประเทศ[95]

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 บัญญัติกำหนดความหมายของสัญญาทางปกครองว่า “สัญญาทางปกครอง หมายรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” จากความหมายดังกล่าวทำให้พบว่าสัญญาฉบับใดจะเป็นสัญญาทางปกครอง ประการแรกต้องมีองค์ประกอบด้านคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองหรือบุคคลที่มีอำนาจกระทำการแทนฝ่ายปกครอง ประการที่สององค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญาต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน ให้จัดทำบริการสาธารณะ จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อย่างไรก็ตาม การกำหนดนิยามไว้ในกฎหมายฉบับ

---

[93]นันทวัฒน์ บรมานันท์, **สัญญาทางปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 558-560.

[94]วิษณุ วรัญญู และคณะ, *เรื่องเดิม,* หน้า 210.

[95]โภคิน พลกุล, คำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง, ใน **เอกสารประกอบการพิจารณาเรื่องสัญญาทางปกครองที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด**, วันที่ 18 กันยายน 2544.

ดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าจะจำกัดเพียงประเภทของสัญญาที่ระบุในกฎหมายเท่านั้น เพราะในความเป็นจริงสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองยังมีอยู่อีกนอกเหนือจากที่ระบุไว้ ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักเพิ่มเติมเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาสัญญาทางปกครอง โดยในประการแรกยังคงเป็นไปตามที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติ คือ ต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการต่อมาสัญญานั้นจะต้องเป็นสัญญาที่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ายังมีสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะสัญญาที่ให้เอกชนเข้าครอบครองใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐ แม้จะไม่ได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงก็ตาม

ในต่างประเทศมีหลักการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เช่น ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักกฎหมายปกครองมีพัฒนาการที่ยาวนานและถูกการยอมรับนำเอาไปใช้ในหลายประเทศที่มีการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนและมีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม หลักสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศส เกิดจากผลคำพิพากษาสภาแห่งรัฐในขณะนั้น ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นศาลปกครอง ได้สร้างทฤษฎีขึ้นมาเพื่อใช้ในการอธิบายว่าคดีใดเป็นคดีปกครองโดยเฉพาะ ทฤษฎีบริการสาธารณะและทฤษฎีเรื่องอำนาจมหาชน เพื่อใช้ในการพิจารณาการกระทำที่เกิดขึ้นของฝ่ายปกครองไม่ว่าการกระทำที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว หรือนิติกรรมหลายฝ่ายที่เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง และเมื่อฝ่ายปกครองได้เลือกใช้วิธีการในการก่อนิติสัมพันธ์ในรูปแบบของสัญญาแล้ว สามารถแบ่งออกได้เป็นสองลักษณะ คือ สัญญาทางปกครอง (Contracts Administration) กับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง (Contrats du Droit Commun de l'Administration) สัญญาทั้งสองประเภทนี้ มีหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาเพื่อแบ่งแยกว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง หรือเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง โดยพิจารณาเกี่ยวกับองค์ประกอบด้านคู่สัญญาที่ต้องเกิดจากนิติบุคคลมหาชน (Les Personnes Publiques) ทำกับนิติบุคคลมหาชนด้วยกันเองหรือกับเอกชน ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสสัญญาทางปกครองมีทั้งกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครองไม่ว่าจะเป็นเพราะโดยสภาพของสัญญานั้นๆ เองหรืออาจมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามความหมายนี้ด้วย นอกจากสัญญาทางปกครองที่ถูกกำหนดโดยกฎหมายยังมี สัญญาทางปกครองที่เป็นผลจากศาลปกครองวางหลักเกณฑ์ไว้ในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย โดยพิจารณาจากคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งต้องเป็นนิติบุคคลมหาชนควบคู่กับหลักเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ต้องเป็นไปเพื่อการบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่มีข้อสัญญามีลักษณะพิเศษแสดงถึงเอกสิทธิ์ อำนาจของฝ่ายปกครองฝ่ายเดียว ก็ทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นอีกประเทศที่มีการแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง ผลของการแบ่งแยกทำให้เฉพาะสัญญาทางปกครองเท่านั้นที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1976 ในมาตรา 54 กำหนดให้สัญญาทางปกครองนั้นได้แก่ สัญญาที่มีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน[96] โดยมีเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งกับสัญญาทางปกครองโดยมุ่งพิจารณาจาก “วัตถุประสงค์ของสัญญา” (Vertragsgegenstand) และต้องมีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเป็นสำคัญ นอกเหนือจากสัญญาที่กฎหมายกำหนดแล้วจะถูกกำหนดและพัฒนาโดยศาลปกครองเช่นเดียวกับประเทศไทยและสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ที่แตกต่างออกไปคือเยอรมันเน้นความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา

ดังนี้ ทำให้พบว่าสัญญาทางปกครองนั้น เป็นที่ยอมรับทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศว่าเป็นสัญญาที่มีความแตกต่างจากสัญญาทางทางแพ่ง จึงมีการพยายามกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ใช้ในการแบ่งแยกสัญญาทั้งสองประเภทนี้ออกจากกัน จากการศึกษาผู้เขียนพบว่าสัญญาทางปกครองนั้นสามารถเกิดขึ้นได้สองกรณี กล่าวคือ เป็นสัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมายกับสัญญาทางปกครองที่ไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้ แต่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เป็นผู้สร้างและพัฒนาหลักสัญญาทางปกครอง เช่น หลักสัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองสัญญานั้นต้องมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ หรือต้องเป็นสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ แนวทางที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลปกครองเช่นนี้ เป็นผลดีต่อการนำมาใช้พิจารณาและทำให้มีสัญญาทางปกครองประเภทอื่นๆ เกิดขึ้นและพัฒนาต่อไป

การพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น สัญญาทางปกครอง นอกจากจะเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะไม่ว่าโดยฝ่ายปกครองหรือเอกชนแล้ว ยังขยายความรวมไปถึงสัญญาที่ให้เอกชนเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะของรัฐอีกด้วย เรียกว่า “สัญญาให้เอกชนเข้าครอบครองสาธารณสมบัติ” (Les Contrats d’ Occupation du Domain Public) ถือเป็นสัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย ประกอบกับในประมวลกฎหมายที่ดินสาธารณะ (Code du Domaine De l'Etat)[97] ก็ได้บัญญัติกำหนดให้คดีเกี่ยวกับสัญญาประเภทนี้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เนื่องจากมีรูปแบบที่ใช้ใน “การบริหารจัดการแบบมหาชน (Gestion Public)” และมีผลทำให้เอกชนคู่สัญญามีอำนาจเหนือเอกชนอื่นในการเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์อันเป็นของรัฐ เป็นผลดีต่อการคุ้มที่ดินที่เป็นทรัพย์สิน

---

[96]ชาญชัย แสวงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี, **นิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง**, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2541), หน้า 104-107.

[97]นวรรถพร สัตยารักษ์, *เรื่องเดิม,* 172.

ของรัฐเพราะเป็นทรัพย์สินที่มีสถานะและการคุ้มครองที่แตกต่างไปจากทรัพย์สินของเอกชน เงื่อนไขในการที่เอกชนจะเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะถูกกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน (Code Général de la Propriété des Personnes Publiques CG3P) โดยต้องเป็นการใช้ที่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของประชาชน และยังรวมถึงการใช้ การครอบครองที่สาธารณะอย่างเอกชนด้วย (La Notion d'Occupation Privateive du Domaine)[98] เอกชนผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ที่สาธารณะต้องเป็นไปตามสิทธิเท่าที่ได้รับอนุญาต การครอบครองนั้นเป็นไปเพื่อใช้ประโยชน์เพียงชั่วคราว ไม่ถาวรตลอดไป และฝ่ายปกครองมีอำนาจยกเลิกได้หากเป็นไปเพื่อความจำเป็นที่เกี่ยวกับเรื่องสาธารณะ บริษัท A.2.C ซึ่งเป็นบริษัทที่บริษัทการรถไฟแห่งชาติฝรั่งเศส ถือหุ้น 100% จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการทำการค้าและบริหารจัดการพื้นที่การค้าบริเวณสถานีรถไฟ เพื่อประโยชน์ของบริษัทรถไฟแห่งชาติฝรั่งเศสที่เป็นองค์การมหาชน ได้ทำสัญญาให้บริษัทเอกชนเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ โดยให้บริษัทเอกชนเข้ามาใช้พื้นที่สาธารณะประโยชน์ในกิจการของการรถไฟฝรั่งเศสเพื่อประกอบกิจการร้านขายยา โดยต่อมาเกิดข้อพิพาทและบริษัทเอกชนคู่สัญญาขอให้ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้บริษัท A.2.C ชดใช้ค่าเสียหายเพราะได้กระทำการฝ่าฝืนข้อตกลงในการเข้าไปใช้พื้นที่บริเวณสถานีรถไฟ คดีนี้ศาลชี้ขาดฯ ได้วินิจฉัยให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เพราะเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะอันเป็นที่ดินรัฐอันเป็นการสอดคล้องกับประมวลกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน มาตรา L.2331-1 เป็นสัญญาที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง จากผลคำวินิจฉัยที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นผลดีต่อการคุ้มครองจัดการดูแลรักษา รวมไปถึงสงวนที่ดินของรัฐอย่างยิ่ง เพราะแม้เอกชนจะเข้าเป็นคู่สัญญาและไม่ได้มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพื่อใช้ที่ดินรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่ฝ่ายปกครองไม่อาจสละอำนาจและเอกสิทธิ์ในการบริหารจัดการที่ดินประเภทนี้ได้ เพราะฝ่ายปกครองไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินอย่างเอกชน และการดำเนินการในที่ดินต้องเป็นไปตามกฎหมาย

ผลของคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีดังกล่าว ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าศาลไม่ได้พิจารณาโดยมุ่งเน้นแต่เพียงว่าเป็นสัญญาที่เป็นการให้เอกชนการเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่แต่เพียงอย่างเดียว แต่มุ่งเน้นถึงการคุ้มครองที่ดินของรัฐ และมุ่งพิจารณาเอกสิทธิ์ของรัฐโดยฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ

สัญญาเกี่ยวกับการให้เอกชนเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะหรือที่ดินของรัฐนั้น ในประเทศไทยมีสัญญาที่มีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาดังกล่าวของฝรั่งเศส คือ สัญญาเช่าที่ราช

---

[98]ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, *เรื่องเดิม,* หน้า 9-11.

พัสดุ เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองโดยกรมธนารักษ์ ทำสัญญาให้เอกชนเช่าที่ราชพัสดุเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 เช่น การเช่าที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย เพื่อการเกษตรกรรม เพื่อปลูกสร้างอาคารโดยกรรมสิทธิ์ให้กระทรวงการคลัง หรือเช่าที่ดินเพื่อประโยชน์อย่างอื่น และการให้เช่าอาคารซึ่งเป็นที่ราชพัสดุ เป็นต้น โดยมีระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ.2552 กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ อัตราค่าเช่า ค่าธรรมเนียม แบบสัญญาเช่าไว้โดยเฉพาะ โดยในปัจจุบันสัญญาเช่าที่ราชพัสดุยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง ไม่ว่าในกฎหมายที่เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ หรือในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดก็ไม่ได้กำหนดให้สัญญาเช่าที่ราชพัสดุเป็นสัญญาทางปกครองด้วย แต่กลับวินิจฉัยไปในแนวทางที่ให้เป็นสัญญาทางแพ่งเพราะเห็นว่าไม่ได้เป็นสัญญาที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ

สัญญาเช่าที่ราชพัสดุของไทยปัจจุบันสามารถฟ้องคดีเพื่อขอรับความคุ้มครองรับรองจากศาลได้ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยพิจารณาจากข้อพิพาทที่เกิดนั้นหากเป็นเรื่องขั้นตอนกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญาแล้ว ถือเป็นการกระทำทางปกครอง เช่น การดำเนินการของกรมธนารักษ์ซึ่งเป็นฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตแก่เอกชนอันเป็นการให้สิทธิประโยชน์ในการเช่าที่ราชพัสดุนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่ในส่วนขั้นตอนภายหลังทำสัญญาเช่าที่ราชพัสดุแล้ว ถือว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่ง เพราะมองว่าเป็นสัญญาที่เอกชนเข้าทำสัญญากับกรมธนารักษ์ โดยไม่ได้มีเพื่อวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเกี่ยวกับการการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงและไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ที่ราชพัสดุนั้น แม้สามารถนำมาดำเนินการให้เอกชนทำสัญญาเช่ากับกรมธนารักษ์ แต่การดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาเช่านี้ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ วิธีการ อัตราค่าเช่า ค่าธรรมเนียม แบบสัญญาและคำสั่งใดๆ ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ.2552

ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้สัญญาเช่าที่ราชพัสดุจะเป็นสัญญาที่ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการบริการสาธารณะก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในแง่ของเอกสิทธิ์หรืออำนาจมหาชนอันแสดงถึงความมีอยู่ของอำนาจรัฐในที่ราชพัสดุแล้ว ลักษณะหรืออำนาจพิเศษเช่นนี้ไม่อาจถูกพบว่ามีในสัญญาทางแพ่งของเอกชนได้ เพราะสัญญาทางแพ่งของเอกชนแม้จะมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นการให้เอกสิทธิ์ หรือเป็นการให้เปรียบคู่สัญญาและอาจที่ไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ด้วยก็ตาม แต่หากไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา คู่สัญญาแต่ละฝ่ายสมัครใจเข้าก่อให้เกิดสัญญา และไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญานั้นย่อมใช้บังคับได้เสมอ แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะเสียเปรียบหรืออยู่ภายใต้อำนาจต่อรองที่น้อยกว่าก็ตาม แต่ถ้า

เป็นการให้เปรียบจนถึงขนาดแล้ว ถือว่าเป็นสัญญาที่ให้เปรียบอีกฝ่ายเกินสมควร ข้อสัญญาหรือข้อกำหนดนั้นจะไม่มีผลบังคับเพราะขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 แต่ในสัญญาทางปกครองฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์หรืออำนาจเหนือเอกชนคู่สัญญาได้ เพราะวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ใช่มุ่งเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งดังเช่นสัญญาของเอกชนและเพราะที่ราชพัสดุนั้นเป็นทรัพย์สินของรัฐ ผลของการเป็นทรัพย์สินของรัฐทำให้รัฐสามารถนำมาจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์มหาชนประโยชน์ส่วนรวมได้เสมอ เพราะการบริการสาธารณะเป็นสิ่งสำคัญและเป็นภารกิจที่รัฐจะละเว้นไม่กระทำเสียมิได้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่กระทบต่อประชาชนและส่วนรวม เช่นนี้ หากรัฐมีความจำเป็นต้องนำที่ราชพัสดุที่ให้เอกชนเข้าทำสัญญาเช่าอยู่ไปใช้จัดทำประโยชนสาธารณะ หรือประโยชน์ของทางราชการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว รัฐก็สามารถบังคับการฝ่ายเดียวโดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาเช่าได้เสมอ เพราะประโยชน์ดังกล่าวต้องมาก่อนและอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชนผู้ทำสัญญาเช่า และผู้เขียนจึงมีความเห็นอีกว่าการให้สิทธิแก่เอกชนหรือนิติบุคคลเอกชนคนใดคนหนึ่งสามารถเข้ามาทำสัญญาเช่าเพื่อครอบครองและใช้ที่ราชพัสดุ ไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ใดแม้ไม่เกี่ยวกับเรื่องบริการสาธารณะ ก็ถือเป็นการให้เอกชนเข้ามาครอบครองและใช้ทรัพย์สินของรัฐกรณีหนึ่งเสมอ เป็นการทำให้ที่ราชพัสดุ ซึ่งรัฐยังสามารถนำไปใช้ประโยชน์ ต้องถูกจำกัดประโยชน์ดังกล่าวโดยการให้สิทธิเพียงแต่เฉพาะเอกชนผู้ที่เข้าเป็นคู่สัญญาเช่าเท่านั้น ที่มีสิทธิในการครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุ อันเป็นการให้เอกชนนั้นมีสิทธิเหนือกว่า และเป็นการตัดสิทธิเอกชนบุคคลภายนอกอื่นๆที่ไม่ใช่คู่สัญญานั้น ให้ไม่อาจครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุได้ สัญญาเช่าที่ราชพัสดุจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

ดังนี้ จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาหลักสัญญาทางปกครองของต่างประเทศ พบว่าในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและคำวินิจฉัยที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากกว่าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับประเทศไทย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดให้เอกชนเข้าทำสัญญาทำกับหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองเพื่ออนุญาตให้เข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ เป็นสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ประกอบกับผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์เพื่อแสดงให้เห็นถึงลักษณะของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุของประเทศไทยนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง ไม่ใช่สัญญาทางแพ่งดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่ที่ยังเกิดเป็นปัญหาในทางปฏิบัติในการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เพราะส่วนหนึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเกิดจากผลคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่มองว่าไม่ใช่สัญญาที่ให้เอกชนเข้าจัดทำบริการสาธารณะ จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง ด้วยความเคารพต่อผลของคำวินิจฉัย ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับผลคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ เพราะยังมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการมีเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะในที่ราชพัสดุซึ่งเป็นที่ดินของรัฐที่ต้องมาใช้พิจารณาประกอบเกี่ยวกับการเป็นสัญญาทางปกครองด้วยเสมอ และ

หากพิจารณาแต่เพียงเรื่องของการจัดทำบริการสาธารณะ ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นการยากต่อการทำให้เกิดการคุ้มครองสัญญาอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะสัญญาที่เกี่ยวกับการครอบครองและใช้ที่ดินของรัฐเพื่อประโยชน์ประการอื่นนอกจากการบริการสาธารณะ

จากการศึกษา ผู้เขียนจึงเห็นสมควรเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุในประเทศไทย โดยเห็นว่าควรนำแนวทางของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาปรับใช้ เพราะเป็นประเทศที่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน บัญญัติกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาตหรือการทำสัญญาเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ ประกอบกับยังมีความชัดเจนเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่เกิดผลของคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของฝรั่งเศส ที่วินิจฉัยโดยชี้ให้เห็นถึงลักษณะและผลของสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของรัฐตามากฎหมาย ทำสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เอกชนเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะเพื่อประกอบกิจการอย่างอื่นที่ไม่ใช่เพื่อบริการสาธารณะ เป็นคดีพิพาทที่เกิดจากความผูกพันตามสัญญาเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ในกฎหมายของประเทศไทยซึ่งมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายหลักที่กำหนดนิยามความหมายและตัวอย่างประเภทของสัญญาทางปกครองไว้ในมาตรา 3 โดยผู้เขียนเห็นว่า ในกฎหมายดังกล่าวกำหนดคำนิยามที่สั้น ไม่มีความชัดเจนและไม่ครอบคลุมถึงสัญญาทางปกครองกรณีอื่นๆ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นสมควรเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพื่อให้คดีเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุซึ่งเป็นสัญญาเกี่ยวกับการครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือที่ดินของรัฐในประเทศไทยเป็นคดีปกครองและอยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยเห็นสมควรแก้ไขมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เพราะเป็นกฎหมายที่บัญญัติกำหนดคำนิยามของสัญญาทางปกครองของประเทศไทย จากเดิมที่บัญญัติว่า“สัญญาทางปกครองหมายความถึง สัญญาที่คู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” โดยเพิ่มเติมข้อความในบทบัญญัติดังกล่าว โดยมีข้อความว่า “และรวมถึงสัญญาที่ให้เอกชนเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะของรัฐ” การกำหนดเพิ่มเติมนิยามความหมายไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะสามารถแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะของรัฐ และทำให้มีแนวทางที่ชัดเจนในการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุโดยเมื่อกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง คดีจึงต้องฟ้องและพิจารณาโดยศาลปกครองจะทำให้

เกิดความสอดคล้องกับลักษณะหรือสภาพที่แท้จริงของคดีและเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต่อไป

4.3 ปัญหาและการวิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาทในคดีที่ราชพัสดุ กรณีการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ

ผลจากการใช้อำนาจรัฐในอดีต ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดในกรณีการปกครองแบบรัฐตำรวจ หรือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง ล้วนแต่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ใต้ปกครอง นำมาสู่การเรียกร้องเพื่อก่อให้เกิดการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ ในปัจจุบันรัฐหรือประเทศต่างๆ ซึ่งปกครองในระบอบประชาธิปไตย ต่างก็มุ่งให้มีกลไกเพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยเฉพาะการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเสมอ หลักการนี้กลายเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญและเป็นหนึ่งในองค์ประกอบของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ทำให้ผู้ใช้อำนาจรัฐหรือฝ่ายปกครองทั้งหลายต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเช่นเดียวกับประชาชนผู้ใต้ปกครอง เพื่อให้เกิดการประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง เนื่องจากกฎหมายเป็นทั้งที่มาของอำนาจและยังเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจ กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของอำนาจนั้นจากกฎหมาย ต้องใช้อำนาจตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด รวมถึงต้องถูกต้องตามรูปแบบ วิธีการที่กฎหมายกำหนดด้วย นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงเงื่อนไขอื่นๆ ประกอบเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอย่างแท้จริง เช่น หลักความเสมอภาค หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หลักการคุ้มเชื่อถือและไว้วางใจต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของนิติกรรมทางปกครอง หลักความชัดเจนแน่นอนและความคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง เป็นต้น

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบก้วยหลักการที่สำคัญสองประการคือ หลักการกระทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องถูกผูกพันต่อกฎหมาย กล่าวคือเมื่อกฎหมายนั้นให้อำนาจกระทำการหรือไม่กระทำการเพียงใดฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเสมอ รวมถึงในบางกรณีหากกฎหมายเปิดช่องฝ่ายปกครองมีอำนาจในการตัดสินใจ ที่เรียกว่า อำนาจดุลพินิจแล้วฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจบนพื้นฐานของกฎหมายและความเหมาะสม เพื่อไม่ให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเถอใจ และยังประกอบด้วยหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องพึงตรวจสอบและคำนึงอยู่เสมอว่า การจะกระทำหรือดำเนินการใดๆมีกฎหมายรับรองและให้ใช้อำนาจได้เพียงใด

เช่นนี้ จากความสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักที่ทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จำเป็นที่รัฐจะต้องมีกระบวนการควบคุม

ตรวจสอบหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งวิธีการควบคุมการกระทำ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ไม่ว่านิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เป็นกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายเช่นสัญญาทางปกครอง อาจเป็นการควบคุมในขั้นตอนที่เป็นการตระเตรียมการเพื่อกระทำทำการทางปกครองใดๆ เช่น กระบวนการเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มุ่งเพื่อให้คำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย เช่นกำหนดให้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางอกครองและเจ้าหน้าที่ที่ถูกห้ามออกคำสั่งทางปกครอง เช่น เป็นคู่กรณีในเรื่องนั้นเอง หรือเป็นผู้มีความเกี่ยวข้องประการใดประการหนึ่งในเรื่องที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครอง หากมีการคัดค้านอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนแล้วดำเนินการแจ้งผู้บังคับบัญชาเพื่อมีคำสั่งต่อไป นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้กำหนดคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่กรณีเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การให้สิทธิคู่กรณีในการมีทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง นอกจากนี้ยังกำหนดการพิจารณาไว้โดยเฉพาะ โดยให้เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นและในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอการสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน การกำหนดรูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครอง หากคำสั่งทางปกครองทำเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลอย่างน้อยตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว กำหนดเรื่องของการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่นั้นเองไม่ว่าการทบทวนในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายรวมไปถึงการทบทวนถึงความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของการออกคำสั่งทางปกครอง อีกทั้งยังกำหนดถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การขอพิจารณาใหม่และการบังคับทางปกครอง เป็นต้น หรือการควบคุมกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ก่อนกระทำทางปกครองใดๆ แล้ว ต้องขอความเห็น หรือคำปรึกษาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อน ซึ่งการควบคุมกรณีนี้เป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองด้วยกันเอง นอกจากนี้ยังมีการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอกด้วย เช่น การควบคุมตรวจตรวจสอบโดยศาลหรือตุลาการ เป็นองค์กรอิสระมีความเป็นกลางไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายปกครอง ทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำทางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือพิจารณาระหว่างการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นอำนาจประการหนึ่งของรัฐควบคู่กับการให้ความคุ้มครองสิทธิประชาชน

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรศาลหรือตุลาการพบว่ามีหลักการเช่นนี้ ปรากฏทั้งในประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว ซึ่งแม้ไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองแต่ก็ได้ให้ความสำคัญกับการมุ่งตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ ซึ่งมีการแยกจัดตั้งองค์กรตุลาการเพื่อทำหน้าที่พิจารณากรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย

กฎหมายของการกระทำทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ให้ทำหน้าที่ดังกล่าวแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ระบบศาลคู่นี้ เป็นระบบที่ทำให้เกิดปัญหาที่เป็นผลมาจากการแบ่งแยกระบบศาล ที่เรียกว่า ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาล อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่จึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันของระบบศาลคู่ โดยเฉพาะระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง

การขัดกันของอำนาจศาลโดยเฉพาะระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง เป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นเรื่องที่ส่งผลต่อเขตอำนาจของศาลเหนือคดี เป็นผลให้ศาลใดศาลหนึ่งมีหรืออาจไม่มีอำนาจเหนือคดีได้เลย และยังมีผลสืบเนื่องไปถึงการคุ้มครองสิทธิในการดำเนินคดีของประชาชนโดยเฉพาะหากคดีหรือข้อพิพาทนั้นเกิดจากคู่กรณีฝ่ายประชาชนที่เป็นเอกชนเป็นผู้นำคดีมาสู่ศาลปกครอง ในเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วยแล้ว มาตรการแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาล จึงต้องเป็นมาตรการที่ยังสามารถคุ้มครองให้คดีหรือข้อพิพาทอยู่ในอำนาจศาลที่ถูกต้องด้วย

อย่างไรก็ตาม พบว่าในประเทศไทยมีคดีที่มีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกับปัญหาที่เป็นเรื่องทางกฎหมายเอกชนโดยเฉพาะปัญหาเรื่องสิทธิในที่ดินรวมอยู่ในคดีเดียวกันทำให้เกิดการขัดกันของอำนาจศาลเหนือคดี ต้องใช้มาตรการแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาล คือ พ.ร.บ.วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 ซึ่งปรากฏผลของคำวินิจฉัยเป็นแนวทางเดียวกันมาโดยตลอดว่าให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม และยังคงเป็นคดีที่มีมีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลที่ยังคงต้องเข้าสู่กระบวนการชี้ขาดเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามกฎหมายดังกล่าวตลอดมา ตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลปกครองจนถึงปัจจุบัน

คดีที่ราชพัสดุ เป็นคดีเกี่ยวกับที่ดินที่มีปัญหาเรื่องการขัดกันของอำนาจศาล โดยเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ กล่าวคือ การขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ เป็นการดำเนินการของกรมธนารักษ์เพื่อสำรวจและดำเนินการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ อันมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง เพราะดำเนินการโดยอำนาจตามกฎหมาย คือ กฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครองดูแล บำรุงรักษาใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 เมื่อเห็นว่าทรัพย์สินหรือที่ดินแปลงใดเป็นที่ราชพัสดุหรืออยู่ในที่ราชพัสดุก็จะดำเนินการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุตามกฎกระทรวงดังกล่าว และการออกคำสั่งของกรมธนารักษ์ที่ให้ที่ดินเป็นที่ราชพัสดุที่ต้องขึ้นทะเบียน การออกคำสั่งดังกล่าวยังมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 บัญญัติความหมายว่า คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าชั่วคราว หรือถาวร เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง การรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ ผลของการเป็นคำสั่งทางปกครองทำให้ต้องตกอยู่ใน

บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งให้คำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย คุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองการกระทำของกรมธนารักษ์ในการดำเนินการเพื่อขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุแก่ที่ดินแปลงใดนั้น อาจมีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินการดังกล่าวได้ เช่น กรมธนารักษ์นำที่ดินของเอกชนมาขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ หรือ ขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุทับที่ดินของเอกชน รวมไปถึง กรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามคำขอของเอกชนเพราะที่ดินได้ขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุไว้แล้ว หรือกำลังดำเนินการเพื่อขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุฯ ผลของการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นนี้ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องที่กล่าวอ้างว่าหน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 (1) และยังมีลักษณะเป็นการกระทำละเมิดโดยหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 อีกด้วย เอกชนผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่ถูกกระทบสิทธิจากการออกคำสั่งทางปกครอง และการกระทำละเมิดโดยฝ่ายปกครองดังกล่าว จึงสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพราะถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีคำขอบังคับให้ศาลปกครองแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหาย รวมถึงมีคำขอบังคับให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเพิกถอนการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุของกรมธนารักษ์ และมีคำขอบังคับให้ศาลปกครองสั่งให้กรมธนารักษ์ชดใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์แก่เอกชนเจ้าของที่ดินทั้งนี้ตามความในมาตรา 42 ประกอบมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

การฟ้องคดีเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ เป็นคดีที่เกี่ยวด้วยสิทธิในที่ดินจึงสามารถฟ้องคดีเพื่อขอความรับรอง คุ้มครองสิทธิจากศาลยุติธรรมได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม เมื่อคดีเช่นนี้เป็นเรื่องการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ เป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐ ไม่อาจพบได้ในคดีหรือข้อพิพาททั่วไประหว่างเอกชนกับเอกชน ประกอบกับหากเอกชนผู้ฟ้องได้นำคดีมาสู่การพิจารณาของศาลปกครองด้วยแล้ว ยิ่งแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเอกชนผู้ฟ้องคดีนอกจากจะประสงค์เพื่อขอรับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินแล้ว ยังประสงค์จะให้ศาลปกครองตรวจสอบการกระทำการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวของฝ่ายปกครองด้วย คดีที่ราชพัสดุนี้ไม่พบว่ามีกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเป็นผู้ฟ้องคดีว่าคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาล เนื่องจากหากฝ่ายปกครองเห็นว่าการดำเนินการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุนั้นไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องอย่างไรแล้ว ย่อมมีอำนาจแก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิกเพิกถอนทะเบียนที่ราชพัสดุนั้นได้เอง โดยอาศัยอำนาจในกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครองดูแล บำรุงรักษาใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 ประกอบ พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พ.ศ.2539 มาตรา49 ที่วางหลักให้เจ้าหน้าที่ หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น คดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองเกี่ยวกับปัญหาการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุโดยไม่ชอบ จึงเป็นเอกชนคู่กรณีเป็นผู้ริเริ่มนำคดีมาฟ้องต่อศาลเสมอ เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 117/2557[99] เป็นคดีเริ่มฟ้องคดีต่อศาลปกครองอุดรธานีโดยเอกชน มีข้อเท็จจริงว่า เอกชนเป็นฝ่ายยื่นฟ้องกระทรวงการคลังที่ 1 และกรมธนารักษ์พื้นที่เลยที่ 2 จังหวัดเลยที่ 3 เทศบาลตำบลเชียงคานที่ 4 ต่อศาลปกครอง ความว่า ผู้ฟ้องคดี (เอกชน) เป็นผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินตามแบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค. 1) ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุโดยมีขอบเขตและที่ตั้งทับที่ดินบริเวณที่ผู้ฟ้องครอบครองและใช้ประโยชน์อยู่ อันเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐคืนสิทธิในที่ดินหรือชดเชยราคาทรัพย์แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองอุดรธานีพิจารณาแล้วเห็นว่า การขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลในการครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินแล้ว การขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ จึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง และเป็นคดีที่พิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยการออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม จึงเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นโต้แย้งโดยอ้างว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม จึงมีการส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 ผลคำวินิจฉัย ปรากฏว่ากลับวินิจฉัยให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะเห็นว่าเป็นการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลพิพากษารับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินเป็นสำคัญ และศาลต้องพิจารณาก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิครอบครองตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นที่ราชพัสดุ จึงค่อยพิจารณาประเด็นอื่นต่อไป วินิจฉัยให้คดีฟ้องเพิกถอนการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

ตัวอย่างคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 70/2559[100] ก็ถือเป็นตัวอย่างอีกคดีที่มีการเริ่มต้นฟ้องคดีต่อศาลปกครองนครราชสีมาโดยเอกชน ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดี (เอกชน)

---

[99] คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 117/2557

[100] คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 70/2559

เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีโฉนด ยื่นฟ้องโรงเรียนเมืองวิทยาที่ 1 สำนักงานพื้นที่การประถมศึกษาที่ 2 สำนักงานธนารักษ์พื้นที่นครราชสีมาที่ 3 ว่าผู้ถูกฟ้องทั้งสามได้ร่วมกันปลูกสร้างอาคารเรียน 2 ชั้น ทับที่ดินของผู้ฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่าที่ดินโรงเรียนดังกล่าวได้มาจากการบริจาคและได้ขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุแล้วก่อนจะมีการออกโฉนด คดีนี้ ศาลปกครองนครราชสีมาพิจารณาและรับฟ้องคดีไว้เนื่องจากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามร่วมกันก่อสร้างอาคารเรียนทับที่ดินของผู้ฟ้องคดี เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย คดีจึงอยู่ในอำนาจศาลปกครองพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (1) และ (3) คดีนี้ศาลปกครองยังได้วินิจฉัยเพิ่มเติมต่อไปอีกว่า แม้จะมีกรณีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยก่อนว่าที่ดินพิพาทที่ใช้สร้างโรงเรียนเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีด้วยหรือไม่ก็ตาม ก็เป็นเพียงประเด็นย่อยในเนื้อหาแห่งคดีที่ศาลต้องพิจารณาด้วยเท่านั้นและแม้จะต้องพิจารณาตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายที่ดินด้วยก็ตาม แต่การพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ไม่ใช่เกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณาว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด ประกอบกับไม่มีกฎหมายหรือบทบัญญัติใดห้ามศาลปกครองมิให้นำกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดี และไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้เป็นอำนาจเฉพาะของศาลใดศาลหนึ่งเท่านั้นที่จะนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับกับคดี จึงเห็นว่าคดีนี้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ซึ่งต่อมาฝ่ายปกครอมาตราได้โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม มีการส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณา ผลคำวินิจฉัยทั้งสองตัวอย่างคดีที่ผู้เขียนยกมานี้รวมถึง คำวินิจฉัยฉบับบอื่นๆที่พิพาทเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุในลักษณะเดียวกันนี้ ปรากฏผลของคำวินิจฉัยว่าให้เป็นคดีที่ต้องพิจารณาปัญหาเรื่องสิทธิในที่ดินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และให้เป็นคดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

ทั้งสองคำวินิจฉัยที่ผู้เขียนยกตัวอย่างมานี้ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของแนวคำวินิจฉัยปัญหาเรื่องการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุที่พิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนที่มีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล ที่เอกชนเป็นฝ่ายฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ต่อมาฝ่ายปกครองเป็นผู้ยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นโต้แย้ง

เช่นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า คดีเกี่ยวกับที่ดิน ที่ราชพัสดุที่พิพาทกันระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชนซึ่งมีปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลยุติธรรมกับการปกครอง หากมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่บัญญัติกำหนดให้ชัดแจ้ง ว่าหากมีการขัดกันของอำนาจศาลระหว่างสองศาลนี้ ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวถึงการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองรวมอยู่ในคดีด้วยแล้ว ยังคงให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองต่อไป น่าจะเป็นผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิของเอกชนควบคู่ไปกับการควบคุมตรวจสอบ

การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง และสามารถทำให้คดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย

รูปแบบการแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลในประเทศไทยเป็นไปตาม พ.ร.บ.วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลซึ่งประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษคดีของศาลยุติธรรมที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวนหนึ่งคน จากศาลปกครองที่ได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสุงสุด จำนวนหนึ่งคน จากศาลทหารที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุดเลือกจำนวนหนึ่งคนและเลือกจากผู้มีความรู้ประสบการณ์ด้านกฎหมายที่มิใช่ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งได้รับการคัดเลือก ประกอบเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมม ศาลปกครอง ศาลทหารหรือศาลอื่น โดยในมาตรา 10 แห่งพ.ร.บ.ฉบับนี้ได้กำหนดการนำคดีรวมถึงกระบวนการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไว้ว่า ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใด ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลอีกศาลหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่รับฟ้องก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหารหรือก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสำหรับศาลปกครองหรือศาลอื่น ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราวและให้จัดส่งความเห็นไปยังศาลที่คู่ความร้องว่าคดีอยู่ในอำนาจโดยเร็ว หากศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจของตนและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องด้วยแล้ว ให้แจ้งความไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปในศาลเดิม แต่หากเป็นกรณีศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาล ให้ศาลที่ส่งความเห็นต้องส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อพิจารณาให้แล้วเสณ้จภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่อง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นให้ขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน การแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลใน พ.ร.บ.ฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่มุ่งทำให้เกิดการประกันและคุ้มครองสิทธิในการดำเนินคดีจากระบวนการยุติธรรมทางศาล ป้องกันไม่ให้เกิดการปฏิเสธไม่รับคดีรวมถึงเพื่อรักษาความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาด้วย

ในต่างประเทศนั้น ประเทศที่มีการจัดตั้งศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่ ต่างก็มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขการขัดกันของเขตอำนาจศาลเช่นเดียวกับประเทศไทย เช่น ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ถือเป็นประเทศที่ยึดหลักการเคารพต่อความเท่าเทียมกันของศาลยุติธรรมและศาลปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการจัดตั้งขึ้นเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน และและเพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาล ฝรั่งเศสได้จัดตั้งองค์กรอีกหนึ่งให้มีอำนาจทางตุลาการและมีความเป็นอิสระ เรียกว่า “ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน” (Le Tribunal des Conflict) ประกอบด้วยตัวแทนจากศาลยุติธรรมและศาลปกครองในจำนวนที่เท่าเทียมกัน ทำหน้าที่พิจารณาทั้งปัญหาการขัดกันใน

เรื่องเขตอำนาจศาลเหนือคดีและ การขัดกันในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ลักษณะของการขัดกันของอำนาจศาลที่จะนำมาสู่การเสนอคดีต่อศาลขัดกันได้นั้น ต้องเป็นความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งมีอยู่สองลักษณะ คือ การขัดกันทางบวก (Le Conflit Positif) กล่าวคือ เมื่อคู่กรณียื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะยกปัญหาดังกล่าว โดยทำเป็นคำร้องคัดค้านที่เรียกว่า หนังสือปฏิเสธอำนาจศาล[101] ศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวหรือไม่ ถ้าศาลยุติธรรมเห็นว่าตนไม่มีอำนาจก็จะยกฟ้องคดี แต่หากไม่เห็นชอบด้วยเพราะเห็นว่าตนมีอำนาจเหนือคดี เช่นนี้จะต้องนำเสนอเรื่องที่ขัดแย้งกันต่อศาลชี้ขาดคดีขัดกันเพื่อพิจารณาและชี้ขาด กับการขัดกันอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การขัดกันเชิงลบ (Le Conflit Négatif) เกิดในกรณีที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างเห็นเช่นเดียวกันว่าคดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของตนที่จะรับไว้พิจารณา เป็นไปในลักษณะการปฏิเสธอำนาจโดยการไม่รับคดี กรณีเช่นนี้ ทำให้เกิดช่องว่างในการคุ้มครองสิทธิในการฟ้องคดีของประชาชน ศาลชี้ขาดคดีขัดกันก็จะทำหน้าที่วินิจฉัยว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลใด ในกรณีนี้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันจะไม่เข้าไปวินิจฉัยถึงในเนื้อหาแห่งคดี

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นอีกหนึ่งประเทศที่มีการแก้ไขปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลเหนือคดี เนื่องจากในเยอรมันนั้นมีการจัดตั้งระบบศาลขึ้นหลายศาล ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลภาษี ศาลแรงงานและศาลสังคม ทำให้ไม่อาจหลีกเลี่ยงปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาล และเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพของอำนาจศาล รวมไปถึงคำพิพากษา เยอรมันจึงจัดตั้งองค์คณะรวมของศาลสูงสุดสหพันธรัฐ เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยในกรณีที่ศาลใดจะมีคำวินิจฉัยต่างไปจากคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นไว้แล้ว จะต้องส่งเรื่องให้องค์คณะรวมของศาลสูงสุดวินิจฉัยก่อน อันเป็นการวินิจฉัยในเชิงป้องกัน แต่ในส่วนการพิจารณาปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลที่เกิดการขัดแย้งกันขึ้นนั้น เยอรมันใช้หลักที่เรียกว่า “หลักการส่งต่อคดี” ในการแก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลต่างระบบกัน การใช้หลักการส่งต่อคดีเป็นรูปแบบเฉพาะที่พัฒนาและใช้ในเยอรมัน เนื่องจากถือว่าผู้พิพากษานั้นมีความรู้กฎหมายที่เป็นมาตรฐานเช่นเดียวกันหมด การขัดกันในเรื่องเขตอำนาจศาลจึงไม่ต้องส่งคดีหรือข้อพิพาทให้องค์คณะรวมของศาลสูงสุดวินิจฉัยแต่อย่างใด

การขัดกันของอำนาจศาลในเยอรมันมีสองลักษณะเช่นเดียวกับฝรั่งเศส คือ การขัดกันเชิงบวก (Positive Conflict) หากศาลใดใช้อำนาจรับคดีไว้แต่แรกได้วินิจฉัยว่าคดีนั้นเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตน ศาลอื่นจะถูกห้ามรับคดีเดียวกันนี้ไว้พิจารณาพิพากษา ส่วนอีกลักษณะหนึ่งคือ การขัดกันเชิงลบนั้น (Negative Conflict) เป็นกรณีที่ศาลทั้งสองศาลต่างเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของตน และส่งคดีหรือข้อพิพาทนั้นไปยังศาลอีกศาลหนึ่งที่ตนเห็นว่ามีอำนาจ ศาล

---

[101]โภคิน พลกุล, **ท่านปรีดีกับศาลปกครอง,** หน้า 119.

ในคดีหลังที่ถูกส่งคดีต่อมานั้นจำต้องถูกผูกพันให้พิจารณาคดีหรือข้อพิพาทนั้นๆ หลักการเช่นนี้เพื่อไม่ให้เกิดการปฏิเสธการไม่รับฟ้องคดีอันเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม

ดังนี้ จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ รูปแบบการแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลในประเทศไทยและต่างประเทศ ทำให้พบว่าแต่ล่ะประเทศต่างก็มีรูปแบบซึ่งเป็นผลดีและเหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวแตกต่างกันออกไป แต่ทั้งนี้ต่างก็เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน กล่าวคือ เพื่อให้มีแนวทางในการป้องกันและแก้ไขไม่ให้เกิดการปฏิเสธการฟ้องคดีและเพื่อให้เกิดการอำนวยความยุติธรรมสูงสุด แก่ประชาชน นอกจากนี้จากการศึกษายังทำให้พบว่ามาตรการทางกฎหายในการแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลนั้น ยังต้องเป็นมาตรการที่สามารถทำให้เมื่อมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกระทำทางปกครองแล้ว คดีนั้นยังคงตกอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นสมควรศึกษาและหาแนวทางแก้ไขเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการฟ้องคดีที่ราชพัสดุ เกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ ซึ่งมีมีลักษณะเป็นคดีปกครองและมีการฟ้องต่อศาลปกครองซึ่งศาลปกครองได้ใช้อำนาจรับฟ้องเพราะเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ต่อมาคดีได้ถูกหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งจะเป็นผลดีกับฝ่ายปกครอง เนื่องจากแม้ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาคดี แต่ก็ไม่อาจตรวจสอบไปถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองได้เลย อีกทั้งเกี่ยวกับด้านพยานหลักฐาน เป็นที่แน่นอนว่าพยานเอกสารเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญโดยเฉพาะเอกสารราชการนั้นเป็นการยากต่อการนำมาสืบในชั้นพิจารณาของคู่กรณีฝ่ายเอกชนและศาลยุติธรรมอยู่ในฐานะต้องถูกผูกพันตามพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเท่านั้น การสืบพยานใช้ระบบกล่าวหา กระบวนการต่างๆเหล่านี้ที่ใช้ในศาลยุติธรรม จึงไม่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู่คดีอย่างเต็มที่ของคู่กรณีฝ่ายเอกชนที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบหน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ

ดังนี้ จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ทำให้พบว่ามีแนวทางในการแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลที่มีประสิทธิภาพ และส่งผลให้คดีอยู่ในอำนาจศาลที่ถูกต้องโดยเฉพาะประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ซึ่งใช้หลักการส่งต่อคดีทั้งกับการขัดกันเชิงบวก กล่าวคือกรณีศาลทั้งสองศาลต่างเห็นว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดี ให้ศาลซึ่งคู่ความฟ้องและรับฟ้องไว้ก่อนแล้วมีอำนาจพิจารณาคดีได้ตลอดไป ทำให้กระบวนการรวดเร็วและเป็นไปตามวัถตุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ได้นำคดีมาสู่ศาลนั้นๆด้วย และใช้กับการขัดกันทางลบ กล่าวคือ กรณีหากศาลทั้งศาลต่างเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจของตนหากศาลนั้นส่งเรื่องไปยังศาลอีกศาลหนึ่งแล้วแม้ศาลเห็นจะเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจ ก็ยังให้ศาลที่ถูกส่งคดีมาพิจารณาต่อไป หลักการส่งต่อคดีนี้หากได้นำมาปรับใช้กับการฟ้องคดีที่ราชพัสดุเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียน ปัญหาที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินกรณีอื่นๆ รวมไปถึงทุกคดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจตาม

กฎหมายของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะในกรณีที่เกิดการขัดกันของอำนาจศาลยุติธรรมกับอำนาจศาลปกครองเชิงบวก ที่ทั้งสองศาลต่างเห็นว่าตนมีอำนาจเหนือคดี ให้คดีนั้นหากเอกชนยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมก็ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีตลอดไป อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของเอกชน แต่หากคดีนั้นเอกชนได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองและศาลปกครองรับฟ้องคดีไว้พิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ให้คดียังคงพิจารณาต่อไปในศาลปกครอง แม้ฝ่ายปกครองจะยกเหตุว่าเป็นคดีเกี่ยวสิทธิในที่ดินที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมก็ตาม เพื่อให้ศาลปกครองได้เข้ามาตรวสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุตรงตามวัตถุประสงค์ของเอกชนผู้ฟ้องคดีและเป็นไปตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ เพื่อไม่ให้คดีต้องล่าช้าและน่าจะทำให้สามารถแก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลเกี่ยวกับคดีที่ราชพัสดุและที่ดินอื่นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เหมาะสมและเป็นธรรมอย่างสูงสุด

ดังนี้ จากการศึกษาปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลและแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นสมควรเสนอให้มีแก้ไขโดยการบัญญัติเพิ่มเติมไว้ พ.ร.บ.วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 ในมาตรา 10 อนุมาตรา 3 จากเดิมที่บัญญัติว่า ถ้าศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น ให้ศาลที่ส่งความเห็นส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการพิจารณาและวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง แต่หากมีเหตุจำเป็นให้คณะกรรมการลงมติขยายเวลาออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันโดยให้บันทึกเหตุและความจำเป็นไว้ด้วย มีข้อความเพิ่มเติมว่า “แต่หากคดีนั้นได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองและมีปัญหาที่ต้องพิจารณาถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐรวมอยู่ในคดีซึ่งศาลปกครองได้ใช้อำนาจรับฟ้องคดีไว้โดยเห็นว่าตนมีอำนาจตามกฎหมายแล้ว แม้ต่อมามีการยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นโต้แย้งว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ก็ให้ศาลปกครองยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป”

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับที่ราชพัสดุทำให้พบว่า คดีที่เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ แม้จะเป็นคดีที่เป็นปัญหาเกี่ยวพันถึงสิทธิในที่ดินแล้ว คดีที่ราชพัสดุยังเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษเพราะเกี่ยวพันถึงปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง เนื่องจากที่ราชพัสดุ เป็นที่ดินของรัฐที่มีพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 กำหนดวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษาและใช้ที่ราชพัสดุ ซึ่งในกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง คือกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ราชพัสดุแทนรัฐ และในกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 ให้หน่วยงานทางปกครองอีกหน่วยงานหนึ่ง คือ กรมธนารักษ์มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการดูแลและดำเนินการใดๆเกี่ยวกับที่ราชพัสดุแทนกระทรวงการคลัง ทำให้ที่ราชพัสดุเป็นที่ดินที่มีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากทรัพย์สินทั่วไปของเอกชนโดยสิ้นเชิง การบริการจัดการดูแลและคุ้มครองประโยชน์ในที่ราชพัสดุจึงเป็นไปตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ อันมีลักษณะเป็นการจัดการที่มีลักษณะแบบมหาชน กล่าวคือ คู่กรณีแห่งนิติสัมพันธ์ฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง ที่มีและอาศัยอำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ ดังนั้นการกระทำหรือดำเนินการใดๆเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ จึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ที่ต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ที่เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องไม่เกินขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ในลักษณะที่กฎหมายเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจให้ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง มีทั้งระบบที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบ เช่น ในประเทศอังกฤษที่เป็นระบบศาลเดี่ยว แต่ในประเทศไทยและอีกหลายประเทศ เช่น ในสหพันธรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส จัดตั้งศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่ เพื่อให้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแยกออก

ต่างหากจากอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม เพราะข้อพิพาททางมหาชน แนวคิด ทฤษฎีรวมถึงนิติวิธีที่ใช้กับคดีทางมหาชนและคดีปกครองแตกต่างจากระบบกฎหมายเอกชน

คดีปกครองเป็นคดีที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งของฝ่ายปกครอง เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีผลกระทบต่อสถานภาพของคู่กรณีแห่งนิติสัมพันธ์ เรียกว่านิติกรรมทางปกครอง ซึ่งมีทั้งนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เป็นการออกกฎอันมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป การออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะกรณีหรือบุคคลหรืออาจเป็นนิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย ที่เรียกว่าสัญญาทางปกครอง นอกจากนี้หากฝ่ายปกครองกระทำนิติกรรมทางปกครองอย่างใดแล้วทำให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคล ถือเป็นกรณีกระทำละเมิดโดยหน่วยงานทางปกครอง และเป็นคดีปกครองเช่นเดียวกัน นอกจากนี้หากมีกฎหมายฉบับใดบัญญัติไว้โดยชัดเจนให้คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองแล้ว ก็ถือเป็นคดีปกครองอีกประเภทหนึ่งดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

อย่างไรก็ตาม คดีปกครองไม่ได้มีจำกัดเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเท่านั้น โดยเฉพาะในคดีที่มีปัญหาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือที่ดินของรัฐด้วยแล้วก็มีลักษณะเป็นข้อพิพาทอันเป็นคดีปกครองเพราะที่ดินของรัฐนั้น เป็นที่ดินที่มีความสำคัญ รัฐโดยฝ่ายปกครองสามารถนำไปใช้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นประโยชน์ร่วมกันของคนส่วนรวมในประเทศ หรืออาจนำไปใช้เพื่อจัดทำประโยชน์ในทางราชการอย่างใดอย่างหนึ่ง ด้วยความสำคัญของที่ดินของรัฐดังกล่าวทำให้รัฐมีมาตรการในการคุ้มครอง กำหนดการจัดการปกครอง ดูแลรวมถึงใช้ประโยชน์ในที่ดินไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะ เพื่อให้ที่ดินของรัฐเป็นที่ดินที่มีสถานะและความแตกต่างไปจากที่ดินประเภทอื่นๆ โดยทั่วไป มาตรการในการคุ้มครองที่ดินของรัฐจึงรวมไปถึงมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเขตอำนาจศาลที่จะเข้ามามีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับที่ดินของรัฐด้วย

คดีปกครองที่เกี่ยวกับที่ดินของรัฐ เป็นคดีที่ถูกกำหนดให้พิจารณาโดยศาลปกครอง เพราะเป็นทรัพย์สินมหาชนหรือเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ แม้จะมีปัญหาหรือข้อพิพาทกับเอกชนถึงสิทธิในที่ดินดังกล่าวรวมอยู่ด้วยก็ตาม แต่ปัญหาที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้นไม่อาจทำให้คดีไม่เป็นคดีปกครองเพราะการพิจารณาถึงที่ดินของรัฐ เป็นการพิจารณาตามกฎหมายที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินการจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับที่ดินซึ่งอาจไปกระทบสิทธิของเอกชน ทำให้อย่างไรแล้วต้องมีการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

คดีที่ราชพัสดุจึงเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับที่ดินของรัฐโดยมีพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 และกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์ในที่

ราชพัสดุ พ.ศ.2545 เมื่อมีการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยหน่วยงานทางปกครองเกี่ยวกับที่ราชพัสดุประการใดประการหนึ่งแล้วไปกระทบต่อสิทธิของเอกชน ผลจากการกระทำดังกล่าวจึงเป็นนิติกรรมทางปกครอง ไม่ว่าในรูปแบบการออกฎ คำสั่งทางปกครองหรือการทำสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ การใช้อำนาจตามกฎหมายเช่นนี้ทำให้คดีที่ราชพัสดุเป็นคดีปกครองและอยู่ในอำนาจศาลปกครองอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม พบว่าในประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายไม่ว่าในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือในกฎหมายที่เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ คือ พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 และกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 กำหนดให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับที่ราชพัสดุเป็นคดีปกครองและอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองให้ชัดเจน ทำให้คดีเกี่ยวกับที่ราชพัสดุบางคดีถูกฟ้องต่อศาลยุติธรรมและบางคดีถูกฟ้องยังศาลปกครอง และนอกจากนี้ยังพบปัญหาเกี่ยวกับที่ราชพัสดุที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายที่แท้จริงของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุว่ามีลักษณะทางกฎหมายเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งซึ่งมีผลต่อการกำหนดเขตอำนาจศาล และปัญหาทางกฎหมายประการสุดท้ายที่เกี่ยวกับคดีที่ราชพัสดุ คือ การโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีที่ฟ้องคดีเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ ซึ่งมี พ.ร.บ.วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลฯ แก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาล พบว่า มาตรการทางกฎหมายฉบับนี้ ยังไม่สามารถทำให้คดีเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ ซึ่งเป็นคดีปกครองและถูกฟ้องยังศาลปกครองแล้วอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้อย่างแท้จริง

ปัญหาประการแรกเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของคดีที่ราชพัสดุ พบว่าในประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดให้คดีที่ราชพัสดุ เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองให้ชัดเจน จากการศึกษาและเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ พบว่ามีหลักการที่สำคัญที่ใช้ในการคุ้มครองที่ดินของรัฐโดยการกำหนดให้คดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองปัญหาหรือข้อพิพาทในทางมหาชน รวมไปถึงทรัพย์สินมหาชน ศาลปกครองนั้นถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปใน “เรื่องทางมหาชนหรือที่เป็นข้อพิพาททางมหาชน” ซึ่งหมายถึง ข้อพิพาทที่เป็นไปตามทฤษฎีตัวการแห่งกฎหมาย กล่าวคือ จะเป็นข้อพิพาททางมหาชนได้อย่างน้อยจะต้องมีฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเสมอ และศาลปกครองจะเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครอง ศาลปกครองเยอรมัน ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับ “ทรัพย์สินมหาชน” ซึ่งเป็นทรัพย์สินของรัฐ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะหรือการกระทำทางปกครอง โดยอาจใช้เพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองโดยตรง เช่น ที่ดิน

ที่ตั้งอาคาร สถานที่ สำนักงานต่างๆ ของฝ่ายปกครองฯ ทรัพย์ที่เกี่ยวกับการคลังของรัฐ หรือประเภทที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน เช่น ที่ทาง ถนนสาธารณะ ชายหาดฯ ในบางกรณีอาจเกิดปัญหาข้อพิพาทในทรัพย์มหาชนระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองได้ และทำให้เกิดปัญหาว่าจะฟ้องคดียังศาลใด ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง กรณีตามปัญหาดังกล่าวสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหลักการที่ใช้พิจารณา กล่าวคือ แม้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของเอกชน แต่เมื่อทรัพย์สินนั้นยังมีความผูกพันต่อวัตถุประสงค์ในทางประโยชน์มหาชน ทำให้ไม่อาจพิจารณาแต่เพียงเรื่องกรรมสิทธิ์ซึ่งถูกทำให้จำกัดโดยประโยชน์มหาชน อำนาจในทรัพย์สินนั้นต้องตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเพราะวัตถุประสงค์ดังกล่าว ส่งผลให้รัฐสามารถเรียกร้องทรัพย์คืนจากเอกชนผู้ครอบครองได้ การใช้สิทธิเรียกร้องของรัฐเช่นนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชน ข้อพิพาทของคดีจึงต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาลปกครอง[102] เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองที่ดินของรัฐโดยกฎหมายให้คดีอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองอย่างชัดเจน มีกฎหมายบัญญัติและให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐ[103] โดยเฉพาะที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Domaine Public) ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญและแตกต่างจากทรัพย์สินแผ่นดินธรรมดา (Domaine Privé) ผลของความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินดังกล่าวเป็นผลให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจของรัฐเหนือเอกชนในการจัดการและดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การการอนุญาตให้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ จึงไม่ใช่ในลักษณะที่เป็นการกระทำในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครองครองอย่างเอกชน แต่กระทำโดยผ่านนิติกรรมทางปกครอง เช่น โดยการออกคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียวในการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่สาธารณะหรือผ่านรูปแบบนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่ายในรูปแบบของสัญญาทางปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ยังปรากฏว่ามีกฎหมาย คือ ประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน (Code Général de la Propriété des Personnes Publique) ในมาตรา L.2331-1[104] บัญญัติ ให้

---

[102]Klaus Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme in der Öffentlich-Rechtlichen Arbeit München Arbeit (München: Beck, 1987), p. S.5 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน**, หน้า 58.

[103]ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 9-10.

[104]Article L. 2331-1 Code général de la propriété des personnes publiques (modifié par l'art.11 de la loi n°2010-853 du 23 juillet 2010) :"Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs: 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาตหรือการทำสัญญาเข้าครอบครอง หรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ ซึ่งอาจเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาตหรือการทำสัญญาเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อตกลงหรือสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างนิติบุคคลมหาชนหรือผู้รับสัมปทาน เป็นต้น เช่นนี้ หากมีปัญหาหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือที่ดินของรัฐซึ่งเป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชนกับเอกชนขึ้นแล้ว แม้จะมีปัญหาให้ต้องพิจารณาเรื่องสิทธิในที่ดินอยู่ด้วย ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ยังเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวเพราะใช้เกณฑ์จากแนวคิดที่ใช้แบ่งแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Domaine Public) กับทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา (Domaine Privé) และการมีอำนาจเหนือเอกชนซึ่งเป็นอำนาจรัฐในการจัดการดูแลรักษาที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งไม่ใช่ในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองอย่างเอกชน ทำให้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง[105]

ดังนั้น จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศดังกล่าว ทำให้พบว่ามีแนวทางในการคุ้มครองคดีที่ดินของรัฐที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมว่าให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ซึ่งหากได้นำเอาแนวทางดังกล่าวมาปรับใช้กับคดีที่ราชพัสดุที่เป็นคดีเกี่ยวกับที่ดินของรัฐประเภทหนึ่งในประเทศไทยแล้ว น่าจะทำให้เกิดการฟ้องคดีที่ราชพัสดุต่อศาลปกครองเพียงศาลเดียวอย่างชัดเจน และยังเป็นการให้ศาลปกครองเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดการที่ราชพัสดุของหน่วยงานทางปกครองอันเป็นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และภารกิจของการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย

ประการที่สองปัญหาเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ กรณีสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าที่ราชพัสดุในประเทศไทย โดยทั่วไปแล้วหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสามารถแบ่งออกได้ตามผลของการแบ่งแยกระบบกฎหมาย คือ สัญญาในระบบกฎหมายเอกชนและสัญญาในทางกฎหมายมหาชน หรือสัญญาทางปกครอง การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในรูปของสัญญามีทั้งสัญญาที่ฝ่ายปกครองยอมลดฐานะเข้ามาเป็นคู่สัญญากับเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน เช่น การทำสัญญาซื้อขายกับเอกชน สัญญาเช่นนี้ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเพราะไม่มีการใช้อำนาจหรือแสดงถึงการมีเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาทางปกครอง จึงเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่บางสัญญาโดยเฉพาะสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือที่ดินของรัฐบางประเภทสามารถนำออกใช้หรือจัดหาประโยชน์โดยฝ่ายปกครองนำที่ดินของรัฐออกให้เช่า เช่น สัญญาให้เอกชนเช่าที่ราชพัสดุฯ

---

dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires”

[105]นาตาชา วศินดิลก, *เรื่องเดิม*, หน้า 182-183.

สัญญาเช่าที่ราชพัสดุเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองโดยกรมธนารักษ์ ทำสัญญาให้เอกชนเช่าที่ราชพัสดุเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้และจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 เช่น การเช่าที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย เพื่อการเกษตรกรรม เพื่อปลูกสร้างอาคารโดยกรรมสิทธิ์ให้กระทรวงการคลัง หรือเช่าที่ดินเพื่อประโยชน์อย่างอื่น และการให้เช่าอาคารซึ่งเป็นที่ราชพัสดุ เป็นต้น โดยมีระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ พ.ศ.2552 กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ อัตราค่าเช่า ค่าธรรมเนียม แบบสัญญาเช่าไว้โดยเฉพาะ สัญญาเช่าที่ราชพัสดุ จึงเป็นสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ที่เกิดขึ้นและอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับของทางราชการ สัญญาเช่นนี้มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ถูกกำหนดโดยฝ่ายปกครอง อันมีลักษณะของสัญญาจำยอม[106] ส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิเพียงที่จะรับรู้ข้อตกลงในสัญญาที่ฝ่ายปกครองกำหนดและมีอำนาจเพียงที่จะพิจารณาเพื่อตัดสินใจยอมรับข้อสัญญาโดยเอกชนมีอำนาจเพียงพิจารณาว่าจะเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองหรือไม่เท่านั้น ไม่อาจต่อรองเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญาได้อย่างสัญญาทางแพ่งของเอกชน และนอกจากนี้สัญญาเช่าที่ราชพัสดุยังมีลักษณะเป็นสัญญาที่อนุญาตให้เอกชนเข้ามาครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุซึ่งเป็นที่ดินของรัฐด้วย จึงเป็นสัญญาที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง แต่ในประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้สัญญาที่มีลักษณะเป็นการอนุญาตให้เอกชนเข้าครอบครองและใช้ที่ดินของรัฐกับฝ่ายปกครองนั้นเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง

สัญญาทางปกครองของไทยมีกฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ.2542 “สัญญาทางปกครอง” หมายรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จากความหมายดังกล่าวทำให้พบว่าสัญญาฉบับใดจะเป็นสัญญาทางปกครองประการแรก ต้องมีองค์ประกอบด้านคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง หรือบุคคลที่มีอำนาจกระทำการแทนฝ่ายปกครอง ประการที่สององค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญา ต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน ให้จัดทำบริการสาธารณะ จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยองค์ประกอบในด้านเนื้อหาจากการศึกษาพบว่ายังมีสัญญาประเภทอื่นอีกนอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฯ ที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง อีกทั้งที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมไว้ในแนวคำวินิจฉัยว่า ต้องเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่ได้รับ

---

[106]นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กฎหมายปกครอง**, หน้า 453.

มอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประกอบกับสัญญานั้นต้องเป็นสัญญาที่ให้ดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์หรืออำนาจของรัฐ เมื่อวิเคราะห์กับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุแล้ว ก็มีลักษณะเป็นสัญญาหนึ่งเพราะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือกรมธนารักษ์ฝ่ายปกครองกับเอกชน และเป็นสัญญาเกี่ยวกับการอนุญาตให้เอกชนเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุซึ่งเป็นที่ดินของรัฐ ซึ่งสัญญาเช่นนี้ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองกลับให้เป็นข้อพิพาททางแพ่ง เพราะมองว่าเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เกี่ยวกับสัญญาเกี่ยวกับฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐ แม้ไม่ได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่ก็ถือเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง ปรากฏว่าในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศที่มีหลักกฎหมายดังกล่าวชัดเจนโดยการกำหนดให้สัญญาทางปกครอง นอกจากจะเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะไม่ว่าโดยฝ่ายปกครองหรือเอกชนแล้ว ยังขยายความรวมไปถึงสัญญาที่ให้เอกชนเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะของรัฐอีกด้วย เรียกว่า “สัญญาให้เอกชนเข้าครอบครองสาธารณสมบัติ” (Les Contrats d’ Occupation du Domain Public) ถือเป็นสัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย ประกอบกับในประมวลกฎหมายที่ดินสาธารณะ (Code du Domain de l’Etat)[107] ก็ได้บัญญัติกำหนดให้คดีเกี่ยวกับสัญญาประเภทนี้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เนื่องจากมีรูปแบบที่ใช้ในการบริหารจัดการแบบมหาชน (Gestion Public) เงื่อนไขในการที่เอกชนจะเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะถูกกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน (Code Général de la Propriété des Personnes Publiques CG3P) โดยต้องเป็นการใช้ที่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของประชาชน และยังรวมถึงการใช้ การครอบครองที่สาธารณะอย่างเอกชนด้วย (La Notion d’Occupation Privateive du Domaine)[108] เอกชนผู้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์ที่สาธารณะต้องเป็นไปตามสิทธิเท่าที่ได้รับอนุญาต การครอบครองนั้นเป็นไปเพื่อใช้ประโยชน์เพียงชั่วคราว ไม่ถาวรตลอดไป และฝ่ายปกครองมีอำนาจยกเลิกได้หากเป็นไปเพื่อความจำเป็นที่เกี่ยวกับเรื่องสาธารณะ อีกทั้งยังปรากฏหลักการดังกล่าวในคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งวินิจฉัยกำหนดให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เพราะเป็นข้อพิพาทของเอกชนกับฝ่ายปกครองในสัญญาเกี่ยวกับการเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะด้วย

ดังนั้น จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศดังกล่าว ทำให้พบว่ามีแนวทางในการกำหนดประเภทของสัญญาทางปกครองที่มีความครอบคลุมและมีขอบเขตที่กว้างกว่าในสัญญาทางปกครอง

---

[107]นวรรถพร สัตยารักษ์, *เรื่องเดิม,* หน้า 172.

[108]ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 9-11.

ของประเทศไทย เพราะกำหนดให้สัญญาที่เอกชนเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือที่ดินของรัฐแม้ไม่ได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ เป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองอีกประเภทหนึ่งด้วย ทำให้มีความชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของสัญญาและเขตอำนาจศาล โดยหากนำแนวทางตามกฎหมายของฝรั่งเศสมาใช้กับการกำหนดประเภทสัญญาทางปกครองของไทยแล้ว จะทำให้สัญญาที่เอกชนเข้าครอบครองและใช้ทรัพย์สินหรือที่ดินของรัฐ รวมถึงสัญญาที่ราชพัสดุและอาจมีสัญญาประเภทอื่นๆ ในลักษณะเดียวกันนี้เป็นสัญญาที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจศาลปกครองอย่างชัดเจน

ประการสุดท้าย ปัญหาทางกฎหมายในคดีที่ราชพัสดุเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ การขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของกรมธนารักษ์ตามที่กำหนดไว้กฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุง รักษา ใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 ให้ทำการสำรวจรายการเพื่อขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ จัดทำและเก็บรักษาทะเบียนที่ราชพัสดุ การนำที่ดินแปลงใดมาดำเนินการเพื่อขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุนั้น ในหลายกรณีพบมีลักษณะเป็นการกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไปกระทบสิทธิในที่ดินของเอกชน เช่น การขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุทับที่ดินของเอกชนฯ ทำให้คดีเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุเป็นคดีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงการพิจารณาถึงสิทธิในที่ดินของเอกชน ซึ่งประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินดังกล่าวของเอกชนเช่นนี้เอง ทำให้ลักษณะของคดีมีความทับซ้อนกันเกี่ยวพันกันระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครอง คดีเช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันของอำนาจศาล

การโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง รัฐต้องมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดการปฏิเสธการพิจารณาคดี และเพื่อรักษาความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาของศาล ในประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้แก้ปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาล คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 กำหนดให้ศาลที่รับฟ้องคดีดังกล่าวไว้ก่อนแล้วต้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และจัดส่งความเห็นเรื่องเขตอำนาจศาลดังกล่าวไปให้ศาลอีกศาลหนึ่ง หากปรากฏว่าศาลที่รับความเห็นมีความเห็นคดีอยู่ในอำนาจของตนแล้วต้องส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่อง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นให้ขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน การใช้กระบวนการตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุนั้น พบว่า กฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ทำหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยว่าคดีหรือข้อพิพาทนั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลใด

การฟ้องคดีเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ ที่มีการเริ่มฟ้องคดีโดยคู่กรณีฝ่ายเอกชน เนื่องจากเห็นว่าตนถูกกระทบสิทธิในที่ดิน จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายสามารถขอรับความ

รับรอง คุ้มครองสิทธิในที่ดินจากกระบวนการของศาลยุติธรรมได้อยู่แล้ว เพราะการฟ้องคดีเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการดำเนินการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุนั้น กรมธนารักษ์ไม่ได้ดำเนินการโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิใดๆดังเช่นเอกชน แต่เป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย คือ กฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุง รักษา ใช้และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545 ให้ทำการสำรวจรายการเพื่อขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ จัดทำและเก็บรักษาทะเบียนที่ราชพัสดุ ผลจากการใช้อำนาจดังกล่าวจึงเป็นการกระทำทางปกครองประเภทคำสั่งทางปกครอง มีผลกระทบต่สถานภาพของเอกชนผู้ได้รับคำสั่งด้วย ผลจากการกระทำทางปกครองเช่นนี้ จึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมโดยศาลปกครอง เอกชนจึงสามารถนำคดีมาฟ้องเพื่อขอให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุ โดยพิจารณาควบคู่ไปกับเรื่องสิทธิในที่ดิน อย่างไรก็ตาม พบว่า หากคดีที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุต่อศาลปกครองและศาลปกครองได้ใช้อำนาจตามกฎหมายรับคดีไว้พิจารณาแล้ว กลับถูกฝ่ายปกครองยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลโต้แย้งว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทำให้คดีต้องเข้าสู่กระบวนการชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตาม พ.ร.บ.วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่รัหว่างศาลฯ ปรากฏว่าผลคำวินิจฉัยนั้น เป็นแนวเดียวกันตลอดมาว่าให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ทำให้คดีที่มีปัญหาเกี่ยวด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองไม่อาจถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกิดขึ้นได้เลย อีกทั้งยังเป็นการวินิจฉัยที่ขัดและไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีของเอกชนต่อศาลปกครอง ดังนี้ มาตรการทางกฎหมายตาม พ.ร.บ.วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลฯ จึงยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิในการฟ้องคดีของเอกชนที่ฟ้องฝ่ายปกครอง ในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองให้อยู่ในอำนาจศาลที่ถูกต้องแท้จริง คือ ศาลปกครองได้

ในต่างประเทศนั้น การแก้ไขปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาล เช่น ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้จัดตั้งองค์กรอีกหนึ่งให้มีอำนาจทางตุลาการและมีความเป็นอิสระ เรียกว่า “ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน” (Le Tribunal des Conflict) ประกอบด้วยตัวแทนจากศาลยุติธรรมและศาลปกครองในจำนวนที่เท่าเทียมกัน ทำหน้าที่พิจารณาทั้งปัญหาการขัดกันในเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือคดีและ การขัดกันในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ลักษณะของการขัดกันของอำนาจศาลที่จะนำมาสู่การเสนอคดีต่อศาลขัดกันได้นั้น ต้องเป็นความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลซึ่งมีอยู่สองลักษณะ คือ การขัดกันทางบวก (Le Conflit Positif) กับการขัดกันอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การขัดกันเชิงลบ (Le Conflit Négatif) อีกประเทศหนึ่งที่มีการแก้ไขปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาล คือ ประเทศสหพันสาธารณรัฐเยอรมนี การแก้ปัญหาใช้หลักการส่งต่อคดี หลักนี้ถือเป็นรูปแบบเฉพาะที่พัฒนาและใช้ในเยอรมันเนื่องจากถือว่าผู้พิพากษามีความรู้ทางกฎหมายที่เป็นมาตรฐานเช่นเดียวกันทั้งหมด การขัดกันในเรื่องเขตอำนาจ

ศาลจึงไม่ต้องส่งคดีหรือข้อพิพาทให้องค์คณะรวมของศาลสูงสุดวินิจฉัยแต่อย่างใด การขัดกันของอำนาจศาลในเยอรมัน มีสองลักษณะเช่นเดียวกับฝรั่งเศส คือ การขัดกันเชิงบวก (Positive Conflict) ใช้ในกรณีหากศาลใดวินิจฉัยว่าคดีนั้นเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตนและรับคดีไว้แต่แรกแล้ว ศาลอื่นจะถูกห้ามรับคดีเดียวกันนี้ไว้พิจารณาพิพากษา ส่วนการขัดกันอีกลักษณะคือขัดกันเชิงลบนั้น (Negative Conflict) ใช้ในกรณีที่ศาลทั้งสองศาลต่างเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของตน และส่งคดีหรือข้อพิพาทนั้นไปยังศาลอีกศาลหนึ่งที่ตนเห็นว่ามีอำนาจ ศาลในคดีหลังที่ถูกส่งคดีมานั้นจำต้องถูกผูกพันให้พิจารณาคดีหรือข้อพิพาทนั้นๆ เพื่อไม่ให้เกิดการปฏิเสธการไม่รับฟ้องคดี

ดังนั้น จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศดังกล่าว ทำให้พบว่าแนวทางในการแก้ไขปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ใช้หลักการส่งต่อคดีโดยศาล ทำให้คดีไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการอื่นซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้า อีกทั้งไม่เป็นภาระแก่ผู้ฟ้องคดี เพราะมีการดำเนินการส่งต่อคดีที่มีการโต้แย้งปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลที่รับฟ้องคดีกับศาลที่ถูกส่งคดี และหากศาลแรกที่มีการฟ้องคดีได้รับฟ้องคดีไว้พิจารณาตามอำนาจแล้วย่อมตัดอำนาจศาลอื่นห้ามรับคดีเดียวกันไว้พิจารณาอีก หลักการนี้นำมากำหนดไว้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขการขัดกันของอำนาจศาลในประเทศไทยแล้ว น่าจะทำให้คดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน โดยเป็นคดีที่มีการกล่าวอ้างว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายดำเนินการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุโดยไม่ชอบกระทบสิทธิในที่ดินของเอกชน ทำให้เอกชนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองและศาลปกครองได้รับคดีในปัญหาดังกล่าวไว้พิจารณาแล้ว เพราะเห็นว่าเป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของตนประกอบกับเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แม้ฝ่ายปกครองจะโต้แย้งอำนาจศาลปกครองว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมก็ตาม ศาลปกครองก็ยังคงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป ทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของเอกชนผู้ฟ้องคดีอย่างแท้จริง

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนะให้มีการแก้ไข พ.ร.บ.ที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 กำหนดเพิ่มเป็นมาตราใหม่ ในพ.ร.บ.ฯ มีข้อความว่า “การดำเนินการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุและทรัพย์สินในที่ราชพัสดุ ที่เป็นผลจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของกระทรวงการคลัง หรือกรมธนารักษ์ให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง”

2. ผู้เขียนเห็นสมควรเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพื่อให้คดีเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ราชพัสดุ ซึ่งเป็นสัญญาเกี่ยวกับการครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือที่ดินของรัฐในประเทศไทย เป็นคดีปกครองและอยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยเห็นสมควรแก้ไขมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เพราะเป็นกฎหมายที่บัญญัติกำหนดคำนิยามของสัญญาทางปกครองของประเทศไทย จากเดิมที่บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครองหมายความถึง สัญญาที่คู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” โดยเพิ่มเติมข้อความในบทบัญญัติดังกล่าว โดยมีข้อความว่า “และรวมถึงสัญญาที่ให้เอกชนเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะของรัฐ”

3. ผู้เขียนเห็นสมควรเสนอให้มีแก้ไขโดยการบัญญัติเพิ่มเติมไว้พ.ร.บ.วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 ในมาตรา 10 อนุมาตรา 3 จากเดิมที่บัญญัติว่า ถ้าศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น ให้ศาลที่ส่งความเห็นส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการพิจารณาและวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง แต่หากมีเหตุจำเป็นให้คณะกรรมการลงมติขยายเวลาออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันโดยให้บันทึกเหตุและความจำเป็นไว้ด้วย มีข้อความเพิ่มเติมว่า “แต่หากคดีนั้นได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองและมีปัญหาที่ต้องพิจารณาถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐรวมอยู่ในคดีซึ่งศาลปกครองได้ใช้อำนาจรับฟ้องคดีไว้โดยเห็นว่าตนมีอำนาจตามกฎหมายแล้ว แม้ต่อมามีการยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นโต้แย้งว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ก็ให้ศาลปกครองยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป”

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **หลักกฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **หลักกฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. **หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม.** กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, 2557.

จิรนิติ หะวานนท์. กฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษกับระบบประมวลกฎหมายของฝรั่งเศส. **ดุลพาห.** 1, 44 (มกราคม-มีนาคม 2540): 88-93

ชวาลา จันทรจนา. ระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส. ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2548.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. **กฎหมายการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม.** กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี. **นิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2541.

ธเนศ จันโททัย. **ระบบชี้ขาดข้อขัดแย้งระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540.

ธรรมรังสี วรรณโก. **ระบบจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

นวรรถพร สัตยารักษ์. ความทั่วไปเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินในกฎหมายฝรั่งเศส. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 13, 4 (ตุลาคม-ธันวาคม, 2556): 172.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **กฎหมายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **สัญญาทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ. **รายงานวิจัยเรื่อง การติดตามและประเมินผลการทำงานศาลปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2547.

นัยนา เกิดวิชัย. **รายงานการวิจัยการใช้ประโยชน์จากที่ดินรัฐที่เวนคืนจากประชาชน.** กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2549.

นาตาชา วศินดิลก. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง: จากประสบการณ์ของฝรั่งเศส เยอรมนี และออสเตรเลียสู่ศาลปกครองไทย. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 12, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2555): 182-183.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน.** กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.

บัญญัติ สุชีวะ. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์.** พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557.

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. **ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิ์ฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

บุบผา อัครพิมาน. **สัญญาทางปกครอง :แนวคิด และหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2545.

ประยูร กาญจนดุล. **คำบรรยายกฎหมายปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

ปลื้มจิต ทิวพัฒน์. ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. **บทบัณฑิตย์.** 51, 1 (มีนาคม 2538): 136.

ปิ่นทิพย์ สุจริตกุล. แนวคิดพิพากษาคดีปกครองในประเทศไทย. **นิตยสารกระทรวงยุติธรรม.** 4, 37 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2533): 7.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์. คำพิพากษาศาลต่างประเทศ: คดีพิพาทเกี่ยวกับการเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ. **วารสารวิชาการศาลปกครอง.** 13, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2556): 9-11.

พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์. **การแก้ปัญหาการขัดกันของอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

พัชรวรรณ นุชประยูร. **เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองชั้นสูง: วิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557.

ภูริชญา วัฒนรุ่ง. **หลักกฎหมายมหาชน: ความหมายกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

โภคิน พลกุล. การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล. ใน **หนังสืออาจาริยบูชารวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์.** กรุงเทพมหานคร: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2545.

โภคิน พลกุล. คดีปกครองฝรั่งเศส. ใน **เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง การจัดตั้งองค์กรชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมาธิการการปกครอง สภาผู้แทนราษฎร, 2532.

โภคิน พลกุล. คำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง. ใน **เอกสารประกอบการพิจารณาเรื่องสัญญาทางปกครองที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด.** วันที่ 18 กันยายน 2544.

โภคิน พลกุล. **ท่านปรีดีกับศาลปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545.

โภคิน พลกุล. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน. รัฐสภาสาร. 9, 33 (กันยายน 2538): 14 อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์. ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เรื่องอำนาจฟ้องคดีปกครอง. **นิตยสารกระทรวงยุติธรรม.** 3, 40 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2536): 130.

โภคิน พลกุล. สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย, ใน **เอกสารประกอบการสัมมนาและการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่องสัญญาทางปกครอง: การแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและบทบาทของศาล.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2546.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.** กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมาย.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การกระทำทางปกครอง,” ใน **อาจาริยบูชา รวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์.** กรุงเทพมหานคร: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2545.

วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร. **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **รายงานเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2545.

สมศักดิ์ อินทร์พันธ์. **วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

สำนักงานศาลปกครอง. **คู่มือการปฏิบัติงานในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2544.

สิทธิกร ศักดิ์แสง. **นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน: นิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.** สุราษฎร์ธานี: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, 2556.

สุรพล นิติไกรพจน์. **ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย.** ค้นวันที่ 15 เมษายน 2559 จาก www.lawonline.co.th

โสภณ รัตนากร. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2542.

หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.

หยุด แสงอุทัย. **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507.

อมร จันทรสมบูรณ์. บทบรรณาธิการ. วารสารกฎหมายปกครอง. 1, 1 (กรกฎาคม 2525): 145 อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

อมร จันทรสมบูรณ์. บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. **วารสารกฎหมายปกครอง.** 1, 3 (ธันวาคม 2525): 715.

อรรถพล ใหญ่สว่าง. อัยการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรมและนิติรัฐ. ใน **เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558.

Brachet, Bernard. **Droit Puplic.** Paris: Les Cours De Droit, 1978.

Chapus, René. **Droit Administratif Général 1.** Paris: Montchrestien, 1987.

Chapus, René. Droit du Contentieux Administratif. Paris: Montchrestien, 1998, p. 171 อ้างถึงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. **ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิ์ฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

Dicey, A. V. An Introduction to the Study of the law of Constitution (Indianapolis: Liberty Fund, 1985 อ้างถึงใน อรรถพล ใหญ่สว่าง. อัยการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรมและนิติรัฐ. ใน **เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558.

Dufau, Jean. Le Domaine Public. Paris: Moniteur, 1977, p. 109-114 อ้างถึงใน ธรรมรังสี วรรณโก. **ระบบจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

Duguit, Léon. **Traité de Droit Constitutionnel.** Paris: Sirey, 1923.

Foster, Nigel G. **German Legal System & Laws.** London: Blackstone Press, 1996.

François Burdeau Histoire du Droit Administrative. Paris: Presses Universitaires de France, 1995 อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล. **กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

Freckmann, Anke and Wegerich, Thomas. **The German Legal System.** London: Sweet and Maxwell, 1999.

Guglielmi, Gilles J. **Une Introduction au Droit des Services Publics.** Paris: Cavej, Gilles Guglielmi, 2010.

Katz, Alfred. Staatsrecht. Heidelberg: C.F. Müller, 1999, p. 83 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมาย.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

Mescheriakoff. **Droit des Service Publics.** 2nd ed. Paris: PUF, 1997.

Mestre, Jean-Louis. Histoire du Droit Administrative, Tome I (sous la direction de Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka). Paris: Dalloz, 2011, pp. 3-49 อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล. **กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

Moran-Deviller, Jacqueline. Cours de Droit Administratif. Paris: Montchrestien, 2009, pp. 15-28 อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล. **กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

Rivero, Jean and Waline, Jean. **Droit Administratif**. 16th ed. Paris: Dalloz, 1996.

Stern, Klaus. Verwaltungsprozessuale Probleme in der Öffentlich-Rechtlichen Arbeit München Arbeit. München: Beck, 1987, p. S.5 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน.** กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

Vedel, Georges. **Droit Administratif.** Paris: Presses Universitaires de France, 1976.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล	นางสาวชนากานต์ ธีระชัยมหิทธิ์
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยม อันดับ 2 มหาวิทยาลัยนเรศวร ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2554 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 65 ทนายความ รุ่นที่ 39