



## รายงานฉบับสมบูรณ์

# ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจ หรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

Conflicts of Jurisdiction over Disputes on Activities of  
Administrative Agency relating to Land Title

เสนอต่อ

สถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพย์สิน  
สำนักงานศาลยุติธรรม

โดย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
(กิตติศักดิ์ ปรกติ และสมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ ผู้วิจัย)

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

### รายงานฉบับสมบูรณ์

## ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน Conflicts of Jurisdiction over Disputes on Activities of Administrative Agency relating to Land Title

โดย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
(กิตติศักดิ์ ปรกิต และสมเกียรติ วรรณปัญญานันต์ ผู้วิจัย)

พิมพ์ครั้งที่ : ๑

ปีที่พิมพ์ : มิถุนายน ๒๕๖๒

จำนวนพิมพ์ : ๕๐๐ เล่ม

จำนวนหน้า : ๔๕๔ หน้า

ISBN : 978-616-488-026-9

ปก/รูปเล่ม : โมนอกرافิก

พิมพ์ที่ : โรงพิมพ์เดือนตุลา

โทร. ๐๒-๕๕๖-๗๓๕๒-๔ โทรสาร ๐๒-๕๕๖-๗๓๕๕

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

## บทคัดย่อ

งานวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันเป็นปัญหาที่ศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีความเห็นไม่ลงรอยกันนับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นต้นมา เป็นเหตุให้มีคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเข้าสู่การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลซ้ำกันเป็นจำนวนมาก งานวิจัยนี้ได้ใช้วิธีการศึกษาเปรียบเทียบ และศึกษาพัฒนาการของระบบกฎหมายหลักเกณฑ์และแนวทางพิจารณาเขตอำนาจศาล และการแก้ไขข้อขัดข้องเกี่ยวกับการพิจารณาเขตอำนาจศาลในประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน แล้วนำผลการศึกษามาเป็นแนวในการศึกษาวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของไทยในคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดินระหว่างปี ๒๕๔๔-๒๕๖๐ เพื่อนำความรู้ที่ได้มาใช้ประกอบการทำความเข้าใจวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการพิจารณาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขข้อขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับที่ดินต่อไป

ผลการศึกษาพบว่า ปัญหาว่าคดีใดเป็นคดีพิพาทตามกฎหมายเอกชนหรือเป็นคดีพิพาททางปกครองและควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเป็นปัญหาเกี่ยวพันกับการแบ่งแยกปริมณฑลทางกฎหมายระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ซึ่งยอมรับกันว่าเป็นเรื่องยากทั้งทางวิชาการและทางปฏิบัติที่จำเป็นต้องมีการพัฒนาหลักวิชานิติศาสตร์และกลไกทางกฎหมายรองรับ โดยฝรั่งเศสใช้วิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการจัดตั้งศาลชี้ขาดคดีขัดกัน (Tribunal des Conflits) ขึ้นวางแนววินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และเพื่อบรรเทาการขัดกันของอำนาจศาลต่างระบบกัน จึงมีการกำหนดให้ศาลที่เห็นว่ามิมีประเด็นพิพาทใดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีในคดีที่ตนพิจารณาไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของตนแต่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอื่นต้องรอคดีไว้ และส่งประเด็นไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาจนถึงที่สุดเสียก่อนจึงจะพิพากษาคดีให้เสร็จสิ้นไป ในขณะที่เยอรมันถือเป็นอำนาจพิจารณาของศาลแต่ละศาลที่จะพิจารณาว่าประเด็นแห่งคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของตนหรือไม่ หากเห็นว่าประเด็นแห่งคดีไม่อยู่ในอำนาจของตัวให้ส่งคดีไปยังศาลอื่นที่เห็นว่ามิอำนาจเป็นผู้พิจารณา และในทางกลับกันหากศาลใดได้รับคดีที่ศาลอื่นส่งมาให้พิจารณาเพราะเห็นว่าอยู่ในอำนาจของศาลนั้นแล้ว ศาลนั้นก็ผูกพันที่จะพิจารณาคดีนั้นไปจนถึงที่สุด โดยศาลมีอำนาจดุลพินิจที่จะพิจารณาประเด็นเกี่ยวพันที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นในฐานะเป็นข้อเท็จจริงจนคดีเสร็จสิ้นไป หรือจะสั่งรอการ

พิจารณาไว้จนกว่าคู่ความจะนำประเด็นนั้นไปสู่การพิจารณาของศาลที่มีอำนาจจนได้ข้อยุติทางกฎหมายเสียก่อนก็ได้ ทั้งนี้โดยมีองค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดของสหพันธ์ (Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes) ทำหน้าที่รักษาความเป็นเอกภาพของแนวคำพิพากษาของศาลสูงของเยอรมันทั้งหมด

ในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์เป็นประเด็นแห่งคดี ปรากฏว่าทั้งในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันถือหลักตรงกันว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตามหากปัญหากรรมสิทธิ์เป็นเพียงประเด็นเกี่ยวพันกับข้อพิพาททางปกครองที่เป็นประเด็นแห่งคดี ศาลปกครองก็อาจพิจารณาพิพากษาไปในฐานะเป็นข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาได้ แต่หากเป็นประเด็นสำคัญศาลปกครองทั้งของฝรั่งเศส และเยอรมันก็อาจสั่งให้รอการพิจารณาคดีไว้จนกว่าคู่ความจะนำคดีไปฟ้องให้เป็นที่ยุติในศาลยุติธรรมเสียก่อนก็ได้

ส่วนประเทศไทยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามแบบอย่างของศาลคดีขัดกันของฝรั่งเศส แต่ไม่รับเอาระบบส่งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นไปให้ศาลอื่นที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นนั้นพิจารณาให้ยุติเสียก่อนมาด้วย โดยมุ่งจะให้ศาลที่พิจารณาประเด็นแห่งคดีมีอำนาจพิจารณาประเด็นเกี่ยวพันไปให้ตลอดในศาลเดียว ในกรณีมีการโต้แย้งอำนาจศาล ก็ให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลใด และคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้วางแนววินิจฉัยให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นแห่งคดีพิจารณาคดีไปให้ตลอดทุกประเด็น หากประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องโต้แย้งสิทธิในที่ดินที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม และหากเป็นข้อพิพาททางปกครองก็อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ส่วนคดีที่มีประเด็นเกี่ยวเนื่องกันหากการวินิจฉัยสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นแห่งคดีก็ให้เป็นอำนาจศาลยุติธรรมพิจารณาคดีไปจนตลอดทุกประเด็นทั้งคดี แต่ถ้าข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นเพียงประเด็นรองของข้อพิพาททางปกครองที่เป็นประเด็นแห่งคดี ก็ยอมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของปกครองทั้งคดีเช่นเดียวกัน ซึ่งโดยรวมนับเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับพัฒนาการในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมัน

ผู้วิจัยพบว่าข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน เป็นผลมาจากความเห็นที่แตกต่างกันในปัญหา ๓ ประการ คือปัญหาว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง และปัญหาว่าคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินโดยเฉพาะสิทธิในที่ดินเกี่ยวพันกับปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำหรือใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น จะใช้อะไรเป็นเกณฑ์พิจารณาว่าคดีควรอยู่ในอำนาจของศาลใด และปัญหาว่าอะไรเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาประเด็นแห่งคดี โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าประเด็นแห่งคดีคือประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อน ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าประเด็นแห่งคดีคือประเด็นที่ต้องวินิจฉัยสุดท้าย โดยงานวิจัยนี้เสนอว่า

ประเด็นแห่งคดีต้องพิจารณาจากนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดีหรือข้อพิพาทนั้น ว่าเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนเป็นหลัก ไม่ว่าเรื่องนั้นจะเป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนหรือที่ต้องวินิจฉัยสุดท้าย โดยนัยนี้หากข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินตั้งอยู่บนฐานของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนก็เป็นคดีในอำนาจศาลยุติธรรม แต่หากเป็นข้อพิพาทที่ตั้งอยู่บนฐานของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนก็เป็นคดีในอำนาจของศาลปกครอง และกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวพันกันก็ต้องพิจารณาว่านิติสัมพันธ์ใดเป็นนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งของข้อพิพาท โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ว่ากรณีวินิจฉัยปัญหาตามนิติสัมพันธ์นั้นเป็นการวินิจฉัยปัญหาอันเป็นสาระสำคัญที่จะเป็นหลักให้วินิจฉัยคดีให้ตลอดลงได้เป็นสำคัญ

ผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาความเข้าใจที่ไม่ลงรอยกันในการพิเคราะห์ประเด็นแห่งคดี เป็นเหตุให้ยังมีการให้ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจศาลแตกต่างจากแนววินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และเป็นเหตุให้มีคดีเข้าสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลซ้ำ ๆ กันโดยไม่จำเป็น และในกรณีที่คู่ความในคดีไม่โต้แย้งอำนาจศาล ก็เกิดกรณีที่ศาลรับพิจารณาคดีไว้พิจารณาพิพากษาโดยมีแนวพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลนั้นแตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จนอาจเกิดปัญหาความไม่เป็นเอกภาพของคำพิพากษาศาลสูงสุดแต่ละศาลที่ตัดสินต่างกัน ประเด็นทำนองเดียวกันได้ แต่การจะแก้ไขปัญหาเรื่องนี้จำเป็นต้องพัฒนาองค์ความรู้ทางวิชาการและการแลกเปลี่ยนเรียนรู้เรื่องการพิเคราะห์ประเด็นแห่งคดี และความเข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่าอยู่ที่การแยกแยะนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนให้ชัดเจนในหมู่นักวิชาชีพกฎหมาย และพัฒนาความร่วมมือระหว่างศาลในการเสริมสร้างความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาให้มั่นคงขึ้น อนึ่ง แม้การดำเนินนโยบายเพื่อแก้ไขปัญหาด้วยการแก้ไขบทกฎหมายกำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องบางเรื่องให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะจะมีส่วนช่วยบรรเทาปัญหาความสับสนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลลงได้บ้าง แต่ผู้วิจัยก็เห็นว่า การแก้ไขปัญหาด้วยการพัฒนาองค์ความรู้ทางวิชาการในเรื่องนี้เป็นสิ่งที่จำเป็นเร่งด่วนยิ่งกว่า



## Abstract

Aim of this research is to study conflicts of jurisdiction over disputes between private person and administrative agencies due to activities of the agencies relating to land title in Thai legal system. This kind of conflicts between jurisdictions of ordinary court and administrative court has been in existing since the establishment of the Thai Administrative Court in 2001, and lead to many repeated decisions of the Committee on Jurisdiction of Courts. The research makes use of a comparative study of French and German legal systems as pattern models of Thai legal system in regard to their development, rules and basic principles to determine jurisdiction of courts and solutions of relating problems in those systems and to enhance a framework for study and analysis of underlying principles of decisions of the Thai Committee on Jurisdiction of Courts on dispute relating to land title during 2001-2017. The results shall be beneficial for better understanding and supportive for better analysis of problems and difficulties in regard to conflicts of jurisdiction over disputes on activities of administrative agencies relating to land title in Thailand in the future.

According to the study, conflicts of jurisdiction are based on the much often discussed problem of private-public law divide, which is one of the most difficult and complicate bundle of problems in legal science and legal practice. Each legal system is required to develop doctrines and mechanism to solve them. In French legal system, Tribunal des Conflits is established to decide on conflicts of jurisdiction. In order to avoid possible conflicts each court is required to refer preliminary ruling on question not falling under its jurisdiction to the other court of proper jurisdiction. In such a case the referring court will order a stay of proceeding until the preliminary ruling is finally decided. In Germany the law allows each court to decide to which court the case belongs to, if the matter in dispute is not under its jurisdiction, the court may refer the case to another court of proper jurisdiction. In another way around, the receiving court is bound by the referral order of the referring court and has to decide the case. Each court has discretion

๑  
power either to decide preliminary ruling as a matter of fact and decide the whole matter in dispute by itself, or if necessary to order a stay of proceeding and order the party to finalize the issue in question before the court of proper jurisdiction, and apply for a final decision of the proceeding court later on. For avoiding of any possible conflicts of judicial decisions in the highest level the “Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes” or the “Joint Senate of the Supreme Courts of the Federation” is established.

Both in France and Germany, if ownership is matter in dispute, the case will fall under ordinary court jurisdiction. However, if ownership is not matter in dispute, but just an accessorial issue of administrative dispute, administrative court may deal with it as a matter of fact for final decision of that case. However, if question of ownership is a substantial one, administrative court both in France and in Germany may order a stay of proceeding until the party has finalized the question in ordinary court.

In Thailand a Committee on Jurisdiction of Courts is constituted according to French model of Tribunal des Conflits. But other than in the French system, no requirement of preliminary ruling has been adopted. The law-giver supposes to leave this to practice of the courts and the Committee on Jurisdiction of Courts to decide, which court has jurisdiction over the matter in dispute as well as on connecting questions. The Committee on Jurisdiction of Courts has laid down the ruling that the court of jurisdiction over the matter in dispute shall also decide the connecting issues. If question of land title is the matter of dispute, it will fall under jurisdiction of ordinary court, whereas administrative disputes, of which administrative issues are matter in dispute, will be under jurisdiction of administrative court. In case where land title is the matter in dispute, all connecting disputes will be decided by ordinary court. But if land title is subordinate issue to administrative dispute, the whole case will be subjected to jurisdiction of administrative court. In all, this ruling of the Thai Committee on Jurisdiction of Courts is getting along with the way the French and German legal systems have been developed.

It has been detected in this research that debates on court jurisdiction over disputes on activities of administrative agencies relating to land title are consequences of differences among the legal professions in 3 main issues. The first is the issue whether disputes on property rights are to be subjected to jurisdiction of ordinary court or administrative court. The second is, what criteria is to be applied to determine court

jurisdiction over a case in which questions of legality or liability of administrative agencies' activities are connected with question of land title. And the third is the question of criteria to determine the matter in dispute. In this issue, some name the preliminary question as the criteria. The others mention the final issue to be decisive. But this study asserts that the matter in dispute follows the nature of underlying legal relationship of the disputed claim. To determine court jurisdiction, it is decisive, whether the underlying legal relationship of the claim is in its nature a private law or public law relationship. This underlying legal relationship can be found also in preliminary question as well as in final issue. If the nature of underlying legal relationship of the claim is a private one, the matter in dispute is a private law issue and the case shall be subject to ordinary court jurisdiction. Otherwise it shall be put under jurisdiction of administrative court. In case that many connecting claims are involved, it shall be ascertained which one is the underlying legal relationship of all the connecting claims and the court in charge of that main legal relationship is the court of jurisdiction, under which the whole case shall be subject to.

The research pointed out, that differences in understanding on matter in dispute lead to differences in determining the court of jurisdiction. Due to these differences the ruling of the Committee on Jurisdiction of Courts was not followed. This is why disputes on jurisdiction - despite no difference to the standing ruling - are still repeatedly and unnecessarily brought to the Committee. And in case that no party argued against the jurisdiction of the proceeding court, it appeared that sometimes the court even deemed its own jurisdiction in contradiction to the ruling of the Committee on Jurisdiction of Courts. This kind of fragmentation in judicial practice would impair the unity of the legal system, if different highest courts would decide similar issues differently. To solve this problem, it is necessary to enhance body of knowledge and improve discussions and exchange of ideas on the issue of matter in dispute and court jurisdiction between legal professions, as well as to develop a better cooperation between courts to foster the unity of judicial decisions. Even though differences in legal opinion and the conflicts of jurisdiction could be corrected and guided by some special legislations providing specific court in some certain issues, but the solution of this problem by enhancing body of knowledge is much more important and preferable.



# คำนำ

รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่อง ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดินฉบับนี้ คณะผู้วิจัยของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดทำขึ้นโดยการมอบหมายจากสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อศึกษาปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน โดยมุ่งทำความเข้าใจปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลจากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของไทย ด้วยวิธีศึกษาทางประวัติศาสตร์กฎหมาย และกฎหมายเปรียบเทียบ ศึกษาวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของไทยเปรียบเทียบกับพัฒนาการของระบบกฎหมาย หลักเกณฑ์และแนวทางพิจารณาเขตอำนาจศาล และการแก้ปัญหาข้อขัดข้องเกี่ยวกับการพิจารณาเขตอำนาจศาลที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ผลการวิจัยพบว่าแม้แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับที่ดินของไทยจะพัฒนามาได้ไม่นานนัก แต่ก็นับว่ามีแนววินิจฉัยที่มีมาตรฐานเป็นที่น่าพอใจ แม้จะมีข้อควรปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยที่ยังไม่มีการวินิจฉัยข้อโต้แย้งให้สิ้นกระแสความ แต่ก็นับว่ามีแนวทางที่สอดคล้องกับหลักวิชาและแนวปฏิบัติในระบบกฎหมายที่พัฒนาแล้วอย่างฝรั่งเศสและเยอรมัน

คณะผู้วิจัย ขอขอบคุณสถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพย์สินศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรมที่มอบงานศึกษาวิจัยนี้ให้ทำการศึกษา สำนักงานคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ให้ความเอื้อเฟื้ออำนวยความสะดวกด้านข้อมูล และขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิที่กรุณาเป็นแหล่งข้อมูลในการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยให้ข้อคิดเห็น และคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินโครงการวิจัยนี้มาตลอด กับขอขอบคุณอาจารย์กนกนัย ถาวรพานิช ที่ช่วยให้ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมัน สุดท้ายนี้คณะผู้วิจัยขอขอบคุณผู้ช่วยวิจัย นายณฐนน เกตุชาติ นางสาวณัชชา รัตพันธุ์ และนางสาวมลลินทร ปันทุยากร ผู้ทำหน้าที่ผู้ช่วยวิจัย ที่ได้ช่วยงานวิจัยนี้ด้วยความอุตสาหะจนสำเร็จลงได้ในที่สุด

กิตติศักดิ์ ปรกติ

สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์

คณะผู้วิจัย



# สารบัญ

|   |    |
|---|----|
| บทคัดย่อ.....   | ก  |
| Abstract.....   | ง  |
| คำนำ.....   | ช  |
| บทที่ ๑ บทนำ.....   | ๑  |
| ๑.๑ ที่มาและสภาพของปัญหา                                  | ๑  |
| ๑) ปัญหาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน                      | ๒  |
| ๒) ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ                              | ๕  |
| ๓) ช่องว่างในกรณีที่คุณกรณีไม่ได้แย้งอำนาจพิจารณาของศาล   | ๘  |
| ๔) ความไม่ชัดเจนในการวางแนววินิจฉัย                       | ๑๐ |
| ๕) บทบาทภาระหน้าที่ของศาลในระบบศาลคู่                     | ๑๓ |
| ๖) ปัญหาความหมายของคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน              | ๑๗ |
| ๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา                               | ๒๑ |
| ๑.๓ ขอบเขตการศึกษา  | ๒๑ |
| ๑.๔ ข้อสมมติฐาน   | ๒๒ |
| ๑.๕ วิธีการศึกษา  | ๒๔ |
| ๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ                             | ๒๕ |
| บทที่ ๒ ปัญหาการแยกเขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายต่างประเทศ..... | ๒๗ |
| ๒.๑ ระบบกฎหมายฝรั่งเศส                                    | ๒๗ |
| ๒.๑.๑ การแบ่งแยกเขตอำนาจศาล                               | ๒๗ |
| ๒.๑.๒ เรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง                 | ๓๓ |
| (๑) บริการสาธารณะทางปกครอง                                | ๓๕ |
| (๒) สัญญาทางปกครอง  | ๓๖ |
| (๓) มูลเหตุของความเสียหายเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง      |    |
| ตามกฎหมาย   | ๔๐ |

|  |    |
|--|----|
| (๔) การวินิจฉัยว่าทรัพย์สินที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ | ๔๓ |
| (๕) นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบ                                       | ๔๖ |
| (๖) การตีความและการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง  | ๔๘ |
| ๒.๑.๓ เรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม                          | ๔๙ |
| (๑) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานยุติธรรมและคดีอาญา                  | ๔๙ |
| (๒) การจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา                               | ๕๑ |
| (๓) การจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม                 | ๕๓ |
| (๔) การสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเอกชนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย          | ๕๓ |
| (๕) การกระทำนอกอำนาจ   | ๕๔ |
| ๒.๑.๔ ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน   | ๕๖ |
| (๑) เขตอำนาจศาลชี้ขาดคดีขัดกัน                                       | ๕๗ |
| ก) กรณีขัดแย้งในลักษณะที่ศาลเห็นว่าตนเองมีอำนาจ                      | ๕๗ |
| ข) กรณีคดีขัดแย้งในลักษณะที่ศาลต่างปฏิเสธอำนาจของตน                  | ๕๘ |
| ค) กรณีคดีขัดแย้งกันในคำพิพากษา                                      | ๕๘ |
| ง) กรณีการส่งประเด็นข้อขัดแย้งเรื่องอำนาจศาลในระหว่างพิจารณา         | ๖๐ |
| (๒) ความเป็นมาของระบบศาลชี้ขาดคดีขัดกันของประเทศฝรั่งเศส             | ๖๕ |
| ก) ช่วงที่หนึ่ง การก่อตั้งระบบศาลชี้ขาดคดีขัดกัน                     | ๖๕ |
| ข) ช่วงที่สอง การพัฒนาหลังการก่อตั้ง                                 | ๖๖ |
| ค) ช่วงที่สาม การปฏิรูประบบศาลชี้ขาดคดีขัดกันเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๕       | ๖๗ |
| ๒.๑.๕ การแก้ไขปัญหาความไม่แน่นอนโดยตรากฎหมายเฉพาะ                    | ๗๓ |
| (๑) ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน               | ๗๓ |
| (๒) การโอนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐ                                      | ๗๕ |
| (๓) การขอคุ้มครองชั่วคราวจากการกระทำของฝ่ายปกครอง                    | ๗๕ |
| (๔) คลื่นความถี่และโครงข่ายโทรคมนาคม                                 | ๗๕ |
| (๕) การรังวัดเขตที่ดิน   | ๗๖ |
| (๖) ถนนชนบท  | ๗๖ |
| ๒.๒ ระบบกฎหมายเยอรมัน  | ๗๖ |
| ๒.๒.๑ พัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยศาล                      | ๗๖ |
| ๒.๒.๒ โครงสร้างของระบบศาลของเยอรมันในปัจจุบัน                        | ๘๔ |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| ๒.๒.๓ | องค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดของสหพันธ์                            | ๘๗  |
| ๒.๒.๔ | แนวคิดที่ว่าด้วยการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน              | ๘๙  |
| ๒.๒.๕ | แนวคำวินิจฉัยของศาลเยอรมัน                                       | ๑๐๑ |
|       | (๑) องค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดของสหพันธ์                        | ๑๐๑ |
|       | (๒) แนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมและศาลปกครองเยอรมัน               | ๑๐๓ |
|       | ก) คดีฟ้องขจัดความเสียหายเพื่อตร้อนอันเกิดแก่เจ้าของที่ดิน       | ๑๐๕ |
|       | ข) คดีฟ้องขอให้เปิดทาง   | ๑๐๙ |
|       | ค) คดีฟ้องโต้แย้งกรรมสิทธิ์                                      | ๑๑๐ |
|       | ง) คดีโต้แย้งเกี่ยวกับเขตที่ดิน                                  | ๑๑๖ |
| ๒.๒.๖ | ปัญหาอำนาจพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน                        | ๑๑๙ |
|       | (๑) ศาลแต่ละศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน        | ๑๑๙ |
|       | (๒) การส่งประเด็นไปให้ศาลสหภาพยุโรปตีความก่อน                    | ๑๒๕ |
| ๒.๒.๗ | การพิจารณาเนื้อหาหรือประเด็นแห่งคดี                              | ๑๒๖ |
| ๒.๒.๘ | การแก้ปัญหาฟ้องคดีผิดศาล   | ๑๒๙ |
|       | (๑) การส่งคดีไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาเป็นผู้พิจารณาพิพากษาต่อไป | ๑๓๑ |
|       | (๒) การโต้แย้งอำนาจพิจารณาของศาลใช้เวลาสั้นลง                    | ๑๓๑ |
| ๒.๓   | เปรียบเทียบระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน                          | ๑๓๒ |
|       | ๒.๓.๑ การแบ่งแยกปริมณฑลกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน                 | ๑๓๒ |
|       | ๒.๓.๒ เขตอำนาจของศาลปกครองกับศาลยุติธรรม                         | ๑๓๓ |
|       | ๒.๓.๓ อำนาจพิจารณาของศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน           | ๑๓๗ |
|       | ๒.๓.๔ การแก้ปัญหาเขตอำนาจศาลขัดกัน                               | ๑๔๐ |

**บทที่ ๓ ปัญหาอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง  
ในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในประเทศไทย..... ๑๔๓**

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| ๓.๑ | การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย                        | ๑๔๓ |
|     | ๓.๑.๑ แนวความคิดและที่มาในการตั้งศาลปกครองในประเทศไทย | ๑๔๔ |
|     | (๑) พัฒนาการของแนวความคิดและนโยบายของรัฐบาล           | ๑๔๔ |
|     | (๒) การจำกัดเขตอำนาจตุลาการของศาลยุติธรรม             | ๑๔๖ |
|     | ๓.๑.๒ เหตุผลของการตั้งศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่         | ๑๕๒ |
| ๓.๒ | เขตอำนาจศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน     | ๑๕๖ |
|     | ๓.๒.๑ ปัญหาคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน             | ๑๕๖ |
|     | ๓.๒.๒ ข้อพิจารณาว่าด้วยเขตอำนาจของศาลปกครอง           | ๑๖๑ |



|       |   |     |
|-------|---|-----|
| ๓.๒.๓ | พัฒนาการของการรับรองสิทธิในที่ดิน   | ๑๗๐ |
|       | (๑) สิทธิในที่ดินของเอกชน   | ๑๗๐ |
|       | (๒) สิทธิในที่ดินของรัฐ   | ๑๘๒ |
| ๓.๒.๔ | ปัญหาการใช้อำนาจทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน   | ๑๘๙ |
|       | (๑) ข้อพิพาทจากการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน<br>ในสาระสำคัญ  | ๑๙๒ |
|       | (๒) ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน   | ๑๙๔ |
|       | (๓) ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน<br>อันไม่เป็นสาระสำคัญ                                | ๑๙๖ |
| ๓.๓   | คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล  | ๑๙๗ |
| ๓.๓.๑ | แนววินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน  | ๑๙๘ |
| ๓.๓.๒ | พัฒนาการของแนวคำวินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน   | ๑๙๙ |
|       | (๑) การแยกอำนาจพิจารณาตามข้อหา ประเด็นหลักและประเด็นรอง   | ๒๐๐ |
|       | (๒) ประเด็นพิพาทหลักเป็นเรื่องสิทธิในที่ดิน อยู่ในเขตอำนาจ<br>ศาลยุติธรรม                                       | ๒๐๓ |
|       | (๓) กรณีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองเหนือที่ดิน<br>โดยไม่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง | ๒๐๙ |
|       | (๔) กรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาทจากการ<br>กระทำทางปกครอง                            | ๒๑๖ |
|       | (๕) คดีที่มีหลายประเด็นเกี่ยวพันกันให้เป็นอำนาจของศาลใดศาลหนึ่ง<br>เพียงศาลเดียว                                | ๒๒๓ |
|       | (๖) กรณีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจจัดสรรที่ดินของรัฐตามกฎหมาย<br>เป็นคดีปกครอง                                   | ๒๒๙ |
|       | (๗) กรณียกเว้นเพื่อมิให้คำพิพากษาถึงที่สุดขัดกัน  | ๒๓๓ |
| ๓.๓.๓ | ประเด็นข้อถกเถียงในการวางแนววินิจฉัย  | ๒๔๐ |
|       | (๑) ข้อถกเถียงเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ประเด็นหลัก ประเด็นรอง  | ๒๔๐ |
|       | (๒) ข้อถกเถียงว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเป็นข้อพิพาท<br>ทางปกครองได้หรือไม่                           | ๒๔๘ |
|       | (๓) ข้อถกเถียงว่าแนววินิจฉัยคดีสิทธิในที่ดินขัดต่อรัฐธรรมนูญและ<br>กฎหมายหรือไม่                                | ๒๕๔ |
|       | (๔) ปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับความเป็นเอกภาพของคำพิพากษา  | ๒๖๓ |

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| บทที่ ๔ | บทวิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาท เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน..... | ๒๖๙ |
| ๔.๑     | ปัญหาเชิงข้อความคิดในระบบกฎหมาย และกฎหมายเปรียบเทียบ  | ๒๖๙ |
| ๔.๑.๑   | ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลใด  | ๒๖๙ |
| ๔.๑.๒   | ปัญหาการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามธรรมชาติ หรือได้มาจากรัฐ  | ๒๗๕ |
| ๔.๒     | ปัญหาการใช้และตีความกฎหมายในการพิจารณาประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อน  | ๒๗๗ |
| ๔.๓     | ปัญหาประโยชน์ได้เสียของการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมและศาลปกครอง  | ๒๘๗ |
| ๔.๔     | ปัญหาเชิงนิติบัญญัติ  | ๓๐๓ |

|         |                           |     |
|---------|---------------------------|-----|
| บทที่ ๕ | บทสรุป และข้อเสนอแนะ..... | ๓๑๓ |
|---------|---------------------------|-----|

|                 |     |
|-----------------|-----|
| บรรณานุกรม..... | ๓๑๙ |
|-----------------|-----|

|           |                                     |     |
|-----------|-------------------------------------|-----|
| ภาคผนวก ๑ | บทสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิ..... | ๓๒๗ |
|-----------|-------------------------------------|-----|

|           |                                     |     |
|-----------|-------------------------------------|-----|
| ภาคผนวก ๒ | รายงานการประชุมสัมมนากลุ่มย่อย..... | ๓๙๓ |
|-----------|-------------------------------------|-----|



# บทที่ ๑ บทนำ

## ๑.๑ ที่มาและสภาพของปัญหา

ปัญหาอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เป็นปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง นับเป็นปัญหาใหม่ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในระบบกฎหมายไทย เป็นปัญหาซึ่งเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นศาลในระบบศาลคู่ขนานที่ตั้งขึ้นเคียงคู่กับศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ปัญหาข้อนี้ เป็นปัญหาที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญตระหนักดีอยู่แล้ว ดังจะเห็นได้จากกรณีที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้นเพื่อเป็นผู้ชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมเคียงคู่กันไป และได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ อย่างไรก็ตาม แม้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและการดำเนินการตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะดำเนินไปได้ดีพอสมควรในทางปฏิบัติ แต่ในทางวิชาการก็ยังมีข้อสงสัยข้อตกท้วง หรือห่วงกังวลที่ควรชำระสะสางเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับการแยกแยะขอบอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองให้แจ่มชัดอยู่ไม่น้อย

ปัญหาความเข้าใจที่ยังไม่สู้จะลงรอยกันในทางความคิด หรือความเห็นทางวิชาการนี้ สะท้อนออกมาให้เห็นได้ในทางปฏิบัติด้วย ดังจะเห็นได้ว่านับตั้งแต่การเปิดทำการของศาลปกครองเมื่อเดือนมีนาคม ๒๕๔๔ ปรากฏว่า ในคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในระยะแรก คือระหว่าง พ.ศ. ๒๕๔๔-๒๕๔๖ นั้น ปรากฏข้อพิพาทเรื่องเขตอำนาจศาลที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในลักษณะที่ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างฝ่ายต่างปฏิเสธอำนาจพิจารณาเป็นส่วนใหญ่ ครั้นในระยะต่อมา ระหว่าง พ.ศ. ๒๕๔๗-๒๕๕๑ เริ่มปรากฏว่ามีข้อพิพาทที่ศาลทั้งสองต่างฝ่ายต่างอ้างว่าตนมีอำนาจพิจารณาพอ ๆ กันกับที่ต่างฝ่ายต่างปฏิเสธอำนาจพิจารณา และต่อมาในช่วงหลังคือนับตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๕๒ จนกระทั่งถึง พ.ศ. ๒๕๖๐ ปรากฏว่าศาลทั้งสองต่างฝ่ายต่างอ้าง ว่าข้อพิพาทที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลอยู่ในอำนาจของตนแทบจะทั้งหมด การที่ศาลชั้นต้นที่เป็นผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับขอบอำนาจพิจารณาของศาลตนมีความเห็นแตกต่างกันมากเป็น

๒๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ระยะเวลาอันยาวนานเช่นนี้ ทำให้อาจสันนิษฐานได้ว่า ความเข้าใจหรือองค์ความรู้ของผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น และบุคลากรที่เกี่ยวข้องในเรื่องการแบ่งแยกขอบอำนาจของศาล และแนววินิจฉัยในการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่ผ่านมานานราว ๑๕ ปี ยังไม่ต้องตรงกัน หรือไม่ชัดเจนเพียงพอ หรือในอีกแง่หนึ่ง อาจเป็นเพราะเรื่องขอบอำนาจศาลยุติธรรมกับศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เป็นเรื่องที่ทำข้อยุติได้ยากก็เป็นไปได้

### ๑) ปัญหาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน

ปรากฏการณ์ข้างต้น ส่วนหนึ่งอาจมาจากแนวคิด และความเข้าใจของบุคลากรในวงการตุลาการเกี่ยวกับขอบอำนาจของศาลปกครองที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ทั้งนี้เนื่องจากในระยะสองปีแรก แนวความคิดที่ครอบงำในวงงานด้านเขตอำนาจศาลก็คือ ความเข้าใจว่าคดีที่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน มีธรรมชาติเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน และไม่มีกฎหมายให้อำนาจพิจารณาของศาลปกครองเป็นการเฉพาะ คณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจึงวินิจฉัยว่า เป็นคดีที่อยู่นอกขอบอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง และแม้เป็นคดีที่มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หากคดีดังกล่าวเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันเป็นสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเสียก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองต่อไปได้ คดีเช่นนั้นก็ควรนับว่ามีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเป็นประเด็นหลัก และย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๑</sup>

แต่ทว่าข้อยุติข้างต้นนี้ก็เชื่อว่า จะได้รับการยอมรับโดยไม่มีข้อโต้แย้ง อย่างช้าในราวกลางปี พ.ศ. ๒๕๔๖ ปรากฏมีการยืนยันอำนาจพิจารณาของศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ในกรณีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเป็นประเด็นเกี่ยวพันกับประเด็นข้อพิพาททางปกครอง หากคดีเช่นนั้น มีข้อพิพาททางปกครองเป็นประเด็นหลัก และข้อพิพาททางทรัพย์สินเป็นประเด็นรอง ก็ควรเป็นคดีใน

<sup>๑</sup> โปรดดูคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๕ การฟ้องให้เจ้าพนักงานที่ดินจัดทำเอกสารให้ถูกต้องตรงกับเนื้อที่ที่เอกชนครอบครอง และเสียภาษีบำรุงท้องที่ “ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความว่าผู้ฟ้องคดีมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินอย่างไร จำนวนเท่าใด ซึ่งเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม” และคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๕ คดีพิพาทระหว่างเอกชนกับวัดเจติยหลวงที่จังหวัดเชียงใหม่ และกรมที่ดิน โดยเอกชนขอให้เพิกถอนใบไต่สวนและโฉนดที่ดินที่กรมที่ดินออกให้แก่วัดเจติยหลวง เพราะวัดไม่ได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน จึงเป็นการออกโฉนดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งมีได้อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง คดีจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ก่อนหน้านั้นในคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๔๕ คดีที่เอกชนฟ้องเจ้าพนักงานที่ดิน ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเจ้าพนักงานที่ดินที่สั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินของตน เนื่องจากเจ้าพนักงานเห็นที่ดินดังกล่าวอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ และเอกชนขอให้ศาลสั่งว่าที่ดินพิพาทไม่อยู่ในเขตป่าไม้ถาวร คณะกรรมการวินิจฉัย เห็นว่าการตั้งข้อหาว่าเจ้าพนักงานที่ดินทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นกรณีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง



อำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ความเห็นนี้ได้อ้างหลักความผูกพันตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองที่มีกฎหมายรับรองไว้เป็นข้อสนับสนุน คืออ้างมาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่รับรองให้ “คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า” เป็นเครื่องยืนยันว่า มีบทกฎหมายรับรองให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินของคู่กรณีได้<sup>๒</sup> ในช่วงกลางปี ๒๕๔๗ ศาลปกครองกลางได้อ้างว่ามีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินได้ ในฐานะที่เป็นประเด็นเกี่ยวพันกับประเด็นหลักเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่ศาลปกครองสามารถวินิจฉัยได้ ทั้งนี้เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓<sup>๓</sup> ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ไม่เห็นด้วย และวินิจฉัยยืนยันว่าคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และในระยะหลังจากนั้นมาอย่างช้าในการพิจารณาชี้ขาดอำนาจหน้าที่ของศาลในปี ๒๕๔๗ (คดีวัดนก (ร้าง) อยู่ธยา) ศาลปกครองได้ยืนยันอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินกว้างขวางมากขึ้น โดยอ้างว่าหากมีประเด็นโต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นประเด็นหลักแล้ว แม้จะต้องวินิจฉัยสิทธิเกี่ยวกับที่ดินอันเป็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินก่อน หากศาลเห็นว่าสิทธิเกี่ยวกับที่ดินเป็นประเด็นรอง ศาลปกครองก็มีอำนาจพิจารณาคดีได้ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ไม่เห็นด้วย และวินิจฉัยว่าคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๔</sup>

เรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครองสูงสุดได้เคยตั้งข้อสังเกตไว้ว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่อยู่ในขอบอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมนั้นควรจำกัดเฉพาะกรณี

<sup>๒</sup> โปรดดูความเห็นของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครองสูงสุด ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๗/๒๕๔๖ วันพุธที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๔๖, หน้า ๗, ๘

<sup>๓</sup> ระเบียบดังกล่าวกำหนดว่า “ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองขึ้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกันและปรากฏว่ามีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่นหรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นที่รับคดีไว้มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพันกันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้น เพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้” โปรดดูความเห็นของศาลปกครองกลาง ในการพิจารณารับเรื่องที่ ๒๖/๒๕๔๗ ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ครั้งที่ ๖/๒๕๔๗ วันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๗ หน้า ๒๖ ซึ่งต่อมาคือคำวินิจฉัยฯ ที่ ๒๘/๒๕๔๗ (ฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินร่วมกับเจ้าของที่ดินข้างเคียงรังวัดที่ดินรุกล้ำ) และทำนองเดียวกันในความเห็นของศาลปกครองที่อ้างอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางแพ่งที่เป็นประเด็นเกี่ยวพัน ในคำวินิจฉัยฯ ที่ ๕๒/๒๕๔๗ (ที่ดินพิพาทเป็นทางสาธารณะหรือไม่), ที่ ๕๔/๒๕๔๗ (นิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นโฉนดหรือไม่), ๖๑/๒๕๔๗ (ผู้ฟ้องมีสิทธิครอบครองที่พิพาทหรือไม่) และการให้ความเห็นทำนองนี้ยังมีเรื่อยมา อย่างน้อยล่าสุดในคำวินิจฉัยที่ ๑๐๑/๒๕๕๙ (ที่พิพาทเป็นทางสาธารณะหรือไม่)

<sup>๔</sup> โปรดดูความเห็นของศาลปกครองกลางซึ่งอ้างความชอบธรรมในการพิจารณา “สิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ” ในการพิจารณารับเรื่องที่ ๔๗/๒๕๔๗ ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ครั้งที่ ๑๐/๒๕๔๗ วันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๗ หน้า ๖ ซึ่งต่อมาเป็นคำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๔๗ โดยได้วินิจฉัยว่าหากการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจำต้องพิจารณาให้ความก่อนว่าที่ดินเป็นของเอกชนหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คดีย่อมเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

พิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น ส่วนการพิพาทโต้แย้งกันระหว่างรัฐกับเอกชนในประเด็นว่าเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นที่ดินซึ่งเอกชนมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองนั้น ไม่อาจถือว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่เป็นการโต้แย้งอำนาจรัฐ เพราะหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ไม่ใช่ผู้ทรงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน<sup>๔</sup> กรณีจึงมิได้มีเนื้อหาเป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดินเช่นที่เอกชนพิพาทกัน ไม่ใช่ปัญหาที่ต้องมีการวินิจฉัยสิทธิในทรัพย์สินในทางแพ่ง แต่เป็นเรื่องที่มีเนื้อหาเป็นการพิจารณาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นคดีจึงมีสาระเป็นข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งแนวคิดนี้ก็อาจอ้างได้ว่าเป็นในทำนองเดียวกับความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>๕</sup> ที่เคยให้ความเห็นไว้ว่าการโต้แย้งสิทธิกันตามประมวลกฎหมายที่ดินมุ่งหมายถึงการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนด้วยกันเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านได้เสนอไว้ว่า ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นปัญหากฎหมายมหาชนที่มีอำนาจบังคับเหนือกรรมสิทธิ์เอกชน เป็นปัญหาการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการใช้ทรัพย์สิน และมีธรรมชาติเป็นคดีในอำนาจของศาลปกครอง<sup>๖</sup>

อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก็ยังคงยืนยืนตามแนวที่มีมาแต่เดิมตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๕ กล่าวคือถือว่าคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินหรือที่มีปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าเป็นของเอกชนหรือของรัฐเป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยเบื้องต้นนั้นเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน และย่อมตกอยู่ในขอบอำนาจของศาลยุติธรรม ส่งผลให้คดีประเภทนี้เกินกว่าร้อยละเก้าสิบตกอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม จะมีที่ตกอยู่ในอำนาจของศาลปกครองก็เพียงส่วนน้อย คือเฉพาะกรณีที่กรรมการวินิจฉัยฯ เห็นว่าเป็นกรณีพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับที่ดินโดยไม่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเท่านั้น และโดยที่การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยอำนาจพิจารณาของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเหล่านี้มีเพียงว่า เมื่อเป็นคดี

<sup>๔</sup> โปรดดู รายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ครั้งที่ ๑/๒๕๕๑, หน้า ๒๓ (คดีวัดอุทัย สงขลา)

<sup>๕</sup> โปรดดู ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๑๔๒/๒๕๓๓ ซึ่งเห็นว่าการ “โต้แย้งสิทธิกัน” ในกรณีการขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามมาตรา ๖๐ วรรคหนึ่ง ของประมวลกฎหมายที่ดินนั้น มุ่งหมายถึงการโต้แย้งสิทธิกันระหว่างเอกชนด้วยกันเท่านั้น ดังนั้นหากกรมป่าไม้คัดค้านการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน โดยอ้างว่าเป็นที่ดินป่าสงวนแห่งชาติ จึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินจะใช้อำนาจสอบสวนเปรียบเทียบได้

<sup>๖</sup> โปรดดู คำอภิปรายของ บรรเจิด สิงคะเนติ ในโครงการสัมมนาปรับปรุงความเห็นโครงการวิจัยเรื่อง : ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในหัวข้อ : “ปัญหาการแยกสิทธิทางปกครองกับสิทธิทางแพ่ง” วันเสาร์ที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๙, ในภาคผนวก ๒, หน้า ๑๒-๑๓, และโปรดดู จตุภรณ์ แก้วคุ้มภัย พัฒนสิทธิชีวิต, เกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กรุงเทพฯ, พ.ศ. ๒๕๕๖, หน้า ๑๔๑; ก่อนนี้ บรรเจิด สิงคะเนติ ก็เคยแสดงทัศนะทำนองเดียวกันไว้ในการอภิปรายเรื่อง เขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ตามโครงการสัมมนาทางวิชาการข้าราชการศาลยุติธรรมเรื่อง “กฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จัดโดยสำนักงานศาลยุติธรรม เมื่อ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๓

พิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินจึงอยู่นอกอำนาจพิจารณาของศาลปกครองและเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม นั้น ยังเป็นที่สงสัยไม่เพียงแต่ในแวดวงวิชาการกฎหมาย ดังปรากฏให้เห็นได้จากการที่มีการนำเสนอและอภิปรายปัญหาข้อสงสัยที่เกิดจากคำวินิจฉัย และเสนอแนะแนวทางแก้ไขอย่างกว้างขวาง<sup>๔</sup> แม้ในห้วงกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ยังคงมีการหยิบยกขึ้นโต้แย้งกันเป็นระยะ ๆ<sup>๕</sup> ดังนั้นจึงควรจะได้มีการทำความเข้าใจแนววินิจฉัยของกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องนี้ว่า มีข้อสนับสนุนหรือข้อโต้แย้งทางวิชาการหรือมีปัญหาข้อยุ่งยากที่เกี่ยวข้องอย่างไร การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยมีข้อควรได้รับการปรับปรุงตามที่ผู้วิจารณ์หรือไม่เพียงใด และควรเสนอแนะให้มีการพัฒนาต่อไปอย่างไร

## ๒) ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ช่วง พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นต้นมา ได้มีการหยิบยกประเด็นว่าด้วยอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทของศาลปกครองและศาลยุติธรรมในแง่ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญขึ้นมาให้เหตุผลโต้แย้งกันในคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ในลักษณะที่ฝ่ายหนึ่งอ้างว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงซึ่งรวมถึงคดีปกครองด้วย เว้นแต่ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ดังนั้นศาลปกครองย่อมมีอำนาจเพียงเฉพาะเท่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังเช่นที่เห็นได้จากกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเมื่อไม่มีกฎหมายระบุให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ศาลปกครองก็ย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาและควรตกอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งอ้างว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททางปกครองเป็นการทั่วไป เมื่อพ้นจากขอบอำนาจของศาลปกครองแล้ว จึงจะเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งโดยทั่วไปหมายถึงคดีแพ่งคดีอาญาเป็นหลัก แต่ไม่รวมถึงคดีปกครองซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลปกครอง หากเป็นคดีปกครองแล้วศาล

<sup>๔</sup> โปรตดู สุวิทย์ วิจิตรโสภณ, ปัญหาเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ, พ.ศ. ๒๕๕๓, และ จตุภรณ์ แก้วคุ้มภัย พัฒนสิทธิชีวิน, เกมท์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กรุงเทพฯ, พ.ศ. ๒๕๕๖

<sup>๕</sup> โปรตดูคำอภิปรายของกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เช่นว่า “ถ้ามีประเด็นพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินแล้ว เหตุใดจึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม แม้มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ได้ระบุว่าอยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่ก็ไม่มีกฎหมายใดกำหนดว่าอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม...” ในรายงานการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๕๔ วันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๕๔ หน้า ๙ “...เป็นที่ยุติว่า การใช้อำนาจของอธิบดีกรมที่ดินในการเพิกถอนโฉนดที่ดินเป็นคำสั่งทางปกครอง .... ขอให้ท่านหาคำตอบให้ได้ว่าเมื่อมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินหรือสิทธิในทรัพย์สิน หรือการต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า โฉนดที่ดินพิพาทอยู่ในเขตป่าไม้ถาวรหรือไม่นั้น เมื่อมีประเด็นดังกล่าวแล้ว คดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเพราะเหตุใด” ใน เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๗ และ “ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีความชัดเจนมากกว่าว่าศาลปกครองมีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินและมีผลไปถึงบุคคลภายนอก ขอยืนยันให้หาเหตุผลว่า เหตุใดเมื่อมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแล้ว จึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม...” เรื่องเดียวกัน หน้า ๒๑



ยุติธรรมย่อมไม่มีอำนาจพิจารณา<sup>๑๐</sup> โดยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์นั้น แม้จะเป็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สิน แต่จะเป็นคดีที่มีลักษณะคดีเป็นคดีอะไร ต้องพิจารณาจากข้อหา คำขอ และประเด็นหลักแห่งข้อพิพาท คดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินจึงอาจเป็นคดีปกครองหรือไม่ใช่คดีปกครองก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินนั้นเป็นเนื้อหาสาระสำคัญของข้อพิพาทหรือไม่ ดังนั้นหากข้อหา ข้ออ้าง และคำขอบังคับเป็นกรณีที่ต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการตามกฎหมายยิ่งกว่าการแสดงสิทธิในทรัพย์สินแล้ว กรณีย่อมเป็นคดีพิพาทที่มีเนื้อหาหลักเป็นข้อพิพาททางปกครองที่เพียงแต่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สินเป็นด้านรองเท่านั้น<sup>๑๑</sup> และในกรณีเช่นนี้ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นประเด็นรองด้วย แนวคิดนี้ทำให้เกิดกระแสความคิดโต้แย้งกันว่าด้วยลักษณะคดีปกครอง กับลักษณะคดีที่ไม่ใช่คดีปกครองในคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่ามีขอบเขตเพียงใด และการที่ยังไม่มีข้อยุติในเรื่องอำนาจศาลนี้ ก็คงจะเป็นเหตุหนึ่ง ที่ทำให้ความไม่ลงรอยกันระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมในคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินถ่างกว้างขึ้น จนมีกรณีที่ต่างฝ่ายต่างอ้างว่ามีอำนาจพิจารณาจำนวนมากขึ้นในช่วงนับตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นต้นมาจนกระทั่งปัจจุบัน

ในแวดวงวิชาการมีการวิจารณ์แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ได้ชี้ขาดว่า คดีที่ผู้ฟ้องมุ่งโต้แย้งการใช้อำนาจปกครองโดยมุ่งร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยตรง หากมีประเด็นที่ต้องชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินเสียก่อนจึงจะวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองต่อไปได้ ถือว่ามีประเด็นหลักเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน และคดีย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมนั้น เป็นคำวินิจฉัยที่มีได้คำนึงถึงความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญอย่างเพียงพอ และไม่น่ารับฟัง ทั้งนี้เพราะการที่รัฐธรรมนูญให้มีศาลปกครองขึ้นนั้น ด้านหนึ่งเพื่อให้ศาลปกครองเป็นกลไกตรวจสอบอำนาจรัฐ ขยายความคุ้มครองแก่เอกชนให้

<sup>๑๐</sup> แนวคิดเช่นนี้ปรากฏขึ้นในการประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในช่วงปลายปี ๒๕๕๐ เป็นอย่างช้า เช่นในการประชุมครั้งที่ ๑๓/๒๕๕๐ เรื่องที่ ๓๘/๒๕๕๐ (คดีวัดอุทัย สงขลา), หน้า ๗-๘ ซึ่งต่อมาจะได้รับการวินิจฉัยเป็นคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๑ การให้เหตุผลของศาลปกครองในการทำความเข้าใจในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองโดยอ้างรัฐธรรมนูญทำนองนี้ ปรากฏให้เห็นได้อย่างชัดตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๘ ดังปรากฏให้เห็นได้ในความเห็นของศาลปกครองต่อกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๔๘, ๑๘/๒๕๔๘, ๑๔/๒๕๕๑, ๒๔/๒๕๕๑ และเริ่มปรากฏให้เห็นถี่มากขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๕๓ ดังความเห็นของศาลปกครองต่อกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๓, ๘/๒๕๕๓, ๒๕/๒๕๕๓, ๒๗/๒๕๕๓ ซึ่งใช้ข้อความทำนองที่ว่า หากคดีใดอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแล้ว ศาลยุติธรรมย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น และถือเป็นแบบอย่างต่อ ๆ มา เช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๐๑-๑๐๐/๒๕๕๕ เรื่องมาจนกระทั่งกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๘ จึงได้เลิกไป หลังจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ สิ้นผลไปจากการยึดอำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เมื่อ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗

<sup>๑๑</sup> โปรดดูความเห็นของศาลปกครองกลางในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๕๑ และ ๒๔/๒๕๕๑ ซึ่งเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องกรุงเทพมหานครให้รื้อถอนทางซึ่งสร้างรุกล้ำที่ดินของตน และขอใช้ค่าเสียหาย โดยศาลปกครองกลางได้แสดงเหตุผลไว้อย่างกว้างขวาง

กว้างขวางขึ้นจากความคุ้มครองโดยศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจจำกัดในการตรวจสอบอำนาจฝ่ายปกครอง แต่ขณะเดียวกันศาลปกครองก็มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไปพร้อมกัน เพราะโดยทั่วไปกรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเข้าจัดระเบียบหรือจัดสรรการใช้ที่ดินของรัฐหรือของเอกชนอย่างเป็นธรรม เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อจัดสวัสดิการสังคมเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้คดีเหล่านี้จึงควรนับเป็นคดีปกครองยิ่งกว่าคดีตามกฎหมายเอกชน การวินิจฉัยให้คดีปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตกอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันจึงได้รับการวิจารณ์ว่า ขัดต่อความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญที่มุ่งจัดให้มีศาลปกครองไว้สำหรับตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐรักษาประโยชน์สาธารณะ และเป็นหลักประกันของหลักนิติรัฐ<sup>๑๒</sup>

แต่ในทางกลับกัน แนวคิดข้างต้นนี้ก็อาจได้รับการโต้แย้งได้ว่า รัฐธรรมนูญได้มุ่งหมายตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อตัดอำนาจศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินของเอกชน หรือตัดอำนาจศาลยุติธรรมในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐโดยฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน อันที่จริง การที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ในขณะที่รับรองอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองในคดีระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไว้ตามที่กฎหมายบัญญัติก็ดี เป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในคดีที่ศาลยุติธรรมจำกัดบทบาทไม่ให้ความคุ้มครอง และการที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินไว้ก็ดี ก็ย่อมบ่งบอกความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญอยู่ในตัวว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งศาลยุติธรรมให้ความคุ้มครองอยู่แล้วตามปกติจึงไม่ควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม นอกจากการอธิบายว่า คดีมีข้อพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดินอันเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมที่ต้องวินิจฉัยเสียก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นอันเป็นข้อพิพาททางปกครองต่อไปได้ ผู้วิจัยยังไม่พบว่ามีการยกข้อโต้แย้งในแง่ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญขึ้นให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลโดยชัดแจ้งแต่อย่างใด<sup>๑๓</sup>

<sup>๑๒</sup> โปรดดู คำอภิปรายของ บรรเจิด สิงคะเนติ ในโครงการสัมมนารับฟังความเห็นโครงการวิจัยเรื่อง : ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในหัวข้อ : “ปัญหาการแยกสิทธิทางปกครองกับสิทธิทางแพ่ง” วันเสาร์ที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๙, ในภาคผนวก ๒, หน้า ๑๒-๑๓ และสุวิทย์ วิจิตรโสภณ, ปัญหาเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน, (อ้างแล้ว), หน้า ๑๕๘, ๑๖๗-๑๖๙, ๑๘๖-๑๘๘

<sup>๑๓</sup> คำวินิจฉัยมักกล่าวเพียงว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน โดยไม่อธิบายว่าเหตุใดเมื่อเป็นคดีเกี่ยวพันกับการใช้อำนาจปกครองแล้วจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมด้วย แม้จะเคยมีคำวินิจฉัยบางฉบับ เช่นคำวินิจฉัยที่ ๒๓/๒๕๕๓ ที่ยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขึ้นอธิบายประกอบ เพียงเพื่ออธิบายว่ากรณีไม่ใช่คดีปกครอง เพราะกรณีดังกล่าวเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ไม่ใช่เอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือในคำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๕๕ ก็เพียงแต่กล่าวว่าเมื่อเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ไม่ใช่ข้อพิพาททางปกครอง จึงไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๒๓ วรรคหนึ่ง แต่เป็นกรณีตามมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงเท่านั้น



๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาปัญหาขอบอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันเข้าลักษณะเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีปกครองหรือเป็นคดีปกครองเกี่ยวเนื่องกับคดีแพ่ง จึงต้องพิจารณาถึงความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ และความมุ่งหมายที่จะขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิของเอกชนให้กว้างขวางและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น พร้อมกันกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ มาประกอบการใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญด้วย การพิจารณาว่าคดีพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือกระทำการทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินควรจะอยู่ในขอบอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองจึงควรมีฐานคิดและคำอธิบายตามหลักวิชาให้ชัดเจน ทั้งนี้โดยพิจารณาถึงประโยชน์ในทางปฏิบัติคือความมีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองแก่เอกชนและประโยชน์สาธารณะประกอบกันไป

### ๓) ช่องว่างในกรณีที่คุณกรณีไม่ได้แย้งอำนาจพิจารณาของศาล

โดยที่แนวคิดของผู้ปฏิบัติในศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีความแตกต่างกัน และโดยที่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยข้อโต้แย้งที่มีผลผูกพันเฉพาะคดี และแนววินิจฉัยยังไม่กลายเป็นแนวปฏิบัติที่ยอมรับนับถือต้องตรงกันอย่างเป็นเอกภาพ ดังนั้นในทางปฏิบัติ จึงมีกรณีที่คุณความนำคดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเคววงแนววินิจฉัยชี้ขาดไว้ว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมไปฟ้องเป็นคดีในศาลปกครองหรือเกิดมีกรณีที่ศาลปกครองรับฟ้องคดีที่เอกชนพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่ศาลปกครองเห็นว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ทั้ง ๆ ที่ขัดกับแนววินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่มีมาก่อนหน้านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นควรรับคดีไว้พิจารณาและคุณกรณีไม่ได้แย้งเรื่องอำนาจศาล ซึ่งทำให้ไม่มีเหตุจะให้ศาลปกครองส่งคดีไปสู่การพิจารณาของกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ฯ และศาลปกครองก็ย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาไปตามรูปคดีในความเห็นของตนไปจนสิ้นสุดคดี<sup>๑๔</sup> และในทางกลับกัน คดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเคววงแนววินิจฉัยไว้ว่าเป็นอำนาจของศาลปกครอง หากมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม โดยศาลยุติธรรมที่รับคดีเห็นว่าเป็นคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และคุณกรณีไม่ได้แย้งเรื่องอำนาจศาล คดีก็ย่อมได้รับการพิจารณาโดยศาลยุติธรรมไปจนสิ้นสุดคดี ในขณะที่คดีทำนองเดียวกันที่คุณความโต้แย้งเรื่องอำนาจศาล ก็ต้องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้ชี้ขาด คดีทำนองเดียวกันจึงอาจได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีอำนาจต่างกันได้ จนเมื่อคดีถึงที่สุดก็อาจให้ผลต่างกัน และความไม่ลงรอยกันในเรื่องเขตอำนาจศาลนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นเอกภาพของระบบกฎหมายขยายตัวขึ้นได้

<sup>๑๔</sup> โปรดดูคำชี้แจงของประธานศาลปกครองสูงสุด ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๓/๒๕๕๖ วันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๕๖ หน้า ๓๖ และครั้งที่ ๑๕/๒๕๕๖ วันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๕๖ หน้า ๑๐ ที่ยืนยันว่าถ้าไม่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลปกครอง ศาลปกครองก็รับคดีไว้พิจารณาไว้แล้วเป็นจำนวนมาก

ตัวอย่างเช่น ในคดีพิพาทว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของเอกชนมีสิทธิในที่ดินและขออนุญาตออกโฉนดได้ หรือเป็นที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งเอกชนไม่อาจมีสิทธิในที่ดิน และไม่อาจนำมาออกโฉนดที่ดินได้นั้น ได้เคยมีแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวางเป็นแนวมาใน คำวินิจฉัยฯ ที่ ๑๙/๒๕๔๗ (เอกชนฟ้องให้เพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงที่ออกทับที่ น.ส.๓ ก. ของเอกชน), ๒๑/๒๕๔๗ (เอกชนฟ้องห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการรื้อคดีค้ำประกันการขออนุญาตออกโฉนดของเอกชน โดยอ้างว่าที่นั้นเป็นที่สาธารณประโยชน์), ๑๙/๒๕๔๘ (เอกชนฟ้องเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่สั่งเพิกถอน น.ส. ๓ ก. ของเอกชนเพราะเจ้าพนักงานเห็นว่าเป็นเอกสารสิทธิที่ออกโดยไม่ชอบเนื่องจากเป็นที่ดินในเขตป่าไม้ถาวร) และ ๒๔/๒๕๔๘ (เอกชนฟ้องให้เพิกถอนโฉนดที่เจ้าพนักงานออกให้เอกชนอื่นโดย ผู้ฟ้องอ้างว่าเป็นการออกโฉนดทับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน) โดยในกรณีเหล่านี้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้วางเป็นแนวไว้แล้วว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งต้องวินิจฉัยว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิในที่ดินหรือเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเป็นของรัฐอันเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยคดีตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่ในเวลาต่อมาเมื่อมีคดีทำนองเดียวกันนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง เช่นเอกชนฟ้องขอให้เพิกถอนโฉนดที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เจ้าพนักงานที่ดินปล่อยให้มีการนำที่สาธารณประโยชน์ไปออกโฉนด ซึ่งเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ว่าเป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิได้ หรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่เอกชนไม่อาจมีสิทธิได้ และไม่ปรากฏว่าคู่กรณีโต้แย้งอำนาจของศาลปกครอง ศาลปกครองก็รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาจนถึงที่สุด โดยมิได้นำเอาแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลซึ่งวางเป็นแนวไว้ว่า คดีที่มีปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ไม่ใช่คดีในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองมาประกอบการพิจารณาแต่อย่างใด เช่นในคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๔๓๗/๒๕๕๔ (ฟ้องเพิกถอนโฉนดโดยอ้างว่าเป็นการออกโฉนดทับทางสาธารณประโยชน์), อ.๕๐๕/๒๕๕๔ (ฟ้องเพิกถอน น.ส.๓ ก. โดยอ้างว่าอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ), อ.๖๘๖/๒๕๕๔ (ฟ้องเพิกถอนการออกโฉนดโดยอ้างว่าเป็นการออกโฉนดในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน) เป็นต้น โดยในคดีเหล่านี้ศาลปกครองมักพิจารณาว่าประเด็นหลักของคดีเป็นข้อพิพาททางปกครอง ในประเด็นว่า เจ้าพนักงานออกคำสั่งโดยใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และมีเหตุต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่เป็นสำคัญ ส่วนประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นเพียงประเด็นรอง

ในทางกลับกัน หากมีคดีที่เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต่อศาลยุติธรรมอันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐถูกกล่าวหาว่าทำละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย อันเข้าข่ายเป็นคดีในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ศาลยุติธรรมก็อาจรับฟ้องคดีไว้ เมื่อคู่ความไม่ได้โต้แย้งเขตอำนาจศาล หรือศาลมิได้เห็นเองว่าเป็นกรณีนอกเขตอำนาจของศาล ศาลยุติธรรมก็อาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปจนถึงที่สุด อันอาจจะทำให้เกิดสถานการณ์ที่ทำให้ระบบกฎหมายขาดเอกภาพเพราะคดีทำนองเดียวกันนี้อาจได้รับการพิจารณาจากศาลสองศาลที่มีเขตอำนาจต่างกันขึ้นได้อีกด้วย

#### ๔) ความไม่ชัดเจนในการวางแนววินิจฉัย

นอกจากนี้ยังมีการตั้งข้อสังเกตว่าแนวคำวินิจฉัยในบางกรณีมีการเปลี่ยนแปลงจากแนวคำวินิจฉัยเดิมโดยไม่ปรากฏเหตุผลแยกแยะทางหลักวิชาให้เห็นแจ้งชัด เป็นเหตุให้เกิดข้อสงสัยว่าคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มิได้วินิจฉัยไปตามหลักวิชาที่ชัดเจน<sup>๑๔</sup> แต่โดยอาศัยความคิดเห็นของฝ่ายเสียงข้างมากกว่า คดีใดควรจะอยู่ในอำนาจของศาลใด<sup>๑๖</sup> ทั้งปรากฏว่ามีกรณีที่มีการเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยไปในทางที่แตกต่างจากแนววินิจฉัยเดิมโดยไม่มีการแสดงเหตุผลหรืออ้างหลักกฎหมายให้แจ้งชัดอีกด้วย

กรณีที่มีการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในที่ดิน ซึ่งน่าจะสงสัยว่ามีการวางแนววินิจฉัยในเรื่องเดียวกันหรือเรื่องที่คล้ายกันแต่ได้ผลลัพธ์แตกต่างกันนั้น ปรากฏเห็นได้ในคำวินิจฉัยบางฉบับ เช่น ในคำวินิจฉัยที่ ๓๖/๒๕๔๗<sup>๑๗</sup> และ ๒๑/๒๕๔๙<sup>๑๘</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่เอกชนโต้แย้งอำนาจรัฐในการจัดสรรที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินว่า จัดสรรที่ดินที่ตนมีสิทธิอยู่ก่อนให้แก่บุคคลอื่นโดยมิชอบ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ให้เหตุผลว่า กรณีดังกล่าวเป็นการโต้แย้งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการจัดที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินแปลงเดียวกันแก่เกษตรกรต่างรายกันที่อาศัยหลักการได้มาซึ่งสิทธิต่างกันที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจการจัดสรรที่ดินของสำนักงานปฏิรูปที่ดินฯ อันเป็นการจัดสรรที่ดินของรัฐแก่เอกชนเพื่อปรับปรุงสิทธิและการถือครองที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมตามอำนาจกฎหมายอันเป็นกฎหมายมหาชน เป็นปัญหาการใช้อำนาจปกครอง ไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันอาจได้มาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และย่อมเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของ

<sup>๑๔</sup> จตุภรณ์ แก้วคุ้มภัย พัฒนสิทธิชีวิต, เกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน, (อ้างแล้ว), หน้า ๑๔๙

<sup>๑๖</sup> โปรดเทียบ ความเห็นของกรรมการวินิจฉัยฯ ท่านหนึ่งซึ่งแสดงไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑/๒๕๕๕ วันที่ ๔ มกราคม ๒๕๕๕, หน้า ๑๓ และความเห็นของประธานศาลปกครองสูงสุด ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๔/๒๕๕๖ วันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๖, หน้า ๒๖

<sup>๑๗</sup> โจทก์อ้างสิทธิครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินฟองสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ขอให้เพิกถอนการออกเอกสารสิทธิ ส.ป.ก. ๔-๐๑ ที่ออกแก่จำเลยที่ ๓ โดยอ้างว่าทับที่ดินของโจทก์ซึ่งประสงค์จะขอรับเอกสารสิทธิ ส.ป.ก. ๔-๐๑ เช่นกัน คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ให้เหตุผลว่า การได้สิทธิครอบครองและทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจจัดสรรที่ดินของรัฐแก่ผู้มีคุณสมบัติเหมาะสม อันเป็นการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในฐานะกฎหมายมหาชน แตกต่างจากการได้สิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินอันเป็นไปตามกฎหมายเอกชน คดีมีประเด็นเพียงว่าคำสั่งให้ออกเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐแก่เอกชนรายอื่นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

<sup>๑๘</sup> โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ ที่ออกให้แก่จำเลยที่ ๒-๓ (โดยทางมรดก) เนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่ได้ตรวจสอบหรือสอบสวนว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของโจทก์ซึ่งถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ได้รับการปฏิรูปที่ดินร่วมกับนางสาวผัน (เจ้ามรดก) ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ให้เหตุผลว่า คดีมีประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยว่าการออก ส.ป.ก. ๔-๐๑ โดยนำที่ดินของรัฐมาจัดให้เกษตรกรแต่ละรายถือครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อันเป็นคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง



ศาลปกครอง<sup>๑๙</sup> ในขณะที่คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๐ ซึ่งเป็นคดีที่เอกชนโต้แย้งอำนาจรัฐในการจัดสรรที่ดินที่ตนอ้างว่ามีสิทธิให้แก่บุคคลอื่นคล้ายกัน<sup>๒๐</sup> กรรมการวินิจฉัยฯ เห็นว่าเป็นเรื่องที่เอกชนโต้แย้งอำนาจของรัฐในการปฏิรูปที่ดินว่าจัดสรรที่ดินที่เอกชนมีสิทธิในที่ดินอยู่ก่อนแก่บุคคลอื่น เป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินเป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือไม่เป็นสำคัญ จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน และย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม โดยปรากฏมีคำวินิจฉัยตามแนวนี้ตามมาอีกหลายฉบับ<sup>๒๑</sup> แต่ไม่ปรากฏว่าได้แสดงผลแยกแยะให้เห็นถึงข้อแตกต่างระหว่างแนววินิจฉัยก่อน ๆ ให้ชัดเจน เป็นต้น

กรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีความเห็นแตกต่างจากแนวทางในการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เอง ที่เคยวางแนวไว้ว่า หากมีคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ศาลใดได้พิจารณาคดีถึงที่สุดแล้ว ก็ควรจะให้ศาลนั้นพิจารณาคดีนั้นต่อไป เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดกรณีที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครองพิพากษาขัดกันเองในกรณีที่เกี่ยวข้องกัน ตัวอย่างเช่น ในกรณีของคำวินิจฉัยที่ ๓๗/๒๕๔๘<sup>๒๒</sup>, ๒๑/๒๕๕๐<sup>๒๓</sup>,

<sup>๑๙</sup> คดีทำนองเดียวกันนี้ปรากฏอีกในคำวินิจฉัยที่ ๘๗/๒๕๕๗ ซึ่งเป็นกรณีที่เอกชนรายหนึ่งได้รับจัดสรรที่ดิน ส.ป.ก. ๔-๐๑ แล้วต่อมาหน่วยงานทางปกครองออกหนังสืออนุญาตให้เอกชนรายอื่นเข้าทำประโยชน์ซ้อนกัน คณะกรรมการวินิจฉัยฯ เห็นว่าเป็น กรณีต้องพิจารณาว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

<sup>๒๐</sup> ผู้ฟ้องอ้างว่าสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมออก ส.ป.ก.๔-๐๑ ทับที่ น.ส.๓ ก. ของผู้ฟ้อง และจัดที่ดินดังกล่าวให้แก่เอกชนรายอื่นเข้าทำประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีการสอบสวนสิทธิของผู้ฟ้อง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ให้เหตุผลว่า การที่ศาลจะพิพากษาให้ตามที่โจทก์ร้องขอนั้น ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือไม่เป็นสำคัญแล้วจึงจะพิจารณาประเด็นอื่นต่อไปได้ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

<sup>๒๑</sup> เช่นคำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๕๒, ๔/๒๕๕๔, ๔๗/๒๕๕๔, ๖๓/๒๕๕๖, ๗/๒๕๕๘, ๑๕/๒๕๕๘ ซึ่งล้วนเป็นเรื่องโต้แย้งหรือเพิกถอนเอกสารสิทธิ ส.ป.ก. ๔-๐๑ ที่ออกทับที่ น.ส. ๓ ทั้งสิ้น และกรณีออกเอกสารสิทธิ ส.ป.ก.ทับที่ดินมือเปล่าก็วินิจฉัยทำนองเดียวกัน เช่นคำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๕๓, ๙๖/๒๕๕๖ (อ้างว่า ส.ป.ก. ทับที่ครอบครองมาตั้งแต่ พ.ศ.๒๔๘๐), ๑๓๐/๒๕๕๖, ๔๓/๒๕๕๗, ๗๑/๒๕๕๗ เป็นต้น

<sup>๒๒</sup> โปรดดูรายงานการประชุมครั้งที่ ๑๐/๒๕๔๘ หน้า ๒๔, เอกชนฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินว่าออกโฉนดที่ดินทับที่ป่าสงวนแห่งชาติโดยอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ตัดสินว่า น.ส. ๓ ที่นำมาใช้ในการขออนุญาตโฉนดไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะที่ดินอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ และขอให้ศาลเพิกถอนโฉนด ซึ่งมีกรรมการวินิจฉัยตั้งข้อสังเกตว่า หากวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลปกครองและศาลปกครองพิพากษาขัดกับศาลยุติธรรม กรณีก็จะปัญหาให้ต้องวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง (หน้า ๓๐) และฝ่ายเลขานุการเสนอว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดิน ซึ่งหลังจากคณะกรรมการวินิจฉัยได้อภิปรายกันอย่างกว้างขวาง ก็ได้มีมติในคราวการประชุมครั้งที่ ๑๒/๒๕๔๘ หน้า ๓๑ ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม โดยพิจารณาจากขณะยื่นฟ้องซึ่งยังไม่มีการพิพากษาศาลฎีกาตัดสินว่า น.ส. ๓ ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเกณฑ์

<sup>๒๓</sup> โปรดดูรายงานการประชุมครั้งที่ ๘/๒๕๕๐ หน้า ๕, ผู้ซื้อที่ดินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินออกเอกสารสิทธิเป็นเท็จ เป็นกรณีที่ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีความเห็นว่าการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ศาลจำต้องพิจารณาว่าเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินออกโดยชอบหรือไม่ และเจ้าพนักงานสมคบกันออกเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินปลอมหรือไม่อย่างไรด้วย ซึ่งเป็นมูลคดีเดียวกับที่ศาลยุติธรรมพิจารณาและพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ดังนั้นเพื่อให้คดีทั้งสองได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลเดียวเพื่อให้คำพิพากษาไปในแนวทางเดียวกัน คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีความเห็นว่า ถ้าหากศาลยุติธรรมวินิจฉัยเรื่องสิทธิในที่ดินไว้ชัดเจนแล้ว ศาลปกครองคงไม่ต้องไปดูเรื่องกรรมสิทธิ์อีก คดีนี้ข้อเท็จจริงที่ฟ้องมีความชัดเจนว่าไม่ใช่ปัญหาเรื่องกรรมสิทธิในที่ดินแต่เป็นปัญหาว่าการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของเจ้าหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

๑๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

๑/๒๕๕๑<sup>๒๔</sup> และ ๔๙/๒๕๕๓<sup>๒๕</sup> ซึ่งในคดีแรกได้มีการตั้งเป็นข้อสังเกตว่าควรวางหลักให้อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเดียวกัน แต่ในคดีที่สองและที่สามกลับวางแนววินิจฉัยให้อีกศาลหนึ่งมีอำนาจพิจารณา จนในคดีหลังสุด (๔๙/๒๕๕๓) คณะกรรมการวินิจฉัย จึงวางแนวการวินิจฉัยให้เรื่องที่เคยมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาในศาลใดมาก่อน หากกลายเป็นคดีขึ้นใหม่ก็ควรให้ศาลเดียวกันพิจารณาพิพากษาต่อไป เพื่อให้แนวคำพิพากษาเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ในขณะที่ก่อนหน้านี้ เมื่อมีกรณีที่มีศาลยุติธรรมชั้นฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาถึงที่สุดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินมาก่อนแล้ว ต่อมาเมื่อมีการกล่าวอ้างเป็นคดีขึ้นใหม่ แทนที่จะให้ศาลเดียวกันคือศาลยุติธรรมพิจารณาคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ก็ยังวินิจฉัยให้ศาลอีกศาลหนึ่งคือศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา ดังจะเห็นได้จาก กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๕๐ (คดีที่สอง) และคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๑ (คดีที่สาม) โดยเปลี่ยนศาลที่มีอำนาจพิจารณาจากศาลยุติธรรมมาเป็นศาลปกครอง ซึ่งแม้ว่าเราอาจสันนิษฐานได้ว่าการที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้วินิจฉัยเช่นนั้นย่อมพิจารณาตามประเด็นหลักแห่งคดี แต่ก็มิใช่ข้อควรสังเกตว่า เมื่อไม่ปรากฏในคำวินิจฉัยเปรียบเทียบแยกแยะให้ชัดเจนว่าเหตุใดจึงวางแนวไว้ต่างกัน ก็เป็นการยากที่ผู้ที่ศึกษาคำวินิจฉัยจะเข้าใจเหตุผลของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้อย่างแจ่มแจ้ง

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับปัญหาเหล่านี้ ได้มีการตั้งข้อสังเกตว่าในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ไม่ได้มีการอธิบายว่าเหตุใดคดีพิพาทจึงไม่อยู่อำนาจของศาลปกครอง ทั้ง ๆ ที่ในการพิจารณาตามกรอบรัฐธรรมนูญที่มีมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๐ และ พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น จำต้องพิจารณาเสียก่อนว่า คดีพิพาทเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ เพราะศาลปกครองเป็นศาลที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง ในขณะที่ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาเป็นการทั่วไป ดังนั้นในการพิจารณาว่า กรณีพิพาทโดยอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม จะต้องมีการพิจารณาถึงอำนาจพิจารณาของศาลปกครองเสียก่อน เมื่อได้ความว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองแล้ว จึงจะเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจพิจารณา

<sup>๒๔</sup> เป็นกรณีที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างวัดกับเอกชนเกี่ยวกับที่ดินแปลงพิพาทนี้มาแล้วถึงสองคดีว่าเป็นที่ธรณีสงฆ์ แต่ต่อมาเจ้าพนักงานที่ดินสั่งแก้ไขโฉนดและแก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่จาก ๓๓ ไร่ เป็น ๕ ไร่โดยอ้างว่าส่วนที่ตัดออกเป็นที่ยายติ่ง วัดจึงฟ้องเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งฝ่ายเลขานุการเสนอว่าเป็นคดีที่ต้องพิจารณาว่าเป็นที่ดินที่วัดมีกรรมสิทธิ์หรือไม่และควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้ยกเรื่องขึ้นอย่างยืดเยื้อในการประชุมหลายนัด (การประชุมครั้งที่ ๑๒, ๑๓/๒๕๕๑ และ ๑/๒๕๕๑) แต่ในที่สุดได้มีมติว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

<sup>๒๕</sup> เป็นกรณีที่เอกชนกล่าวอ้างว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดิน น.ส.๓ อันได้มาโดยทางมรดก และได้ขออนุญาตออกโฉนดแต่ที่ดินตาม น.ส.๓ ดังกล่าวได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองที่ว่าที่ดินบางส่วนออกทับที่สาธารณะ ต่อมาเจ้าพนักงานที่ดินจึงสั่งแก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ เมื่อโจทก์ขอออกโฉนดและเจ้าพนักงานไม่ออกโฉนดให้จึงมาฟ้องเป็นคดีนี้ ซึ่งฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีความเห็นว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีความเห็นว่า มูลความแห่งคดีเป็นเรื่องเกี่ยวเนื่องกันกับคดีเดิมซึ่งศาลปกครองกลางได้เคยพิจารณาวินิจฉัยไว้แล้วหากให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีนี้อาจเกิดกรณีที่ศาลสองศาลมีคำพิพากษาขัดกัน ซึ่งไม่เป็นผลดีแก่ทุกฝ่าย คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง



ของศาลยุติธรรม<sup>๒๖</sup> ซึ่งในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ในระยะแรก ๆ ได้มีการอธิบายว่า คดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอยู่นอกขอบอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่ต่อมาหลังจากที่มีการโต้แย้งกันว่า ตามมาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลปกครองก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินของคู่กรณีได้ การแสดงเหตุผลเรื่องนี้โดยอาศัยหลักกว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินหรือไม่ในคำวินิจฉัยฯ ก็ค่อย ๆ เลื่อนراجางลง โดยไม่ได้มีการแสดงถึงเหตุผลอย่างแจ่มชัดลงไปว่าเพราะเหตุใดคดีพิพาทจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง มักมีเพียงแต่คำวินิจฉัยว่าเพราะเหตุใดคดีพิพาทจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม เช่นกล่าวอย่างกว้าง ๆ ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เป็นต้น

### ๕) บทบาทภาระหน้าที่ของศาลในระบบศาลคู่

อาจกล่าวได้ว่า ปัญหาทั้งหลายข้างต้นมีที่มาจากการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในลักษณะเป็นศาลคู่ อันเป็นของใหม่ เมื่อเทียบกับอดีตที่ระบบศาลของไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว โดยแต่เดิมมาศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการทั่วไป โดยไม่จำกัดประเภทแห่งคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีทางปกครอง แม้จะมีการจัดตั้งศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษขึ้น เช่นศาลแรงงาน หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองบางประเภทเช่นคดีฟ้องขอเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่โดยที่ศาลเหล่านี้ต่างอยู่ในสังกัดศาลยุติธรรมด้วยกัน ดังนั้นหากมีปัญหาเรื่องอำนาจพิจารณาระหว่างศาล ศาลสูงในศาลยุติธรรมย่อมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด แต่เนื่องจากการขยายตัวของการบริหารราชการแผ่นดิน และความจำเป็นในการควบคุมการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินหรืออำนาจปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมายและเหตุผลมีมากขึ้น เกิดความตระหนักถึงปัญหาความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในการที่จะพิจารณาคดีปกครอง จึงเกิดแนวความคิดจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย โดยเคยมีการริเริ่มให้มีศาลปกครองขึ้นตั้งแต่คราวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ ในมาตรา ๒๑๒ ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคม จะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ” รัฐธรรมนูญมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งให้มีการจัดตั้งศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่าง ๆ ขึ้น แต่ก็ไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแต่อย่างใด ต่อมาคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงานบุคคลภาครัฐและจัดตั้งศาลปกครองซึ่งรัฐบาลนายชวน หลีกภัยได้ตั้งขึ้น ได้ให้ความเห็นว่าประเทศไทยควรมีศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยให้เหตุผลว่า “กฎหมายปกครองมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากกฎหมายเอกชน ผู้พิพากษาศาลปกครองจึงต้องมีความรู้ในหลักกฎหมายมหาชน และมีความเข้าใจในสภาพการบริหารราชการของประเทศไทย จึงต้องคัดเลือกผู้ทำหน้าที่

<sup>๒๖</sup> โปรดดู ภาคผนวก ๑, สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๖, หน้า ๔๔ และผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๑, หน้า ๖๑ ซึ่งอธิบายว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจเฉพาะ ส่วนศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจทั่วไป และเขตอำนาจเฉพาะย่อมมาก่อนเขตอำนาจทั่วไป และโปรดดู ผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๒, หน้า ๖๗

๑๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองจากผู้มีประสบการณ์ในทางกฎหมายปกครอง และผู้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินเพียงพอที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น โดยให้ความเป็นธรรมแก่เอกชนผู้เสียหาย และไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือเป็นอุปสรรคในการบริหารราชการแผ่นดิน อีกทั้งระบบการศึกษากฎหมายและการฝึกอบรมผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของประเทศไทยไม่ได้เน้นกฎหมายมหาชน การเอาผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมาวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง อาจทำให้ได้ผู้พิพากษาที่มีความรู้ไม่ตรงกับกรที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง”<sup>๒๗</sup>

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมนั้น มีสาเหตุมาจากการจัดระเบียบองค์กรตุลาการ เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีและการให้การเยียวยาแก่คู่กรณีในคดีพิพาททางปกครอง<sup>๒๘</sup> ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมขาดประสบการณ์และความเข้าใจในกระบวนการทางปกครอง หรือกระบวนการพิจารณาและให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เอกชนโดยศาลยุติธรรมในคดีที่มีรัฐเป็นคู่ความยังไม่เพียงพอ อันเป็นผลมาจากหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมุ่งต่อการพิจารณาคดีระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยถือว่ามีฐานะเสมอกัน จึงมีหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการนำสืบ ตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องนำสืบ” ในระบบสู้คดีแบบกล่าวหา ในขณะที่ในคดีปกครองคู่พิพาทมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายรัฐใช้อำนาจทางปกครองเหนือเอกชน มีอำนาจเหนือพยานหลักฐานและเอกสารตลอดจนข้อมูลต่าง ๆ และมีกลไกรัฐสนับสนุนดีกว่าเอกชน ยากที่เอกชนจะเข้าถึงพยานหลักฐานและนำสืบเพื่อต่อสู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งดังเช่นการดำเนินคดีในศาลยุติธรรม กระบวนการพิจารณาจึงเน้นที่ระบบไต่สวน นอกจากนี้ ยังมีปัญหาข้อจำกัดในแง่ขอบอำนาจของศาลยุติธรรมตามหลักแบ่งแยกอำนาจ ทำให้ไม่มีอำนาจทั่วไปในการสั่งให้กระทำหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองหรือเพิกถอนกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครอง เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ เพราะศาลยุติธรรมมีอำนาจพิพากษาเฉพาะในคดีพิพาท และอาจพิจารณาวินิจฉัยได้ว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่มีข้อพิพาทอยู่นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่กรณีพิพาทได้เป็นกรณี ๆ ไป แต่ไม่มีอำนาจไปเพิกถอนกฎ หรือการกระทำทางปกครองใด ๆ โดยกฎดังกล่าวก็ยังคงมีสภาพบังคับอยู่ต่อไป เอกชนอื่นที่ได้รับผลกระทบย่อมจะต้องฟ้องเป็นคดีขึ้นว่ากล่าวต่อไปไม่สิ้นสุด ข้อจำกัดประการต่อมาได้แก่ขอบเขตของความเป็นผู้เสียหาย

<sup>๒๗</sup> รายงานการพิจารณาศึกษาเรื่ององค์การวินิจฉัยคดีปกครอง ของคณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๓๗ ในรายงานการประชุมวุฒิสภาสัมัยสามัญครั้งที่สอง การประชุมครั้งที่ ๗ ถึงครั้งที่ ๘ พ.ศ. ๒๕๓๗ เล่ม ๓ หน้า ๒๔๒-๒๔๓ และอ้างถึงใน กมลชัย รัตนสากววงศ์, **กฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ ๔, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๕), น.๒๐๑-๒๐๒

<sup>๒๘</sup> โปรดดูบันทึกรายงานการประชุมทางวิชาการ เรื่อง แนวทางและความเหมาะสมของการจัดตั้งศาลปกครองไทย” ณ ห้องประชุมสภามหาวิทยาลัย ดิโกดม ชั้น ๒ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๓๗ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๓๗, หน้า ๓-๒๙, และรายงานการพิจารณาศึกษาเรื่ององค์การวินิจฉัยคดีปกครอง ของคณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๓๗ ในรายงานการประชุมวุฒิสภาสัมัยสามัญครั้งที่สอง การประชุมครั้งที่ ๗ ถึงครั้งที่ ๘ พ.ศ. ๒๕๓๗ เล่ม ๓ หน้า ๒๓๔-๒๘๒

กล่าวคือ หากใช้หลักอำนาจฟ้องตาม มาตรา ๕๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งบัญญัติให้เฉพาะผู้เสียหาย เท่านั้นที่จะมีอำนาจฟ้องคดี หากบุคคลใดเห็นว่าการกระทำทางปกครองใดที่ไม่ชอบ แต่ตนมิใช่ผู้เสียหายก็ไม่อาจฟ้องให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้นได้ แม้ผู้นั้นเป็นผู้ที่อาจจะเสียหายจากการกระทำทางปกครองดังกล่าวในอนาคตก็ไม่อาจนำคดีมาสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมได้ เพราะความเสียหายตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นยังไม่เกิดกับผู้นั้นจึงยังไม่มีฐานะเป็นผู้เสียหาย ทั้งผู้ที่ถูกฟ้องเป็นคู่พิพาทในคดีของศาลยุติธรรมได้นั้น จะต้องมิใช่สถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรือมีกฎหมายรับรองสถานะไว้โดยเฉพาะ แต่องค์กรของรัฐบางองค์กร นั้นแม้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย อาจไม่ได้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ดี ตัวอย่างเช่นคณะรัฐมนตรี เป็นคณะบุคคล แต่ไม่ใช่บุคคลหรือนิติบุคคลอันจะเป็นคู่ความได้ และเอกชนย่อมไม่อาจฟ้องคณะรัฐมนตรีอันมิใช่เป็นนิติบุคคลเป็นจำเลยในคดีทางแพ่งได้ และศาลยุติธรรม ย่อมจำกัดบทบาทของตนในการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่งผลให้เอกชนซึ่ง ได้รับความเดือดร้อนจากฝ่ายปกครองไม่ได้รับความเป็นธรรม<sup>๒๙</sup>

ต่อมาเมื่อได้มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้มีการ บัญญัติมาตรา ๒๗๑<sup>๓๐</sup> กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่ที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีศาล ปกครองขึ้น โดยมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองในปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลปกครองได้เปิดทำการครั้งแรกในวันที่ ๙ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงอาจกล่าวได้ว่านับแต่นั้นเป็นต้นมา ระบบศาลของไทยได้เปลี่ยนจากระบบศาลเดี่ยวกลายเป็นระบบศาลคู่ เป็นเหตุให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจ ในการพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นหลัก ส่วนคดีปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาของ

<sup>๒๙</sup> โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๒๔/๒๕๔๐ รัฐบาลไม่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย จึงเป็นคู่ความไม่ได้ และโปรดเทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๖๖/๒๕๑๘, ๔๙๕/๒๕๑๙, ๓๔๕๘/๒๕๓๓ ซึ่งวินิจฉัยว่าคณะบุคคล คณะกรรมการ หรือส่วนราชการที่ไม่ เป็นนิติบุคคลไม่อาจเป็นคู่ความได้ อย่างไรก็ดี เจ้าพนักงานท่าละเม็ดในตำแหน่งหน้าที่ฟ้องเจ้าพนักงานได้ โปรดเทียบ ฎีกาที่ ๒๑๐๖-๒๑๐๘/๒๕๔๒, ๗๐๑/๒๕๔๘ และโปรดเทียบคำบรรยายโดย สุรพล นิตไกรพจน์ วิชา บย. ๘๐๐ ปัญหาการบริหาร ภาระงานการยุติธรรมชั้นสูง ในสัปดาห์ที่ ๑๒ ของการเรียนการสอนหลักสูตรปริญญาตรีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารการยุติธรรม (DJA) บันทึกโดย ณภัทร สร้อยชีพ

<sup>๓๐</sup> มาตรา ๒๗๑ “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้ อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

มาตรา ๒๗๖ วรรคแรก “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับ เอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการ กระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”



๑๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ศาลปกครอง<sup>๓๑</sup> โดยศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง การทำละเมิดทางปกครองและสัญญาทางปกครอง

แม้การเปลี่ยนระบบศาลจากระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบศาลคู่จะได้มีการกำหนดขอบอำนาจพิจารณา โดยแยกคดีปกครองออกมาอยู่ในอำนาจพิจารณาศาลปกครองแล้วก็ตาม กรณีก็ยังไม่อาจหลีกเลี่ยงปัญหาอำนาจพิจารณาในคดีที่มีข้อพิพาททางแพ่งหรือทางปกครองคาบเกี่ยวกันได้ และย่อมเป็นที่สงสัยว่า คดีดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมหรืออำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ในการนี้ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติทางแก้ไขไว้โดยการกำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อทำการชี้ขาดปัญหาอำนาจพิจารณาในคดีที่มีความคาบเกี่ยวหรือการโต้แย้งอำนาจพิจารณาของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ว่าจะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด โดยเฉพาะในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน โดยมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน ทั้งในกรณีพิพาทที่เกิดจากปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจหน้าที่หรือละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจมิได้ทั้งกรณียืนยันสิทธิของเอกชนหรือปฏิเสธสิทธิของเอกชน เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินของรัฐแล้วปรากฏว่ามีเอกชนโต้แย้งว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของเอกชน หรือเอกชนขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรังวัดขอบเขตที่ดินของตนแล้วมีผู้คัดค้านโดยอ้างว่าที่ดิน

<sup>๓๑</sup> มาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๔ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นต้น หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๕) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(๖) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(๑) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(๒) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(๓) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น

ดังกล่าวเป็นที่ดินสาธารณะ หรือเอกชนฟ้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดินโดยอ้างว่าออกมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะทับที่ของเอกชน หรือทับที่สาธารณะ ดังนี้เมื่อเกิดโต้แย้งสิทธิในทางศาลย่อมเกิดข้อโต้แย้งได้ว่า ข้อพิพาทในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว นั้น จะตกอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง และนำไปสู่การส่งปัญหาเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลดังกล่าวไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแม้กฎหมายจะกำหนดให้เป็นที่สุดท้าย แต่เป็นการวินิจฉัยเป็นรายคดี ไม่ได้มีการวินิจฉัยในลักษณะของการวางหลักการหรือหลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมข้อพิพาทในคดีต่าง ๆ เป็นการทั่วไป ส่งผลให้ในคดีต่อมาแม้จะมีข้อพิพาททำนองเดียวกัน ก็ยังปรากฏว่าคู่ความยังคงโต้แย้งเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอยู่อีก อันเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดความล่าช้าและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายของคู่กรณีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี อนึ่ง แม้ความล่าช้าหรือความสิ้นเปลืองนั้นอาจจะเกิดได้จากหลายสาเหตุ ไม่ว่าจะเป็นเพราะมีกรณีโต้แย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นจำนวนมาก หรือเป็นเพราะระยะเวลาในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท หรือเพราะระบบค่าธรรมเนียมในกระบวนการพิจารณาคดีตาม ก็เป็นที่ยอมรับกันว่า การจะบรรเทาความล่าช้าและความสิ้นเปลืองในกระบวนการพิจารณาคดีนั้น จำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาอย่างจริงจัง และหาแนวทางแก้ปัญหาในเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลในกรณีเป็นคดีที่वादด้วยสิทธิเกี่ยวกับที่ดินให้ชัดเจน เป็นระบบสอดคล้องกับความมุ่งหมายของการจัดระบบศาลคู่ และเป็นเอกภาพยิ่งกว่าที่เป็นอยู่

## ๖) ปัญหาความหมายของคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น มักเป็นคดีที่มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน หรืออาจเป็นกรณีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่กรณีเกี่ยวพันรวมอยู่ด้วย โดยเนื้อหาของกรณีพิพาทก็มีความเกี่ยวพันกันระหว่างปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำโดยใช้อำนาจหน้าที่หรือละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของเอกชน ไม่ว่าจะเป็นการกรณีสิทธิหรือสิทธิครอบครอง<sup>๓๖</sup> คดีจึงมีลักษณะเป็นคดีลูกผสม ในลักษณะที่เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งเกี่ยวพันกับความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจปกครองของเจ้าหน้าที่ จึงเป็นคดีที่มีปัญหาให้ต้องพิจารณาว่าประเด็นพิพาทใดเป็นประเด็นหลักแห่งคดี<sup>๓๗</sup> และเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด กล่าวคือจะจัดว่าเป็นเรื่องสิทธิในที่ดินอันเป็นคดีพิพาทตามกฎหมายเอกชน หรือเป็นเรื่อง

<sup>๓๖</sup> ประมวลกฎหมายที่ดินได้มีการให้คำนิยามของคำว่า “สิทธิในที่ดิน” ไว้ในมาตรา ๑ โดยบัญญัติว่า “สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย

<sup>๓๗</sup> โปรดดูคำสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิ ท่านที่ ๑ ในภาคผนวก ๑ หน้า ๗



๑๘๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เขตอำนาจศาลเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง อันเป็นคดีพิพาททางปกครอง

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น อาจมีได้ทั้งในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหรือดำเนินการในทางรับรองหรือยืนยันสิทธิของเอกชนอื่น หรือจำกัดตรอน ปฏิเสธ หรือกระทบสิทธิในที่ดินของเอกชนคู่กรณี คดีทำนองนี้เป็นคดีที่มีการโต้แย้งเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นจำนวนไม่น้อย และอาจเกิดได้หลายลักษณะ โดยทั่วไปเป็นกรณีคู่ความในคดีฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน ซึ่งโต้แย้งกันในสิทธิเหนือที่ดินในลักษณะที่รัฐกล่าวอ้างหรือใช้อำนาจในการออกกฎ ออกคำสั่งหรือกำหนดเขตว่าเป็นที่ดินของรัฐหรือรัฐมีสิทธิเข้าใช้สอย หรือเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของเอกชน ในขณะที่เอกชนโต้แย้งว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินซึ่งเอกชนมีกรรมสิทธิ์<sup>๓๔</sup> หรือมีสิทธิในที่ดินดังกล่าวอยู่ก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าถือครองหรือออกข้อกำหนดให้ที่ดินดังกล่าวเป็นของรัฐ เช่นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดพื้นที่เป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ แต่เอกชนโต้แย้งว่าตนได้ครอบครองทำประโยชน์โดยได้ทำกินและอยู่อาศัยในที่ดินดังกล่าวมาก่อนที่รัฐจะออกข้อกำหนดดังกล่าวหรือเป็นกรณีที่เอกชนเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐส่งมอบที่ดินคืน หรือเรียกค่าใช้ที่ดินที่รัฐเข้าครอบครองใช้สอย หรือเรียกค่าเสียหายจากการที่เอกชนขาดประโยชน์ใช้สอยที่ดิน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้สอยที่ดิน เช่นเข้าก่อสร้างทาง<sup>๓๕</sup> สิ่งปลูกสร้าง<sup>๓๖</sup> บ่อบำบัดน้ำเสีย หรือบ่อฝังกลบขยะแล้วมีเอกชนอ้างว่ารุกล้ำหรือ

<sup>๓๔</sup> กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๔๔ เอกชนฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งเจ้าพนักงานที่ดินที่ให้เพิกถอนใบจองของตน เนื่องจากที่ดินอยู่ในเขตป่าไม้ถาวร โดยเอกชนอ้างว่าเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ส่งว่าที่ดินตามใบจองไม่อยู่ในเขตป่าไม้ถาวร คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่าเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เนื่องจากศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ จึงให้คดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

<sup>๓๕</sup> กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๔๕ เอกชนฟ้องคัดค้านการปกครองส่วนท้องถิ่นว่าสร้างถนนรุกล้ำที่ดินของตนต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาให้รื้อถอนถนน ชำระค่าเสียหายหรือราคาที่ดิน ผู้ถูกฟ้องโต้แย้งว่าเป็นทางสาธารณะ ศาลปกครองเห็นว่าเป็นละเมิดทางแพ่ง แต่ศาลจังหวัดเห็นว่าเป็นการฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดให้มีทางน้ำทางบก จึงเป็นคดีพิพาททางปกครอง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่า แม้จะเป็นการฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบเนื่องจากการทำละเมิดในที่ดิน ก็เป็นคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิในที่ดินว่าเป็นของเอกชนหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นหลัก คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม อนึ่ง โปรดดูคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๔๖ เอกชนฟ้องว่ากรุงเทพมหานครก่อสร้างถนนรุกล้ำที่ดินของตนโดยละเมิด ศาลปกครองเห็นว่าการฟ้องว่าสร้างถนนโดยไม่ไต่เวนคืนเสียก่อนเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายเป็นละเมิดทางแพ่งอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ส่วนศาลแพ่งเห็นว่าการฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อสร้างถนนรุกล้ำที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคดีพิพาททางละเมิดหรือความรับผิดชอบทางปกครองอย่างอื่น คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่าเป็นข้อพิพาททางละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และกรุงเทพมหานครไม่ได้โต้แย้งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จึงไม่ใช่คดีในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง และฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมิได้จัดคดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

<sup>๓๖</sup> กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๗ เอกชนฟ้องศาลปกครองว่าหน่วยงานของรัฐปลูกอาคารรุกล้ำที่ดินของตนเป็น

ทับที่ของเอกชน หรือเป็นเหตุให้เอกชนเจ้าของที่ดินในบริเวณใกล้เคียงได้รับความเสียหายเดือดร้อนเกินควร หรือเป็นกรณีที่เอกชนรายหนึ่งได้ขออนุญาตหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน แต่ปรากฏว่ามีเอกชนรายอื่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโต้แย้งว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือมีเอกชนรายอื่นโต้แย้งว่าที่ดินที่มีการออกเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินนั้นเป็นที่ดินส่วนตัว และการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของตัวเองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฯลฯ ดังนี้จึงเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาว่า ในกรณีดังกล่าวระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ศาลใดควรจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งเมื่อได้มีการฟ้องร้องคดีกันขึ้น ย่อมมีการโต้แย้งเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอยู่เสมอ ดังกรณีหนึ่งที่ผู้ขอรังวัดสอบเขตฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร้องคัดค้านการรังวัดเป็นคดีละเมิดต่อศาลยุติธรรม จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐอ้างว่าการกระทำของตนเป็นกรณีของการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง<sup>๓๗</sup> ปรากฏว่าคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่า เป็นคดีในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ตามแนวคำวินิจฉัยในคดีสิทธิเกี่ยวกับที่ดินที่ถือว่า หากเป็นกรณีที่มีการอ้างเรื่องสิทธิในที่ดินขึ้นเป็นฐานที่ตั้งแห่งข้อหาหรือคำขอเป็นสำคัญ ย่อมเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม เพราะมีข้อ

ละเมิด ให้รื้อถอนอาคารและชดใช้ค่าเสียหาย หรือซื้อที่ดินส่วนที่รกร้าง หน่วยงานของรัฐโต้แย้งว่าเป็นที่ดินราชพัสดุซึ่งส่วนหนึ่งได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ ศาลปกครองเห็นว่าเป็นข้อพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดินเป็นคดีในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ส่วนศาลจังหวัดเห็นว่าการอ้างอันเป็นหลักของข้อหาเป็นการกล่าวอ้างความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เป็นคดีละเมิดทางปกครอง อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่าประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องโต้แย้งกรรมสิทธิ์ในที่พิพาท เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

<sup>๓๗</sup> เช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๕๐/๒๕๕๘ ซึ่งเอกชนฟ้องเจ้าพนักงานของรัฐที่คัดค้านการรังวัดสอบเขตของตนต่อศาลยุติธรรม ว่าเป็นการละเมิด จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลว่า การคัดค้านการรังวัดของจำเลยทั้งสองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การฟ้องว่าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์เป็นเรื่องการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และศาลปกครองที่มีเขตอำนาจก็เห็นฟ้องด้วยว่าเป็นคดีปกครอง ส่วนศาลจังหวัดที่รับคดีไว้พิจารณาเห็นว่า คดีนี้ที่ดินบริเวณพิพาทคู่กรณีทั้งสองฝ่ายยังโต้แย้งกันว่าผู้ใดมีสิทธิดีกว่ากัน ศาลจึงต้องพิจารณาให้ได้ความยุติในเบื้องต้นเสียก่อนว่า ที่ดินบริเวณพิพาทเป็นของโจทก์ทั้งสองอันเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นแนวเขตคลองสาธารณะประโยชน์อันเป็นสมบัติของแผ่นดินซึ่งเป็นที่ดินของรัฐ จึงจะสามารถพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยทั้งสองได้ว่ากระทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสองได้หรือไม่ การพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าผู้ใดมีสิทธิดีกว่ากันย่อมอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายที่ดินหรือกฎหมายอื่นที่บัญญัติเรื่องนั้นไว้เป็นพิเศษ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นฟ้องด้วยกับความเห็นของศาลจังหวัดและวินิจฉัยว่าเป็นการฟ้องโดยมุ่งหมายให้ศาลคุ้มครองสิทธิในที่ดิน และศาลต้องพิจารณาสีทธิในที่ดินเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตด้วยว่า ในคำวินิจฉัยในระยะต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางหลักว่า การที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินคัดค้านการรังวัดที่ดินของเอกชนไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่เป็นการใช้สิทธิของผู้มีสิทธิในที่ดินข้างเคียง จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๕๙; ๗๒/๒๕๕๙; ๕๔/๒๕๖๐; ๑๑๔/๒๕๕๙ เป็นต้น

๒๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

โต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินอันเป็นสิทธิในทรัพย์สินเป็นประเด็นหลักในคดี แต่หากเป็นกรณีที่คู่ความประสงค์จะตรวจสอบการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นสำคัญ แม้จะได้มีการหยิบยกประเด็นในเรื่องสิทธิในที่ดินขึ้นกล่าวอ้าง หากข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินไม่ใช่ประเด็นหลัก แต่ประเด็นหลักอยู่ที่การโต้แย้งการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ หรือการเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นประเด็นหลัก ก็เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

อย่างไรก็ตามในบางกรณีอาจเกิดความสับสนขึ้นได้ว่าจะเป็นที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด เช่นกรณีที่รัฐใช้อำนาจทางปกครองบังคับให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง โดยรัฐกล่าวอ้างว่าพื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ในขณะที่เอกชนโต้แย้งว่ารัฐไม่ได้แจ้งให้รื้อถอนก่อนที่รัฐดำเนินการรื้อถอนและที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินที่เอกชนอยู่มาก่อนที่รัฐจะประกาศให้เป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวเป็นที่ดินที่เอกชนโต้แย้งทั้งกรณีการกระทำทางปกครองว่า เจ้าหน้าที่รัฐไม่ได้แจ้งเตือนให้ทราบถึงการที่จะดำเนินการรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างของเอกชน ซึ่งเป็นเรื่องโต้แย้งการดำเนินการกระบวนทางปกครองและน่าจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง และในขณะเดียวกันเอกชนก็โต้แย้งเรื่องสิทธิของเอกชนเหนือที่ดินดังกล่าว ว่าเอกชนเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินอยู่ก่อนที่รัฐจะกำหนดให้เป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ อันเป็นการโต้แย้งเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน จึงเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม จะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวย่อมมีปัญหาที่ทำให้ต้องวินิจฉัยว่าคดีดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด โดยพิเคราะห์ว่าอะไรเป็นประเด็นหลัก อะไรเป็นประเด็นรอง

จากการพิจารณาปัญหาทั้งหลายที่ได้กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าปัญหาเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลในกรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนี้ เป็นผลมาจากฐานความคิดหรือข้อความคิดว่าด้วยการแบ่งแยกข้อพิพาทในกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนว่าแยกออกจากกันได้มากน้อยเพียงใด ภายใต้หลักเกณฑ์ใด และในกรณีแยกจากกันได้ยากจะมีการวางแนวทาง หรือวิธีดำเนินการกระบวนกรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในศาลใดจึงจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่คู่กรณีพิพาทกัน และแก่งสังคม ซึ่งการตอบปัญหาในเรื่องดังกล่าว คณะวิจัยเห็นว่าควรที่จะได้มีการศึกษาถึงความเป็นมาของการจัดตั้งศาลปกครองของไทย แนวทางในการวินิจฉัยปัญหาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ประโยชน์ได้เสียของคู่กรณีและประชาชนทั่วไป และโดยที่สันนิษฐานได้ว่า ปัญหาในประเทศไทยน่าจะเป็นกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบศาลใกล้เคียงกับประเทศไทยด้วย คณะผู้วิจัยจึงเห็นสมควรที่จะหยิบยกแนวทางการแก้ปัญหากรณีเขตอำนาจศาลเกี่ยวพันกันในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่ได้ชื่อว่ามีระบบศาลปกครองที่พัฒนาแล้ว และเป็นแบบอย่างในการวางระบบศาลและการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองของประเทศไทยมาพิจารณาประกอบด้วย



## ๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วัตถุประสงค์ของงานวิจัยฉบับนี้ คือเพื่อศึกษาและวิเคราะห์ต้นเหตุของปัญหา ลักษณะต่าง ๆ ของปัญหาทั้งในแง่ข้อความคิดทางทฤษฎี และในทางปฏิบัติ ผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อขัดข้องต่าง ๆ เพื่อหาแนวทางแก้ปัญหาลดจนวิธีการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดประโยชน์แก่ประชาชนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในปัญหาอำนาจพิจารณาของศาลในคดีพิพาท เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน เนื่องจากเรื่องนี่ยังคงเป็นเรื่องที่มีความเห็นที่แตกต่างกันในหมู่นักกฎหมายทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะในแง่ฐานคิดของการแบ่งแยกขอบอำนาจพิจารณาของศาลปกครองกับศาลยุติธรรมออกจากกัน โดยยังไม่มีแนวคำอธิบายทางวิชาการที่สามารถแยกแยะขอบอำนาจพิจารณาของศาลได้อย่างเด็ดขาดจริงจึงลดจนแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ได้รับการวิจารณ์ว่า ยังไม่ได้วางหลักเกณฑ์ชี้ขาดและอธิบายให้แจ้งชัดว่า คดีคล้ายคลึงกันที่ได้รับการวินิจฉัยว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้นมีลักษณะสำคัญคล้ายกันหรือแตกต่างกันอย่างไร เพราะเหตุใดคำวินิจฉัยจึงเป็นเช่นนั้น ทำให้เกิดความสับสนล่าช้าในการดำเนินกระบวนการ มีเหตุโต้แย้งอำนาจพิจารณากันบ่อยครั้ง จนต้องส่งเรื่องมารอการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอยู่เสมอ การศึกษาวิจัยเรื่องนี้จึงมุ่งแสวงหาคำความรู้ เพื่อเป็นแนวทางในการหาคำอธิบาย และข้อสรุปในเรื่องขอบอำนาจพิจารณาของศาลในคดีสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน ในประเด็นดังต่อไปนี้

๑.๒.๑ เพื่อกำหนดขอบเขต ความหมาย อำนาจพิจารณาของศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

๑.๒.๒ เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคเรื่องการพิจารณาอำนาจพิจารณาของศาลในคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

๑.๒.๓ เพื่อศึกษาประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการดำเนินคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแต่ละประเภทเปรียบเทียบระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

๑.๒.๔ เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลในคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

## ๑.๓ ขอบเขตการศึกษา

งานวิจัยฉบับนี้ คณะวิจัยมุ่งศึกษาถึงปัญหาในกฎหมายในคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ในเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เพื่อที่จะได้ให้ความหมายและกำหนดขอบเขตของคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน รวมตลอดจนศึกษาปัญหาและอุปสรรคเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลและประสิทธิภาพประสิทธิผลของการดำเนินคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยจะเน้นการศึกษาไปในกรณีปัญหาโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง

๒๒๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เป็นสำคัญ เช่นปัญหาการใช้อำนาจรัฐกระทบที่กระทบต่อกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองของเอกชน ปัญหาการออกเอกสารสิทธิสำหรับที่ดินของรัฐทับที่ดินซึ่งเอกชนอ้างว่าเอกชนมีสิทธิเหนือที่ดินดังกล่าว สำหรับประเด็นปัญหาเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องกับการใช้ที่ดินแต่ไม่ใช่กรณีของการกระทบต่อกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินนั้น คณะผู้วิจัยจะศึกษาประเด็นดังกล่าวโดยจะเป็นเพียงประเด็นประกอบในงานวิจัยฉบับนี้เท่านั้น ไม่ได้เป็นประเด็นหลักในการทำวิจัย เช่นในประเด็นเรื่องการจำกัดสิทธิในการใช้ที่ดิน ปัญหาการใช้สิทธิในที่ดินสาธารณะประโยชน์ ดังกรณีที่เอกชนประสงค์จะใช้ถนนบริเวณติดกับที่ดินของตนเพื่อจอดรถยนต์ แต่ปรากฏว่าได้มีเจ้าหน้าที่ห้ามไม่ให้มีการจอดรถยนต์ในบริเวณดังกล่าว ดังนั้นจะเป็นกรณีที่เอกชนต้องฟ้องไปยังศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง โดยมีขอบเขตของการดำเนินงานครอบคลุมประเด็นดังต่อไปนี้

๑.๓.๑ ศึกษาอำนาจพิจารณาของศาลและการใช้อำนาจทางการปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน และกฎหมายพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับแนวทางการพิจารณาอำนาจพิจารณาของศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

๑.๓.๒ ศึกษารูปแบบกระบวนการพิจารณาและผลของคดีของศาลปกครองและศาลยุติธรรม

๑.๓.๓ ค้นหาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรค พร้อมเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องสิทธิในที่ดิน

## ๑.๔ ข้อสมมติฐาน

๑) ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เป็นปัญหาที่เกิดจากความคาบเกี่ยวระหว่างการคุ้มครองสิทธิในที่ดินอันเป็นสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน ซึ่งถือกันว่าเป็นภารกิจสำคัญของศาลยุติธรรม และขณะเดียวกันก็เป็นปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจปกครองและการให้บริการสาธารณะ หรือการตรวจสอบการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน อันเป็นภารกิจสำคัญของศาลปกครองด้วย การจะพิจารณาว่าข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในกรณีนี้เป็นข้อพิพาททางกฎหมายเอกชนหรือเป็นข้อพิพาทในปริณทลของกฎหมายมหาชน ย่อมขึ้นอยู่กับกรอบทางกฎหมายและข้อความคิดและแนวคำสอนว่าด้วยการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนของระบบกฎหมายไทย ซึ่งคณะผู้วิจัยสันนิษฐานว่า ได้รับอิทธิพลจากหลักวิชาที่ได้รับการถ่ายทอดมาจากหลักกฎหมายต่างประเทศ แต่โดยที่แนวคิดว่าด้วยการแยกแยะของกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนที่พัฒนามาในกฎหมายต่างประเทศนั้น ในประเทศไทยยังมิได้มีการทำความเข้าใจให้กว้างขวางออกไปว่ามีฐานคิดอย่างไร และในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ ก็เป็นที่ยอมรับกันว่า ในระบบกฎหมายของประเทศในโลกตะวันตกอันเป็นแบบอย่างทางกฎหมายของไทยนั้น แม้จะได้มีความพยายามทางวิชาการที่จะแยกแยะข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนมาเป็นเวลานานแล้ว ก็ยังไม่ได้ความชัดเจนทางวิชาการชนิดที่น่าพอใจ และในปัจจุบันก็เริ่มเป็นที่ยอมรับกันกว้างขวางมากขึ้นว่า ปริณทลของกฎหมายมหาชนกับ



กฎหมายเอกชนนั้น แท้จริงเป็นผลจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ แม้จะมีส่วนที่อาจแยกจากกันได้ชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาลึกลงไปโดยละเอียดก็จะพบว่าไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันด้วยหลักเหตุผลได้อย่างเด็ดขาด จึงควรที่จะทำความเข้าใจเสียใหม่ว่า การแบ่งประมิณฑลของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนนั้นเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่คู่กัน ทั้งจำกัดซึ่งกันและกัน และขณะเดียวกันก็อิงอาศัยและเสริมกันในฐานะเป็นสิ่งเกื้อกูลซึ่งกันและกัน การแบ่งแยกอำนาจพิจารณาของศาลปกครองกับศาลยุติธรรมนั้นจึงควรจะต้องอยู่บนฐานความเข้าใจใหม่นี้ว่า ยากที่จะแยกขาดจากกันได้เด็ดขาด แต่ควรที่จะพัฒนาองค์ความรู้ขึ้นเพื่อวางแนวทางในทางปฏิบัติในการแยกแยะว่ากรณีใดควรขึ้นศาลใดจึงจะสอดคล้องกับระบบกฎหมายที่เป็นอยู่ และเกิดความรวดเร็ว มีคุณภาพ และคุ้มค่ามากที่สุด

๒) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น โดยที่อาจมีลักษณะต่าง ๆ อย่างหลากหลาย และอาจมีข้อโต้แย้งเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลได้มาก การที่จะต้องรอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลย่อมทำให้ระยะเวลาในการดำเนินคดีต้องยืดออกไป และหากมีคำวินิจฉัยให้ต้องไปฟ้องยังอีกศาลหนึ่งก็ย่อมเป็นกรณีที่ต้องใช้เวลาในการเตรียมคดีและนำคดีขึ้นสู่ศาลเพิ่มขึ้น อันทำให้กระบวนการพิจารณายืดยาวออกไป และก่อให้เกิดภาระแก่คู่กรณียิ่งขึ้น จนอาจเป็นเหตุแห่งความไม่เป็นธรรมในตัวของมันเอง การพยายามแยกอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมกับศาลปกครองออกจากกันอย่างเด็ดขาดจึงอาจเป็นต้นเหตุแห่งปัญหานี้ หากยอมรับได้ว่า การแยกขอบอำนาจพิจารณาอย่างเด็ดขาดในเชิงตรรกะเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลควรที่จะพิจารณาพัฒนาองค์ความรู้ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้ได้ข้อสรุปต้องตรงกันให้มากที่สุด ในขณะที่เดียวกันก็ควรหาทางวางหลักเกณฑ์การแบ่งแยกขอบอำนาจพิจารณาระหว่างศาลให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว และมีความชัดเจนแน่นอนในทางปฏิบัติเท่าที่จะเป็นไปได้ และหาทางวางหลักเกณฑ์ให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเมื่อเกิดการโต้แย้งอำนาจพิจารณาของศาลให้สั้นและรวดเร็วที่สุด เปิดช่องให้ศาลที่วินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาและรับคดีไว้พิจารณาตามเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ วางแนวไว้ มีทางพิจารณาคดีนั้นไปจนตลอดสาย หรือหากมีการโต้แย้งอำนาจพิจารณาของศาลและต้องส่งคดีไปให้อีกศาลหนึ่งพิจารณา ศาลที่ได้รับคดีไว้ก็ควรมีแนวพิจารณาขอบอำนาจพิจารณาของศาลที่สอดคล้องเป็นเอกภาพกันให้มากที่สุด เพื่อหลีกเลี่ยงการโต้แย้งอำนาจพิจารณาอันจะเป็นเหตุให้ต้องส่งคดีไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ในเรื่องที่มีแนววินิจฉัยอยู่แล้วจนซ้ำซ้อนกันโดยไม่จำเป็น

๓) โดยที่แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไม่ใช่กฎหมาย และมีผลผูกพันเฉพาะกรณี จึงยังอาจมีกรณีที่หากคู่กรณีเห็นพ้องกันในเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลแตกต่างจากแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ และศาลที่รับคดีไว้พิจารณาเห็นว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาของตน ศาลที่รับคดีไว้ก็ย่อมพิจารณาคดีต่อไปได้ นอกจากนั้น การจัดตั้งศาลปกครองซึ่งทำให้ระบบศาลของไทยเปลี่ยนเป็นระบบศาลคู่ ยังคงก่อให้เกิดปัญหาในแง่ที่ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างก็มีหลักเกณฑ์ทางธรรมนูญศาลและกฎหมายกำหนดอำนาจพิจารณาพิพากษาของแต่ละศาลแยกจาก

๒๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กัน ทำให้อาจเกิดกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลหนึ่งและนำไปฟ้องอีกศาลหนึ่งได้ ซึ่งหากศาลทั้งสองต่างฝ่ายต่างตัดสินพิจารณาคดี และวางแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่แตกต่างกัน ก็ย่อมจะเกิดปัญหาความไม่แน่นอนและขาดเอกภาพในระบบกฎหมายขึ้นได้ ดังนั้นคณะผู้วิจัยจึงเห็นควรตั้งข้อสมมติฐานว่า นอกจากจะต้องเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนว่า แม้จะแตกต่างกันแต่ก็มีลักษณะเกี่ยวข้องกันและเสริมกันแล้ว ยังอาจจำเป็นต้องมีการพัฒนาแก้ไขบทกฎหมายที่มีอยู่ โดยอาจจะต้องมีการแก้ไขปัญหาในทางนิติบัญญัติ เพื่อแก้ไขปัญหาการโต้แย้งเขตอำนาจยึดเยื้อซ้ำซ้อน ด้วยการตรากฎหมายกำหนดประเภทคดีระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่งไว้โดยเฉพาะ หรือแก้ไขกฎหมายให้ศาลใดศาลหนึ่งที่รับคดีไว้ หากเห็นว่ามีคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของตัวก็ให้มีอำนาจพิจารณาคดีไปจนสิ้นสุด หรือหากปฏิเสธว่าตนไม่มีเขตอำนาจพิจารณาแล้วส่งคดีไปยังอีกศาลหนึ่ง ก็ให้ศาลนั้นพิจารณาคดีไปให้ตลอดไม่ว่าศาลที่ได้รับคดีไว้จะเห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ก็เพื่อความคุ้มครองคู่ความให้ได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น และวางกลไกให้มีการสื่อสารกันระหว่างศาลและมีหลักเกณฑ์ให้คำพิพากษาของศาลสูงเป็นเอกภาพกัน

## ๑.๕ วิธีการศึกษา

วิธีการศึกษาในการทำวิจัยฉบับนี้จะใช้วิธีค้นคว้ารวบรวมข้อมูลในลักษณะงานวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการวิจัยเชิงปฏิบัติการ (Operational Research) โดยจะทำการค้นคว้าจากข้อมูลที่ได้จากคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และบันทึกการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ประกอบกับการศึกษาค้นคว้าจากตำรา บทความจากวารสารและหนังสือรวมบทความทั้งภาษาไทย ภาษาต่างประเทศ บทสัมภาษณ์ วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง ความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ที่ปรากฏในรูปของบทความ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย แนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครอง การสัมภาษณ์กลุ่มย่อยโดยการเชิญผู้ทรงคุณวุฒิและผู้มีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อเท็จจริงและข้อมูลประกอบการวิจัยและการสัมภาษณ์เชิงลึกของผู้บริหารและผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมการวิจัยปัญหาอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เพื่อนำข้อมูลดังกล่าวไปสังเคราะห์และนำมาเป็นข้อมูลในการวิจัยต่อไป รวมทั้งข้อมูลเอกสารทางกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้เพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาและรวบรวมดังกล่าวมาศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ โดยทำการศึกษาในเชิงทฤษฎีกฎหมายเพื่อวิเคราะห์ปัญหาอำนาจพิจารณาของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

## ๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาในงานวิจัยฉบับนี้ เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหาอำนาจพิจารณาของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน คณะผู้วิจัยคาดว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ดังต่อไปนี้

๑. ก่อให้เกิดความชัดเจนแก่วงวิชาการ ผู้พิพากษา คู่กรณีพิพาทและผู้สนใจปัญหาในเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในคดีสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน

๒. ผลการศึกษาจะนำไปสู่การวางแนวทางในการแก้ไขปัญหาในเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลในคดีสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน เพื่อให้การดำเนินการกระบวนการพิจารณาในคดีสิทธิเกี่ยวกับที่ดินเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และประชาชนได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินการพิจารณาของรัฐ

๓. กระตุ้นให้เกิดความสนใจในการถกเถียงในเรื่องปัญหาอำนาจพิจารณาของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในหมู่ผู้ปฏิบัติงานผู้เกี่ยวข้องและผู้สนใจ

๔. ทำให้มีการรวบรวมข้อมูลที่เป็นปัญหาและประสบการณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้อง เพื่อวิเคราะห์ เรียบเรียงและพัฒนาขึ้นมาเป็นองค์ความรู้สำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องและผู้สนใจ

๒๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th



## บทที่ ๒

# ปัญหาการแยกเขตอำนาจศาล ในระบบกฎหมายต่างประเทศ

### ๒.๑ ระบบกฎหมายฝรั่งเศส

#### ๒.๑.๑ การแบ่งแยกเขตอำนาจศาล

การจัดระบบศาลแบบศาลคู่ขนาน โดยแยกศาลออกเป็นศาลยุติธรรมกับศาลปกครองของฝรั่งเศสเป็นผลมาจากทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจของ Montesquieu ซึ่งถือหลักว่า อำนาจตุลาการเป็นอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและสิทธิในทรัพย์สินระหว่างเอกชน เป็นอำนาจที่แยกออกจากอำนาจฝ่ายบริหาร และอำนาจนิติบัญญัติ<sup>๓๘</sup> อำนาจตุลาการจึงไม่ควรเข้ามาก้าวล่วงกิจการของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยในระยะเริ่มแรกหลังการปฏิวัติ ๑๗๘๙ ใหม่ ๆ คณะปฏิวัติได้พยายามแยกอำนาจตุลาการออกจากการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหาร<sup>๓๙</sup> ด้วยการตรากฎหมายฉบับลงวันที่ ๑๖ และ ๒๔ สิงหาคม ๑๗๙๐ ห้ามมิให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษา หรือใช้อำนาจตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ในฐานะที่ฝ่ายบริหารควรเป็นอิสระจากการควบคุมของฝ่ายตุลาการ การวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องราวทางปกครองเป็นเรื่องกฎหมายปกครองและอยู่ใต้บังคับอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะ ต่อมาเพื่อการคุ้มครองราษฎรให้ได้รับความเป็นธรรมจากการกระทำของฝ่ายปกครอง จึงมีการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาการปกครองแผ่นดิน ที่เรียกว่าสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๗๙๙ เพื่อเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารและได้รับมอบหมายให้พิจารณาคดีปกครองและรับเรื่องราวร้องทุกข์ของราษฎรเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๐๖ ก็มี การจัดแผนกคดีปกครองขึ้นอย่างเป็นทางการใน Conseil d'Etat ทำหน้าที่ตัดสินคดีข้อพิพาท และ

<sup>๓๘</sup> Leon Duguit, Political Science Quarterly, Vol. 29, No. 3 (Sep., 1914), pp. 385-407, at 386, 387; Hugo Flavier / Charles Froger, Administrative Justice in France, between Singularity and Classicism, 3 BRICS L.J. (2016), 80ff.

<sup>๓๙</sup> โปรดดู อมร จันทสมบุรณ์, “เราควรมีสศาลปกครองหรือยัง”, วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ เล่มที่ ๒ ตอนที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๑๔, หน้า ๒๙ ซึ่งได้อธิบายว่า เหตุผลสำคัญที่ทำให้ในฝรั่งเศสมีการแยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม ก็เพราะก่อนการปฏิวัติ ๑๗๘๙ นั้นศาลยุติธรรมได้ขัดขวางการบริหารด้วยการสอดแทรกเข้ามาในเรื่องทางการเมือง ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ตัดอำนาจของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยการกระทำของฝ่ายบริหาร

๒๔๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เสนอเรื่องราวไปให้ประมุขแห่งรัฐเป็นผู้ชี้ขาดตามคำแนะนำของ Conseil d'Etat หลังจากนั้นอีกเกือบร้อยปี ในปี ค.ศ. ๑๘๗๒ จึงได้มีการตรากฎหมายให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองแก่ Conseil d'Etat และนับได้ว่าเกิดระบบศาลคู่ขนาน แยกเป็นศาลยุติธรรมและศาลปกครองขึ้นในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแต่นั้นมา<sup>๔๐</sup>

หลักการแบ่งเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสเป็นผลสืบเนื่องจากการพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ที่มีลักษณะเฉพาะของฝรั่งเศสเอง ในยุคกฎหมายดั้งเดิมภายใต้ระบอบการปกครองเก่าของฝรั่งเศส ซึ่งนับเนื่องกันมาตั้งแต่ยุคโบราณจนถึงยุคกลางก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ นั้น ศาลฝรั่งเศสไม่ใช่ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลส่วนกลางของทั้งประเทศที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่เป็นศาลยุติธรรมของขุนนางภายใต้ระบอบการปกครองแบบศักดินาที่มีความซับซ้อนหลากหลายในตัว แม้ว่าตลอดยุคกลางจนถึงสมัยใหม่การปกครองของฝรั่งเศสจะเป็นแบบราชาอาณาจักรสืบเนื่องกันมานานหลายนับพันปีก็ตาม อำนาจของขุนนางเจ้าศักดินาในท้องถิ่นยังคงดำรงอยู่อย่างเข้มข้นภายใต้ระบอบศักดินานั้น กฎหมายที่กษัตริย์ทรงตราขึ้นจะยังไม่มีผลใช้บังคับทั่วราชอาณาจักรในทันทีจนกว่าเจ้าศักดินาซึ่งเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ตัดสินข้อพิพาทในแต่ละท้องถิ่น จะเห็นสมควรนำกฎหมายที่ตราขึ้นโดยกษัตริย์จากส่วนกลางมาขึ้นทะเบียนเพื่อประกาศใช้ในท้องถิ่นนั้น ๆ เท่านั้น ระบบการบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้ย่อมเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย กฎหมายในยุคกลางจึงมีลักษณะหลากหลายและซับซ้อน เนื่องจากแต่ละท้องถิ่น มีกฎหมายบังคับใช้แตกต่างกันมาก กฎหมายจากส่วนกลางจะมีผลใช้บังคับหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่า เจ้าศักดินาจะลงทะเบียนหรือไม่ลงทะเบียนเพื่อประกาศใช้บังคับกฎหมายนั้น และในประการสำคัญ เจ้าศักดินายังมีอำนาจตรากฎหมายท้องถิ่นขึ้นใช้บังคับได้เองอีกด้วย นอกจากนี้ แต่ละท้องถิ่นยังคงอยู่ใต้บังคับของกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นซึ่งแตกต่างกันหลากหลายไม่เหมือนกันทั่วราชอาณาจักร

ก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส ระบบกฎหมายฝรั่งเศสตกอยู่ในสภาวะวิกฤตอันเนื่องจากการที่เจ้าศักดินาในแคว้นแคว้นต่าง ๆ ซึ่งมีฐานะเป็นผู้พิพากษาอำนาวยุติธรรมในดินแดนแคว้นต่าง ๆ ในระบอบเก่า ต่างพากันปฏิเสธที่จะนำกฎหมายที่ตราขึ้นโดยกษัตริย์จากส่วนกลางมาขึ้นทะเบียนและประกาศใช้บังคับ ระบบการบังคับใช้กฎหมายจึงติดขัดและไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้กับสังคมฝรั่งเศสต่อไปได้อีก กษัตริย์ฝรั่งเศสไม่สามารถออกกฎหมายใหม่ ๆ เพื่อปฏิรูปสังคมโดยไม่กระทบกระเทือนผลประโยชน์ของเจ้าศักดินาในแคว้นต่าง ๆ ได้เลย ความอ่อนแออันเป็นผลจากความขัดแย้งเชิงโครงสร้างของระบบเช่นนี้เป็นส่วนหนึ่งของสาเหตุในหลายประการที่นำไปสู่การปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ และนำไปสู่การยกเลิกระบบศักดินาในที่สุด<sup>๔๑</sup>

<sup>๔๐</sup> Hans Jerald Crossland, Rights of the Individual to Challenge Administrative Action before Administrative Courts in France and Germany, 24 ICLQ (1975), pp. 707ff.

<sup>๔๑</sup> Matthieu Bertozzo, 'Le 3 novembre 1790, la mise au pas des juges sous la Révolution, De la

เพื่อแก้ปัญหาข้างต้น หลังการปฏิวัติฝรั่งเศส จึงมีการตรากฎหมายที่ถือว่าเป็นกฎหมายมหาชน ภายใต้อำนาจบังคับของรัฐส่วนกลาง มาจำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมที่เคยมีมาตั้งแต่ยุคกลาง และมีการตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองเป็นผู้ระงับข้อพิพาทในเรื่องที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ด้วยตัวเอง โดยในระยะเริ่มแรกให้ฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่บริหารงานของรัฐส่วนกลางเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการ ข้อพิพาททางปกครอง จากนั้นไม่นาน ได้เปลี่ยนเป็นกำหนดให้รัฐมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการ ต่อมา ในช่วงระยะเวลาอันสั้น ได้จัดวางระบบอันเป็นที่มาของศาลปกครองในปัจจุบัน โดยมีการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาการปกครองแผ่นดิน หรือที่เรียกว่า สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ขึ้นตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๑๗๙๙ และมีการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาการปกครองส่วนภูมิภาค ที่เรียกว่าสภาจังหวัด (conseils de préfecture<sup>๒๖</sup>) ซึ่งต่อมาจะพัฒนาไปจนมีลักษณะคล้ายศาลปกครองในส่วนภูมิภาคขึ้นตามรัฐธรรมนูญลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๑๘๐๐ แต่ก็ยังมิได้เปลี่ยนระบบการให้รัฐมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการ เพราะในขณะนั้นความเห็นของสภาแห่งรัฐในคดีปกครองมีผลเป็นเพียงคำแนะนำ แต่ไม่ผูกพันรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงที่เกี่ยวข้องให้จำต้องปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ในกฎหมายลงวันที่ ๑๖ และ ๒๔ สิงหาคม ๑๗๙๐ และกฎหมายลงวันที่ ๒ กันยายน ๑๗๙๕ (16 fructidor an III) ซึ่งกำหนดว่าการโต้แย้งคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองต้องเสนอต่อรัฐมนตรีผู้มีอำนาจ

รัฐธรรมนูญลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๑๗๙๙ มาตรา ๗๕ วางหลักการสำคัญว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐบาล ซึ่งมีใช้รัฐมนตรี อาจต้องรับผิดชอบจากการกระทำในหน้าที่ได้เฉพาะกรณีที่สืบเนื่องมาจากคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้ การฟ้องคดีให้เสนอต่อศาลยุติธรรม”<sup>๒๗</sup> บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักประกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลว่าจะไม่ถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมให้ต้องรับผิดชอบในการกระทำในหน้าที่ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากสภาแห่งรัฐเสียก่อน ด้วยเหตุนี้พัฒนาการของหลักกฎหมายมหาชน

vacance indéterminée à l'abolition des Parlements d'Ancien Régime' : Revue générale du droit on line, 2015, numéro 22827 ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=22827](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=22827)). - Histoire de la féodalité en France Décadence et abolition de la féodalité XlVe-XVllle s. (<http://www.cosmovisions.com/feodalite-fin.htm>)

En savoir plus sur <http://www.cosmovisions.com/feodalite-fin.htm#kMf7EOAYK7wA7RT3.99>

<sup>๒๖</sup> ในระยะเริ่มแรก สภาแห่งรัฐมีฐานะเป็นสภาที่ปรึกษาการปกครองแผ่นดิน ยังมีใช้ศาลปกครองที่แท้จริง อำนาจวินิจฉัยสั่งการยังคงอยู่ที่ฝ่ายบริหาร เมื่อมีเรื่องอุทธรณ์คำวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ในระดับชาติจะมีสภาแห่งรัฐเป็นผู้พิจารณาเสนอแนะความเห็นในเบื้องต้นต่อรัฐมนตรีผู้มีอำนาจวินิจฉัยในฐานะที่เป็นศาลปกครอง (minister-juge) ส่วนในระดับจังหวัด จะมี “สภาจังหวัด” (conseils de préfecture) ทำหน้าที่ให้คำแนะนำผู้ว่าราชการจังหวัด และผู้ว่าราชการจังหวัดจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการในฐานะเป็นศาลปกครอง แต่ conseils de préfecture มีอำนาจอยู่อย่างจำกัด มิได้มีอำนาจหน้าที่เป็นการทั่วไป ดังเช่นสภาแห่งรัฐแต่อย่างใด เช่น อำนาจพิจารณาปัญหาภาษีอากร ปัญหาการประมุขจัดจ้างโครงการก่อสร้างสาธารณะ การกระทำความผิดในเขตทางหลวงจังหวัด การบุกกรุกป่าสงวนแห่งชาติ

<sup>๒๗</sup> Constitution du 22 Frimaire An VIII (รัฐธรรมนูญลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๑๗๙๙)

Article 75. - Les agents du Gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat : en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires.

๓๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ฝรั่งเศสที่ว่าด้วยความอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบของรัฐจึงได้ยึดโยงอยู่กับแนวบรรทัดฐานการวินิจฉัยชี้ขาดของสภาแห่งรัฐ อันมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายที่พัฒนาขึ้นมาโดยนักกฎหมายที่ไม่ได้มีการนำมาตราขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

พัฒนาการของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสดังกล่าวนี้ มีลักษณะที่แตกต่างอย่างสำคัญจากหลักกฎหมายเอกชนซึ่งยึดโยงอยู่กับหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส อันเป็นประมวลกฎหมายต้นแบบที่สำคัญฉบับหนึ่งในระบบซีวิลลอว์ กล่าวได้ว่า ในแง่บ่อเกิดของกฎหมาย ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสก่อร่างสร้างตัวขึ้นและพัฒนาไป โดยอาศัยหลักกฎหมายที่เกิดจากแนวบรรทัดฐานการวินิจฉัยตัดสินคดี (jurisprudence) ของศาลปกครองเป็นด้านหลัก ยิ่งกว่าจะอาศัยกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ในขณะที่ระบบศาลยุติธรรมฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสปรับใช้หลักกฎหมายเอกชนโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายเอกชน ในลักษณะที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นด้านหลัก

หลักกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะเฉพาะที่เกิดขึ้นจากการตัดสินคดีความต่าง ๆ ของศาลชี้ขาดคดีขัดกันและศาลปกครอง มากกว่าจะเกิดจากบ่อเกิดแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร อันสืบเนื่องมาจากการที่หลักเกณฑ์ทางกฎหมายปกครองมักจะกำหนดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ไป เป็นเรื่องเฉพาะ แล้วมีการนำมารวมกันในลักษณะที่เป็นกรรवरรวมกฎหมายต่าง ๆ ไว้ในที่เดียวกัน (compilation) มากกว่าจะเป็นการกำหนดหลักการทั่วไป หรือจัดหมวดหมู่ขึ้นตามหลักวิชา จึงมีลักษณะตรงกันข้ามกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่เป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายต่าง ๆ ของประเทศฝรั่งเศส ในลักษณะที่เป็นประมวลกฎหมาย (codification) และเป็นต้นแบบของระบบซีวิลลอว์หรือระบบประมวลธรรมที่ใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ ในโลกเป็นจำนวนมากตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๙ จนถึงปัจจุบัน ปัญหาที่เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนของหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เช่น ความหมายของสัญญาทางปกครอง ผลทางกฎหมายของสัญญาทางปกครอง ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ซึ่งในเรื่องนี้ พัฒนาการของกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลชี้ขาดคดีขัดกันและศาลปกครองแสดงถึงความยุ่งยากซับซ้อนของปัญหาเหล่านี้จนถึงปัจจุบัน

ในการพิจารณาปัญหาข้อพิพาท โดยแยกออกเป็นเรื่องทางกฎหมายปกครองกับเรื่องทางกฎหมายเอกชน อาจมีปัญหาที่โต้แย้งกันได้ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายใด เช่น ปัญหาความรับผิดของเจ้าหน้าที่ ย่อมต้องพิจารณาว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำตามอำนาจหน้าที่หรือไม่ หรือว่าเป็นการกระทำในฐานะส่วนตัว และคดีควรจะได้รับพิจารณาจากสภาแห่งรัฐ หรือจากศาลยุติธรรม เพื่อแก้ปัญหาคือโต้แย้งเรื่องนี้จึงได้มีการตรากฎหมายจัดตั้ง “ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน” (Tribunal des Conflits) ขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๘๒๘<sup>๔๔</sup> เพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดี Pelletier

<sup>๔๔</sup> ศาลชี้ขาดคดีขัดกันตั้งขึ้นครั้งแรกโดยกฎหมายลงวันที่ ๑ มิถุนายน ค.ศ. ๑๘๒๘ และต่อมามีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๘๔๘ มาตรา ๘๙ หลังจากนั้นได้สิ้นสุดลงพร้อมกับสาธารณรัฐที่ ๒ เมื่อ ค.ศ. ๑๘๕๑ และได้มีการจัดตั้งขึ้นใหม่อีกครั้งเมื่อ ค.ศ. ๑๘๗๒ โปรดดู Crossland, Rights of the Individual to Challenge Administrative Action before Administrative Courts in France and Germany, 24 ICLQ (1975), p.714



ซึ่งศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้ตัดสินไว้เมื่อวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๑๘๗๓ ได้มีการวางหลักกฎหมายปกครองในเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครอง (faute de service) กับความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (faute personnelle) โดยจะต้องคิดสัดส่วนความรับผิดของฝ่ายปกครอง และความรับผิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่ได้ก่อความเสียหายแก่บุคคลภายนอก โดยไม่นำหลักกฎหมายนี้ร่วมในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ ในคดีนี้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้มีโอกาสตีความรัฐธรรมนูญลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๑๘๙๙ มาตรา ๗๕ ว่าจะต้องปรับใช้ร่วมกับกฎหมายลงวันที่ ๑๖ และ ๒๔ สิงหาคม ๑๘๙๐ ที่ห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาหรือตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยถือว่า **ภารกิจของศาลยุติธรรมแยกต่างหากจากภารกิจของฝ่ายปกครอง** ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจก้าวล่วงไม่ว่าในทางใดต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครองและไม่อาจสั่งหรือชี้แนะเจ้าหน้าที่ทางปกครองในเรื่องที่อยู่ในภารกิจของฝ่ายปกครอง

สภาแห่งรัฐเปลี่ยนสถานะเป็นศาลปกครองอย่างแท้จริงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลงวันที่ **๒๔ พฤษภาคม ๑๘๗๒**<sup>๔๔</sup> แต่รัฐมนตรีผู้มีอำนาจยังคงทำหน้าที่ในฐานะเป็นศาลปกครองต่อไป จนกระทั่งเกิดคดี Cadot<sup>๔๕</sup> ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยเมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๑๘๘๙ ว่าสภาแห่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยแต่เพียงผู้เดียวในเรื่องคดีปกครอง หากองค์กรอื่นจะทำหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ผลคือ รัฐมนตรีไม่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในฐานะเป็นศาลปกครองอีกต่อไป ต่อมาในปี ๑๙๕๓ จึงได้มีการออกกฎหมายจัดตั้ง**ศาลปกครองชั้นต้น**ขึ้น ตามกฎีกาเลขที่ ๕๓-๙๓๔ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๑๙๕๓ และเปิดทำการศาลปกครองชั้นต้นในช่วงต้นปี ๑๙๕๔ และต่อมาในปี ๑๙๘๗ จึงได้มีการจัดตั้ง**ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์**ขึ้นตามกฎหมายลงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๑๙๘๗ และเปิดทำการศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ในวันที่ ๑ มกราคม ๑๙๘๘ เพื่อลดภาระทางคดี

<sup>๔๔</sup> ในประเทศฝรั่งเศสช่วงเวลานั้น มีการทำสงครามกับปรัสเซียระหว่างวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๑๘๗๐ ถึงวันที่ ๒๙ มกราคม ๑๘๗๑ ดังนั้น แม้ว่าในช่วงปี ๑๘๗๐ จะเกิดกระบวนการพัฒนาหลักนิติรัฐขึ้นในแคว้นบาเดน แต่ประเทศฝรั่งเศสดูเหมือนจะมีเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ของตนเองในการเปลี่ยนสถานะสภาแห่งรัฐให้เป็นศาลปกครองอย่างแท้จริงพร้อมกับการก่อตั้งศาลวินิจฉัยคดีขัดกันขึ้นมาในปี ๑๘๗๒ กล่าวคือ แม้ว่าการปฏิวัติฝรั่งเศสครั้งที่สองในปี ๑๘๔๘ ซึ่งนำโดยฝ่ายเสรีนิยมและปัญญาชนฝ่ายซ้ายจะประสบผลสำเร็จและนำไปสู่การสิ้นสุดของการปกครองในระบบกษัตริย์ของพระเจ้าหลุยส์ฟีลิปที่เปลี่ยนเป็นยุคสาธารณรัฐที่สองในเดือนมิถุนายน ๑๘๔๘ ก็ตาม แต่ต่อมากการปกครองในระบอบสาธารณรัฐกลับไม่ประสบความสำเร็จและถูกขึ้นด้วยแนวทางอนุรักษนิยม หลุยส์โปเลียนโบนาปาร์ตผู้เป็นหลานของนโปเลียนโบนาปาร์ตได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีภายใต้การสนับสนุนของเกษตรกรชาวไร่ชาวนา ต่อมาในปี ๑๘๕๒ หลุยส์โปเลียนโบนาปาร์ตได้ยุบเลิกระบอบสาธารณรัฐและก่อตั้งจักรวรรดิที่สอง (Second Empire) โดยประกาศตนเองเป็นจักรพรรดินโปเลียนที่สาม ในช่วง Second Empire ดังกล่าว จักรพรรดินโปเลียนที่สามได้ปฏิเสธหลักการแบ่งแยกอำนาจและทำการปกครองด้วยระบบอำนาจนิยม ลดทอนบทบาทของมหาวิทยาลัยในการจัดการเรียนการสอนวิชากฎหมายมหาชน และจำกัดให้ศาลมีอำนาจเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกทางแพ่งเท่านั้นเพื่อคงอำนาจของผู้ปกครองไว้ตามระบบอำนาจนิยม ซึ่งได้รับการโต้แย้งคัดค้านจากฝ่ายเสรีนิยมเป็นอย่างมาก เมื่อสิ้นยุคจักรวรรดิดังกล่าว จึงนำไปสู่การออกกฎหมายให้อำนาจสภาแห่งรัฐทำหน้าที่เป็นศาลปกครองอย่างแท้จริงและจำเป็นต้องมีศาลชี้ขาดคดีขัดกันเพื่อแก้ไขปัญหอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองตามมาด้วย – โปรดดู Maurice Hauriou, “Le développement de la jurisprudence administrative depuis 1870”, Bulletin de la société de législation comparée, 1922, p.236; Jacques Chevallier, Le droit administratif en mutation, PUF 1993, p. 14.

<sup>๔๕</sup> Conseil d’Etat, 13 décembre 1889 - Cadot - Rec. Lebon p. 1148.

๓๒๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

แก่สภาแห่งรัฐซึ่งแต่เดิมจำต้องทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว

อย่างไรก็ตาม มีการแก้ไขกฎหมายเปลี่ยนอำนาจที่เคยเป็นของศาลปกครองบางเรื่องให้กลับมาเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ตัวอย่างเช่น ในเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าศาลปกครองจะมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาเรื่องเหตุผลความจำเป็นของการเวนคืนรวมทั้งความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการเวนคืน แต่ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจแต่ผู้เดียวในเรื่องการกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้เป็นผลมาจากการบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ตั้งแต่สมัยจักรพรรดินโปเลียน (กฎหมายลงวันที่ ๘ มีนาคม ๑๘๑๐ ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์) ว่าการวินิจฉัยปัญหาการเปลี่ยนมือของกรรมสิทธิ์และการกำหนดค่าทดแทนเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๔๗</sup> เหตุผลของจักรพรรดินโปเลียนซึ่งมีส่วนสำคัญในการผลักดันกฎหมายฉบับดังกล่าวคือ กรรมสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่ง ไม่ว่าเรื่องพินัยกรรม ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ การตัดสินใจคดีเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เรื่องเวนคืนก็ต้องตัดสินโดยศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน

ในทางปฏิบัติ จึงเริ่มเกิดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองขึ้น เพื่อแก้ปัญหานี้ได้มีการตรากฎหมายลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๑๘๒๘ จัดตั้งศาลชี้ขาดคดีขัดกันขึ้นเป็นครั้งแรก และต่อมามีการรับรองเป็นหลักการพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. ๑๘๔๘ มาตรา ๘๙

กล่าวได้ว่า ในช่วงศตวรรษที่ ๑๘ ถึงศตวรรษที่ ๒๐ นั้น หลักเกณฑ์ว่าคดีใดอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองและคดีใดอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมนั้น ในฝรั่งเศสไม่มีการวางหลักเกณฑ์โดยตราขึ้นเป็นกฎหมายอย่างแจ่มชัดโดยเฉพาะ มีแต่หลักเกณฑ์ที่พัฒนาขึ้นมาตามหลักวิชาและแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่สืบเนื่องมาตั้งแต่การปฏิวัติฝรั่งเศส โดยมีการสรุปเป็นแนวไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าการที่คดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองนั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขใดบ้าง และเรื่องใดบ้างที่สมควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ตามแนวคำวินิจฉัยของ Conseil d'Etat นั้น หลักมีอยู่ว่าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน กรณีพิพาทที่เกิดขึ้นย่อมเป็นข้อพิพาททางปกครอง และอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหรือปฏิบัติงานโดยใช้กฎหมายเอกชน กรณีพิพาทที่เกิดขึ้นย่อมเป็นคดีตามกฎหมายเอกชน และอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แม้ว่ากรณะนั้น ๆ จะเป็นการให้บริการสาธารณะก็ตาม และแม้เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจผ่านองค์กรต่าง ๆ ที่ไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองโดยตรง เช่นองค์การรัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน การนั้น ๆ ก็อาจเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนได้ บุคคลที่ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ทางมหาชนก็ต้องนับว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีเช่นนี้หากเกิดข้อพิพาทขึ้นก็ย่อมอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

<sup>๔๗</sup> L'expropriation pour cause d'utilité publique s'opere par l'autorité de la justice.

ภายใต้หลักการข้างต้นนี้ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่กระทำการ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจปกครอง การเข้าทำสัญญาทางปกครอง หรือการกระทำทางข้อเท็จจริงในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตน หรือการใช้อำนาจเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แล้วเกิดข้อพิพาทขึ้น ข้อพิพาทเหล่านี้ย่อมเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนและอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามยังมีข้อยกเว้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สำคัญบางเรื่อง ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นบทกำหนดศาลที่มีอำนาจพิจารณาไว้โดยเฉพาะ และอีกส่วนหนึ่งเป็นผลที่ตกทอดมาจากประเพณีทางกฎหมายดั้งเดิม ซึ่งถือว่าศาลยุติธรรมมีฐานะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และสิทธิในทรัพย์สินของพลเมือง

กรณีคาบเกี่ยวระหว่างข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องกับเรื่องทางปกครอง ที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในการพิจารณา มีได้หลายกรณี เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าเสียหายอันเกิดจากการอุบัติเหตุทางรถยนต์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ระหว่างปฏิบัติหน้าที่ต้องรับผิดชอบ ตามกฎหมายเลขที่ ๕๗-๑๔๒๔ (กฎหมายลงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๑๙๕๗) ความรับผิดชอบของครูตามกฎหมายลงวันที่ ๕ เมษายน ๑๙๓๗ หรือคดีฟ้องคัดค้านคำสั่งเจ้าพนักงานทะเบียนราษฎร หรือคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวกับสัญชาติ และข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์ ตามกฎหมายลงวันที่ ๑๒ กรกฎาคม ๑๙๐๕

ส่วนคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ มีหลักทั่วไปอยู่ว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทั่วไป แต่ไม่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกำหนดประโยชน์สาธารณะในการเวนคืน แต่มีอำนาจพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินเปลี่ยนมือเมื่อใด และอัตราค่าทดแทนในการเวนคืนควรมีอัตราเท่าใด

โดยทั่วไป หลักเกณฑ์ในการพิจารณาแก้ไขปัญหอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาตามเหตุผลของเรื่องในเชิงเนื้อหาว่า ประเด็นนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ในเรื่องกฎหมายเอกชนควรให้อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลยุติธรรม ในขณะที่ปัญหาในเรื่องตามกฎหมายมหาชนควรให้อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ไม่มีลักษณะเด็ดขาดไปเสียทุกกรณี เนื่องจากบางครั้งมีข้อพิจารณาคาบเกี่ยวกันอย่างแยกไม่ออกระหว่างเรื่องทางกฎหมายเอกชนและเรื่องทางกฎหมายมหาชน และบางกรณีแม้เป็นเรื่องทางกฎหมายมหาชนเพราะเป็นกรณีการกระทำของฝ่ายปกครอง หากเป็นกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายโดยชัดแจ้ง หรือเป็นการกระทำนอกอำนาจอันเห็นได้ชัด ก็ถือว่าศาลยุติธรรมก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้เพื่อปกป้องกรรมสิทธิ์ของเอกชน

หลักเกณฑ์ที่อาศัยพัฒนาการตามหลักวิชาและแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่สืบเนื่องมาตั้งแต่การปฏิวัติฝรั่งเศสจนถึงปัจจุบันนั้น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองเกี่ยวกับปัญหาสิทธิในที่ดิน อาจพิจารณาได้ดังนี้

## ๒.๑.๒ เรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

เงื่อนไขสำคัญ คือ ข้อพิพาทนั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง หรือการ



๓๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ละลายต่อหน้าที่ทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝรั่งเศส ทั้งนี้เป็นที่ยอมรับกันว่า ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่มุ่งจะฟ้องร้องเอกชน หรือรัฐต่างประเทศ หรือการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการกระทำทางการเมืองของรัฐบาล หรือการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรม

ข้อจำกัดสำคัญของเงื่อนไขข้างต้นนี้ก็คือ การกระทำทางปกครองบางประการอาจไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครองก็ได้ เช่นความพยายามแยกแยะ *actes d'autorité* หรือการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจปกครอง กับ *actes de gestion* หรือการกระทำในทางจัดการ ออกจากกัน ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงกลางศตวรรษที่ ๑๙ โดยเน้นว่าการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจปกครองในลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐเหนือคู่กรณีเท่านั้นที่เป็นการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ในขณะที่การกระทำทางจัดการเป็นการกระทำที่อยู่ใต้บังคับกฎหมายเอกชน และอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>๔๔</sup> อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความเห็นแตกต่างกันในการนิยามความหมายของการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจปกครองว่ามีความหมายกว้างเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่รัฐได้ขยายขอบเขตกิจกรรมทางเศรษฐกิจออกไปอย่างกว้างขวาง และมีการกระทำหลายประการที่ดำเนินการไปโดยรัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการให้บริการด้านสาธารณูปโภค

ในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๙ ได้มีการขยายขอบเขตของคดีปกครองออกไปอย่างกว้างขวาง โดยละออกจากการแยกแยะว่าเป็นการใช้อำนาจปกครองโดยมีอำนาจเหนือคู่กรณี (*actes d'autorité*) หรือเป็นการจัดการอย่างเอกชน (*actes de gestion*) หรือไม่ ดังที่ปรากฏให้เห็นได้ในคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อ ๘ กุมภาพันธ์ ๑๘๗๓ ในคดี Blanco กรณีที่เด็กหญิงอายุ ๕ ปีคนหนึ่งถูกรถเข็นสินค้าของโรงงานยาสูบประจำเมืองบอร์โดซ์ที่เข้ามาโดยกรรมกรโรงงานสี่คนชนล้มลงเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส<sup>๔๕</sup> และคำวินิจฉัยของ *Conseil d'Etat* เมื่อ ๖ กุมภาพันธ์ ๑๙๐๓ ในคดี Terrier กรณีที่เทศบาลให้รางวัลแก่ผู้ทำการล่างูพิษซึ่งเป็นอันตรายแก่ประชาชนในเขตเทศบาล แต่ต่อมามาดการจ่ายเงินรางวัลเนื่องจากไม่มีงบประมาณเหลืออยู่ ซึ่งทั้งสองคดีนี้สภาแห่งรัฐได้วางแนวว่า คดีพิพาทที่มีมูลมาจากการให้บริการสาธารณะของรัฐ (*l'organisation et le fonctionnement d'un service public*) ย่อมอยู่ใต้บังคับกฎหมายมหาชน และอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่การกระทำที่เป็นเรื่องการกระทำทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทั่วไปเป็นเรื่องที่อยู่ใต้บังคับกฎหมายเอกชน และอยู่ในเขตอำนาจ

<sup>๔๔</sup> Leon Duguit, *Political Science Quarterly*, Vol. 29, No. 3 (Sep., 1914), pp. 385-407, at 389 ซึ่งอธิบายว่าเป็นผลจากความเคลื่อนไหวของฝ่ายเสรีนิยมในครึ่งหลังของศตวรรษที่ ๑๙ แต่ก็ไม่ได้เกิดผลสำเร็จมากนัก

<sup>๔๕</sup> สำหรับคดี Blanco นี้ในที่สุดเกิดการโต้แย้งอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองว่าศาลใดมีอำนาจวินิจฉัยกำหนดการเยียวยาความเสียหายแก่คู่กรณี และมีการเสนอเรื่องมาให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันวินิจฉัย ปรากฏว่า คณะเนนเสียงของกรรมการฝ่ายศาลยุติธรรมและกรรมการฝ่ายศาลปกครองมีจำนวนเท่ากัน ในที่สุด ประธานคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต้องลงคะแนนชี้ขาดว่าให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยวางเป็นหลักไว้ว่า ปัญหาความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดแก่เอกชนจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกิจการบริการสาธารณะ ไม่ใช่ปัญหาที่สัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนอันจะบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่ง แต่เป็นหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะตามหลักกฎหมายมหาชน TC, 8 February 1873, Blanco, Rec. 61. And before: CE, 6 decembre 1855, Rotschild Rec. 707.



ของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตามข้อความคิดดังกล่าวก็ยังไม่เป็นที่ยอมรับว่าน่าพอใจ สำหรับยุคที่รัฐมีบทบาททางเศรษฐกิจขยายตัวมากขึ้นเรื่อย ๆ ในศตวรรษที่ ๒๐

หลักเกณฑ์อันเป็นข้อพิจารณาในเรื่องที่อาจอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง มีดังนี้

#### (๑) บริการสาธารณะทางปกครอง

ในระยะเริ่มแรก ลักษณะของบริการสาธารณะทางปกครอง มีข้อพิจารณาที่สำคัญ ๒ ประการ ประการแรกคือ ต้องมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ทั้งนี้โดยพิจารณาจาก

- (๑) กิจการที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ
- (๒) อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครอง และ
- (๓) ในกรณีที่กระทำโดยเอกชน เอกชนนั้นต้องถืออำนาจสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง<sup>๕๐</sup>

ประการที่สอง จะต้องมีใช้บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม ซึ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม กล่าวคือ ฝ่ายปกครองอาจกระทำการในฐานะที่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเอกชน ที่ประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า *gestion privée* กรณียอมเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมายมหาชน แบบที่เรียกว่า *gestion publique*<sup>๕๑</sup> บริการสาธารณะทางปกครองเป็นเรื่อง *gestion publique* กรณีต้องบังคับตามกฎหมายมหาชน ในขณะที่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นเรื่อง *gestion privée* โดยหลักยอมบังคับตามกฎหมายเอกชน

เมื่อข้อเท็จจริงทางสังคมเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม แนวคิดเรื่องบริการสาธารณะทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ศาลฝรั่งเศสจึงได้ตัดสินใจกำหนดแนวทางในการพิจารณาเสียใหม่โดยให้น้ำหนักความสำคัญของแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะมากขึ้นเรื่อย ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการขั้นพื้นฐานของประชาชนในเรื่องบริการสาธารณะที่สำคัญ ๆ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการอธิบายหลักเกณฑ์เรื่องบริการสาธารณะโดยเป็นผลจากการขยายขอบเขตความหมายของประโยชน์สาธารณะซึ่งแต่เดิมใช้ในความหมายอย่างแคบมาสู่ความหมายอย่างกว้าง และเป็นการขยายความคุ้มครองเอกชนให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงตามแนวคิดในเชิงสังคมวิทยากฎหมายไปพร้อมกันด้วย

<sup>๕๐</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี *Narcy* เมื่อวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๑๙๖๓ - อย่างไรก็ตาม หลายปีต่อมา สภาแห่งรัฐมิได้นำประเด็นการถืออำนาจสาธารณะมาเป็นข้อพิจารณาอีกต่อไป โดยยึดถือหลักเกณฑ์สองประการแรกเป็นเกณฑ์เท่านั้น กล่าวคือ (๑) กิจการที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และ (๒) อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครอง ในคดี *Ville de Melun* เมื่อวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๑๙๙๐ กรณีสมาคมซึ่งริเริ่มก่อตั้งโดยเทศบาลแห่งหนึ่ง และอยู่ภายใต้การควบคุมของเทศบาล ซึ่งมีอำนาจจัดการตามความเป็นจริงเพื่อกิจกรรมทางวัฒนธรรม และคดี *Société Textron* เมื่อวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๑๙๙๒ กรณีเป็นองค์กรบริษัทซึ่งไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ

<sup>๕๑</sup> โปรดเทียบ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ กับข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางปกครอง (บทสัมภาษณ์), ๖๐ ปี ความมุ่งมั่นของคน ตัวตนของอาจารย์วรพจน์. หนังสืออาจารย์บูชาเนื่องในโอกาสครบรอบ ๖๐ ปีของศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, โรงพิมพ์เดือนตุลา, ตุลาคม ๒๕๕๗, หน้า ๔๓.

๓๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ตัวอย่างเช่น จากเดิมในคดี Astruc เมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๑๙๑๖ สภาแห่งรัฐปฏิเสธที่จะวินิจฉัยว่าสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเทศบาลกรุงปารีสกับเอกชนรายหนึ่งเพื่อใช้ประโยชน์โรงละครเป็นบริการสาธารณะและปฏิเสธที่จะรับคดีไว้วินิจฉัย แต่ต่อมาในคดี Gheusi เมื่อวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๑๙๒๓ สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่าสัญญาใช้ประโยชน์โรงละครมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานให้จัดทำบริการสาธารณะ จึงมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะทางปกครองและศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือในคดี Commune d'Hyères สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าการจัดเทศกาลหนังสือการ์ตูนเป็นการให้บริการสาธารณะ หรือในคดี Rolin เมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๑๙๕๙ สภาแห่งรัฐตัดสินว่าสำนักงานสลากกินแบ่งฝรั่งเศสซึ่งมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจและเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนมีหน้าที่ดำเนินกิจการหารายได้เข้าแผ่นดิน ไม่มีหน้าที่ให้บริการสาธารณะ ในขณะที่บ่อนคาลิโนท้องถิ่นซึ่งบริหารจัดการโดยบริษัทเอกชนมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานให้บริการสาธารณะ

เกณฑ์พิจารณาในเรื่องบริการสาธารณะทางปกครองนี้ พิจารณาจากธรรมชาติหรือเหตุผลของเรื่องว่าด้วยบริการสาธารณะทางปกครองควบคู่กับแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้กระทำเป็นใคร กล่าวคือ อาจกระทำโดยหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนก็ได้ ไม่มีข้อพิจารณาเรื่องเกณฑ์องค์กรที่ดำเนินกิจการว่าเป็นรัฐหรือเอกชน เช่น บริการสาธารณะทางปกครองที่ดำเนินการโดยองค์การมหาชน เช่น หอการค้าและอุตสาหกรรม (Conseil d'Etat ๒๕ มกราคม ๑๙๕๒ คดี Boglione) การทำเรือ (Conseil d'Etat ๑๗ เมษายน ๑๙๕๙ คดี Abadie) แต่ในกรณีของการทำเรื่อนั้น ต้องพิจารณาเนื้อหาของกิจการที่ทำด้วยเสมอ เพราะหากเป็นกรณีการปรับปรุงทำเรือ การบำรุงรักษาการจัดขอบเขตของการให้บริการ หรือการเปิดปิดบริการ ถือเป็นบริการสาธารณะทางปกครอง อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่หากเป็นกรณีบริการขนถ่ายสินค้า ถือเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

## (๒) สัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองมีได้ทั้งกรณีสัญญาทางปกครองซึ่งโดยวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเรื่องทางปกครองโดยสภาพ และสัญญาทางปกครองซึ่งมีข้อตกลงให้เอกสิทธิ์รัฐของเหนือเอกชนคู่สัญญาในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ในลักษณะที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไขหรือยกเลิกสัญญากับเอกชนคู่สัญญา<sup>๔๖</sup> ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายเอกชน ไม่อาจพบลักษณะดังกล่าวในกฎหมายเอกชนอันเป็นกฎหมายทั่วไป (clauses exorbitantes du droit commun) คดีที่อาจเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในประเทศฝรั่งเศสนั้น ศาลฝรั่งเศสอาจอ้างว่าเป็นกรณีที่อยู่นอกเหนือกฎหมายเอกชนอันเป็นกฎหมายทั่วไป โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ได้หลายประการ

<sup>๔๖</sup> Trib. confl. 16 janv. 1967, Société du vélodrome du parc des princes, Lebon 652 ; D. 1967.416, concl. Lindon ; JCP 1967.II.15246, note Charles ; - 17 nov. 1975, Leclert, Lebon 800 ; D. 1976.340, note Roche ; JCP 1976.II.18480, note Ourliac et de Juglart et 1977.II.18539, note Truchet.

ประการแรก พิจารณาตามหลักบ่อเกิดของกฎหมาย ซึ่งต้องปรับใช้กฎหมายตามบทกฎหมายตามตัวอักษรก่อนบ่อเกิดของกฎหมายประการอื่น ศาลจำต้องพิเคราะห์ว่าสัญญาอันเป็นสัญญาทางปกครองตามที่ตกอยู่ใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะหรือไม่ ถ้าเป็นสัญญาที่อยู่ใต้บังคับกฎหมายเฉพาะทางมหาชน ก็เป็นสัญญาทางปกครอง เช่น กฎหมายลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๑๘๐๐ (loi du 28 pluviôse an VIII) ว่าด้วยการแบ่งเขตการปกครองสาธารณรัฐและฝ่ายปกครอง มาตรา ๔ กำหนดให้ conseil de préfecture ซึ่งในขณะนั้นมีสถานะเสมือนหนึ่งเป็นศาลปกครองจังหวัด มีเขตอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองเกี่ยวกับโครงการก่อสร้างของรัฐในเขตจังหวัดนั้น ๆ สัญญาก่อสร้างตามโครงการของรัฐจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลค้นหากฎหมายเฉพาะแล้วได้คำตอบว่าไม่พบ หรือเป็น negative กล่าวคือ เมื่อไม่ปรากฏบทกฎหมายเฉพาะที่ต้องด้วยกรณี ดังนี้ศาลก็ยอมปรับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และโดยที่ฝรั่งเศสยอมรับว่าคำพิพากษาบรรทัดฐานเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายปกครองได้ ศาลจึงอาจนำหลักเกณฑ์ซึ่งมีอยู่ตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลที่รับสืบทอดกันมาปรับใช้แก่กรณี โดยพิจารณาว่ามีข้อตกลงให้เอกสิทธิ์ของรัฐเหนือเอกชนคู่สัญญาในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน (เกณฑ์ทางเนื้อหา - critère matériel) และอย่างน้อยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งลงนามในสัญญานั้น (เกณฑ์ทางองค์กร - critère organique) หรือไม่ หากครบถ้วนทั้งสองประการ สัญญาดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

เกณฑ์ทางเนื้อหาที่ว่ามีข้อตกลงให้เอกสิทธิ์ของรัฐเหนือเอกชนคู่สัญญาในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน เป็นสัญญาทางปกครองนั้น เป็นแนวคิดที่พัฒนาขึ้นตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดี Société des granites porphyroïdes des Vosges เมื่อ ๓๑ กรกฎาคม ๑๙๑๒ ในคดีนี้สภาแห่งรัฐตัดสินว่าสัญญาที่ทำระหว่างเทศบาลกับบริษัทว่าจ้างผลิตหินแกรนิตสำหรับปูพื้นถนนเทศบาลโดยเอกชนคู่สัญญาไม่มีหน้าที่ทำการก่อสร้างถนน วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นแต่เพียงก่อให้เกิดหนี้ส่งมอบวัตถุแห่งสัญญาภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายเอกชนว่าด้วยหนี้ ไม่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเรื่องทางปกครอง และข้อพิพาทไม่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

จากคำพิพากษาคดีนี้ มีคำสอนของนักนิติศาสตร์ (doctrine) ซึ่งในวงการนิติศาสตร์ฝรั่งเศสยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอีกประเภทหนึ่งตามมาว่า ข้อตกลงให้เอกสิทธิ์ของรัฐเหนือเอกชนคู่สัญญาในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันนี้ ถือเป็นเงื่อนไขของสัญญาทางปกครอง และคำสอนนี้ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการโดยคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี Sieur Lossifoglu เมื่อ ๗ มีนาคม ๑๙๒๓<sup>๕๓</sup> ว่า สัญญารับขนตกลงภายใต้เงื่อนไขปกติซึ่งกระทำกันโดยทั่วไประหว่างผู้รับขนโดยไม่ปรากฏข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในลักษณะที่ให้เอกสิทธิ์แก่รัฐเหนือเอกชนคู่สัญญาใน

<sup>๕๓</sup> CE 7 mars 1923 Sieur Lossifoglu, req. n° 69930 : Rec. CE p. 222.



๓๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ไม่ทำให้สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ทั้งสองคดีดังกล่าวข้างต้นก็ไม่ปรากฏว่ามีการอธิบายความหมายหรือให้คำนิยามเพื่อกำหนดขอบเขตความหมายที่ชัดเจนของหลักข้อตกลงนอกเหนือเกณฑ์ตามกฎหมายเอกชนอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป หรือ clauses exorbitantes du droit commun แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี ในอีกราว ๓๐ ปีต่อมา ศาลได้ให้อธิบายความหมายของหลักข้อตกลงนอกเหนือเกณฑ์ตามกฎหมายทั่วไป clauses exorbitantes du droit commun เป็นครั้งแรก การให้ความหมาย ขอบเขตของหลักดังกล่าวนี้กระทำโดยทั้งศาลชี้ขาดคดีขัดกันและสภาแห่งรัฐ ในคดี Sieur Stein เมื่อ ๒๐ ตุลาคม ๑๙๕๐<sup>๕๔</sup> ในคดีนี้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า หมายถึงข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สิทธิหรือกำหนดหน้าที่แก่คู่กรณี ในลักษณะที่ตามเหตุผลของเรื่องแล้วเป็นกรณีที่ย่อมไม่อาจกำหนดขึ้นด้วยความตกลงอันอิสระระหว่างคู่กรณีภายใต้บังคับแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ตามปกติ และในคดี Société des combustibles et carburants nationaux เมื่อ ๑๙ มิถุนายน ๑๙๕๒ ศาลชี้ขาดคดีขัดกันวินิจฉัยในคดีที่มีข้อตกลงหลายเรื่องที่กำหนดให้รัฐมีอำนาจควบคุมการผลิต และควบคุมการดำเนินกิจการของคู่สัญญาได้ โดยอาศัยข้อเท็จจริงว่า สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาไม่ใช่เรื่องก็ตามปกติเป็นผลมาจากข้อตกลงตามหลักเกณฑ์กฎหมายสัญญาอันเป็นกฎหมายทั่วไป ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ต่อมาในคดี Commune de Bourisp เมื่อ ๑๕ พฤศจิกายน ๑๙๙๙<sup>๕๕</sup> ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้ยืนยันความหมายตามที่สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยไว้ข้างต้นว่า ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สิทธิหรือกำหนดหน้าที่แก่คู่กรณีในลักษณะที่ตามเหตุผลของเรื่องแล้ว เป็นกรณีที่ย่อมไม่อาจกำหนดขึ้นด้วยความตกลงอันอิสระระหว่างคู่กรณีภายใต้บังคับแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ตามปกติ นั้น มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

ตัวอย่างคดีสัญญาทางปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เช่น คำวินิจฉัยศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เลขที่ ๐๑๘๙๕ เมื่อ ๑๖ มกราคม ๑๙๖๗<sup>๕๖</sup> ตัดสินว่า สัญญาเช่าสนามกีฬาประจำกรุงปารีสที่เทศบาลกรุงปารีสให้สมาคมจักรยานกำหนดให้ผู้ให้เช่าสามารถเลิกสัญญาได้ทันทีฝ่ายเดียว ข้อกำหนดเช่นนี้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง คดีอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แม้ว่าก่อนหน้านั้นศาลยุติธรรมจะสั่งให้รับฟ้องไว้พิจารณาประเด็นการขอลดค่าเช่า เนื่องจากคู่ความตั้งประเด็นมาเป็นเรื่องปัญหาการหารายได้ในเชิงพาณิชย์ก็ตาม หรือในคดีสหกรณ์การเกษตร « La Prospérité fermière » เมื่อ ๑๐ พฤษภาคม ๑๙๖๓ สภาแห่งรัฐตัดสินว่าการที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามสัญญาที่ทำกับสหกรณ์ผลิตนมในการวินิจฉัยสั่งการในเชิงบริหาร ตรวจสอบ และควบคุมการดำเนินงานของสหกรณ์คู่สัญญา สัญญาที่มีลักษณะเช่นนี้เป็นสัญญาทางปกครอง

<sup>๕๔</sup> CE Sect. 20 octobre 1950 Sieur Stein, req. n° 98459 : Rec. CE p. 505.

<sup>๕๕</sup> TC 15 novembre 1999 Commune de Bourisp, req. n° 03144 : Rec. CE p. 478.

<sup>๕๖</sup> Trib. confl. 16 janv. 1967, Société du vélodrome du parc des princes, Lebon 652 ; D. 1967.416, concl. Lindon ; JCP 1967.II.15246, note Charles.



อย่างไรก็ตาม มีผู้วิพากษ์วิจารณ์ความหมายดังกล่าวของสัญญาทางปกครองอยู่บ่อยครั้งว่าการให้ความหมายในเชิงปฏิเสธ (negative) นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน<sup>๕๗</sup> โดยพิจารณาแต่เพียงว่าเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะพิเศษนอกเหนือไปจากหลักกฎหมายเอกชนหรือไม่ เป็นเรื่องที่อันตราย และไม่ชัดเจนเพียงพอ เพราะบางกรณีก็อาจเป็นเรื่องที่เอกชนอาจตกลงกันได้ โดยไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครองตามหลักกฎหมายมหาชนได้เช่นเดียวกัน จึงมีการเรียกร้องให้เปลี่ยนแนวทางกำหนดความหมายของ clauses exorbitantes du droit commun เสียใหม่ ให้มีลักษณะในเชิงยืนยัน (positive) นิติสัมพันธ์ทางมหาชน โดยพิจารณาว่าเป็นข้อตกลงที่เข้าลักษณะสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเงื่อนไขที่ต้องเป็นการดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะจากการใช้อำนาจสาธารณะตามกฎหมาย

ในที่สุดในระยะหลังมานี้ได้เกิดแนวโน้มในทางจำกัดขอบเขตของสัญญาทางปกครองให้แคบลง โดยในปี ๒๐๑๔ ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้เปลี่ยนแนววินิจฉัยความหมายของ clauses exorbitantes du droit commun จากเดิมที่พิจารณาแต่เพียงความหมายในเชิงปฏิเสธ (negative) นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน มาเป็นความหมายในเชิงยืนยัน (positive) นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ในคดี SA AXA France IARD<sup>๕๘</sup> เมื่อ ๑๕ ตุลาคม ๒๐๑๔ ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้วินิจฉัยในคดีที่มีการทำสัญญาเช่า ๗๙ ปี มีค่าเช่า ๑ ยูโร ระหว่างเทศบาลกับสมาคมกีฬาเรือพาย โดยเทศบาลเป็นผู้ดำเนินการปรับปรุงสถานที่ทั้งหมด และมีข้อตกลงว่า ผู้เช่า (สมาคมกีฬาเรือพาย) ผูกพันตนที่จะให้ผู้ให้เช่า (เทศบาล) สามารถเข้าไปและใช้สอยอสังหาริมทรัพย์อันเป็นสนามกีฬานั้นโดยอิสระและปราศจากข้อจำกัดใด ๆ ตลอดระยะเวลาตามสัญญาเช่า และเพื่อเป็นการตอบแทน ผู้ให้เช่าจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทั้งหมด ต่อมาเกิดอศคภัยเป็นเหตุให้สนามกีฬาถูกเพลิงไหม้เสียหายทั้งหมด และผู้รับประกันภัยของสมาคมกีฬาเรือพายกับผู้รับประกันภัยของเทศบาลโต้แย้งปัญหาความรับผิดชอบว่า สมควรใช้หลักกฎหมายเอกชนหรือหลักกฎหมายมหาชนในการวินิจฉัยคดี ศาลอุทธรณ์กรุงปารีสได้ส่งเรื่องให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันวินิจฉัยว่า คดีนี้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เนื่องจากศาลยุติธรรมเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเพราะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน ในขณะที่ศาลปกครองเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลปกครองเพราะเป็นสัญญาให้สิทธิพิเศษแก่หน่วยงานของรัฐจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ศาลชี้ขาดคดีขัดกันตัดสินว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาเช่าตามกฎหมายเอกชน ไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการอนุญาตให้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ไม่เป็นสัญญาทางปกครองตามประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินแห่งนิติบุคคลมหาชน (Code général de la propriété des personnes publiques) มาตรา L2331-1 มูลเหตุแห่งสัญญาไม่เกี่ยวกับการใช้สอยทรัพย์สินร่วมกันของประชาชน และไม่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวแม้จะมีการให้สิทธิพิเศษ

<sup>๕๗</sup> Laurent Richer, *Droit des contrats administratifs*, 9e éd. LGDJ, 2014, n° 151-155, p. 84-88.

<sup>๕๘</sup> T. confl. 13 oct. 2014, SA AXA France IARD, n° 3963, AJDA 2014. 2180, chron. J. Lessi et L. Dutheil-let de Lamothe.

๔๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

แก่เทศบาล ก็ไม่เป็นสัญญาทางปกครองเพราะข้อตกลงให้ออกสิทธิ์ของรัฐเหนือเอกชนคู่สัญญาในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน (clauses exorbitantes du droit commun) จะต้องมิลักษณะที่เป็นการดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะจากการใช้อำนาจสาธารณะตามกฎหมาย

### (๓) มูลเหตุของความเสียหายเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย

ได้แก่กรณีที่เป็นเรื่องละเมิดทางปกครอง ซึ่งแบ่งออกเป็น ๒ กรณีคือ **ความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากงานโยธาสาธารณะ** (La responsabilité en matière de dommages de travaux publics) และ**ความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำทางปกครองที่เป็นการให้บริการสาธารณะและกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ**

ในส่วนของความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากงานโยธาสาธารณะ (La responsabilité en matière de dommages de travaux publics) นั้น หากงานโยธาสาธารณะใดมีลักษณะเป็นการให้บริการสาธารณะทางปกครอง คดีย่อมอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง งานโยธาสาธารณะได้แก่การก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ หรืออาคารสำนักทำการงาน อันเป็นอสังหาริมทรัพย์ลงบนที่ดิน จึงมีลักษณะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเป็นเหตุผลสนับสนุนการที่ข้อพิพาทประเภทนี้ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ลักษณะของอสังหาริมทรัพย์ที่มีไว้หรือใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ อาจเป็นกรณีสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่มีไว้เพื่อให้สาธารณชนใช้ประโยชน์โดยตรง หรือเป็นอาคารสำนักทำการงานที่มีไว้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองก็ได้ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจากตัวงานโยธาสาธารณะหรือความชำรุดบกพร่องของงานโยธาสาธารณะ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ แม้หน่วยงานทางปกครองจะมีได้เป็นผู้เข้าทำการบำรุงรักษาก็ตาม ศาลปกครองย่อมมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาความรับผิดของฝ่ายปกครองในคดีละเมิดทางปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใช้บริการสาธารณะนั้น เช่นความบกพร่องของถนน<sup>๕๙</sup>หรือเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ใช้บริการสาธารณะนั้นโดยตรง<sup>๖๐</sup> ในกรณีที่ขาดการบำรุงรักษางานโยธาสาธารณะ หน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต้องรับผิดชอบเพราะละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร อันถือเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดของฝ่ายปกครอง

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เป็นงานโยธาสาธารณะสำหรับการให้บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม **อำนาจของศาลปกครองมิได้มีลักษณะทั่วไป**ดังเช่นกรณีบริการสาธารณะทางปกครอง หากแต่**มีอำนาจอยู่อย่างจำกัด** ในกรณีความเสียหายเกิดแก่บุคคลภายนอก คดีอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น ท่อส่งก๊าซระเบิด สายไฟฟ้าหล่นลงมาจากเสาไฟฟ้า ส่วนในกรณีความเสียหายเกิด

<sup>๕๙</sup> Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR, du 14 mars 1980, Communauté urbaine de Bordeaux, 13780, publié au recueil Lebon – เทศบาลเมืองบอร์โดซ์ต้องรับผิดแก่ผู้ใช้ถนนในกรณีที่พื้นถนนบางจุดหนาผิดปกติ เป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุ

<sup>๖๐</sup> Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR, du 22 octobre 1971, Ville de Fréjus, 76200, publié au recueil Lebon – คับคลองส่งน้ำพังหลายลงเป็นเหตุให้มีบุคคลได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตหลายร้อยราย เทศบาลเมืองผู้มีหน้าที่ย่อมต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น

แก่ผู้ใช้บริการ โดยหลัก คดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๖๑</sup> เช่น ปัญหาการผิดสัญญาระหว่างองค์การก๊าซฝรั่งเศสกับผู้ใช้บริการหรือระหว่างการไฟฟ้าฝรั่งเศสกับผู้ใช้บริการแล้วมีการงดให้บริการ เป็นต้น แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ระบบสายส่งสาธารณูปโภคขัดข้อง เช่น ระบบสายส่งน้ำ ก๊าซ ไฟฟ้า ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาว่ามีฐานะเป็นผู้ใช้บริการหรือไม่ หากระบบสายส่งขัดข้องในส่วนภายในบ้านหรืออาคารของผู้ใช้บริการเองถือว่ามีฐานะเป็นผู้ใช้บริการทางพาณิชย์ คดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม แต่หากระบบสายส่งขัดข้องในระบบหลัก ถือว่าเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากงานโยธาสาธารณะ คดีย่อมอยู่ในอำนาจศาลปกครอง

ตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฝรั่งเศส มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบตามกฎหมายปกครองและกฎหมายเอกชนออกจากกันอย่างชัดเจน ในกรณีเกี่ยวกับละเมิดทางปกครองนั้น กฎหมายกำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ในขอบเขตกว้างขวางกว่าความรับผิดชอบอย่างเอกชน โดยวางหลักว่า รัฐต้องมีหลักเกณฑ์เฉพาะเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมต่อระบบการบริหารงานรัฐกิจ และประสานสิทธิประโยชน์ของรัฐและเอกชนในการให้บริการสาธารณะ แนวคิดนี้เกิดจากคำวินิจฉัยศาลชี้ขาดคดีขัดกันในคดี Blanco ลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๑๘๗๓<sup>๖๒</sup> โดยคำวินิจฉัยที่เป็นสาระสำคัญแห่งคดีนี้มีว่า “ความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่เอกชนอาจตกแก่รัฐได้ จากข้อเท็จจริงที่บุคคลเหล่านั้นได้ใช้บริการสาธารณะ (service public) ในลักษณะที่ไม่อาจปรับใช้หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (code civil) ได้ เพราะหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน (rapports de particulier à particulier) ความรับผิดชอบเช่นนี้มีใช้เรื่องทั่วไป ทั้งมีใช้เรื่องที่มีความรับผิดชอบเด็ดขาด แต่ความรับผิดชอบเป็นหลักเฉพาะที่ผันแปรไปตามความจำเป็นของการให้บริการ และเป็นความจำเป็นที่จะประสานสิทธิของรัฐกับสิทธิของเอกชน”

กฎหมายฝรั่งเศสจำแนกผู้รับผิดชอบทางละเมิด ในการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ออกเป็นสามประเภท<sup>๖๓</sup> ดังนี้

(ก) ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เป็นส่วนบุคคล (faute personnelle) เป็นความรับผิดชอบในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในลักษณะที่มีความมุ่งหมายเป็นการส่วนตัว เจ้าหน้าที่จึงต้องรับผิดชอบโดยตรงและเป็นส่วนตัวในการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย โดยรัฐไม่ต้องเข้าไปร่วมรับผิดชอบด้วย เช่น

<sup>๖๑</sup> Tribunal des conflits, du 20 janvier 2003, SOCIETE ISOMIR et COMPAGNIE AXA ASSURANCES C3332, publié au recueil Lebon – บริการน้ำประปาเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม คดีเกี่ยวกับการจัดบริการน้ำประปาแก่ผู้ใช้บริการอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

<sup>๖๒</sup> TC, 8 février 1873, Blanco, Rec., p.5, note M. David.

<sup>๖๓</sup> โปรดดู วิสูตร วจนะเสถียรกุล, ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองและการฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง, สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๔๗ หน้า ๑๓ และ โปรดเทียบ พัทธมา จิตรมัทธมา, ทิศทางแห่งการพัฒนากฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=163>



๔๒๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เจ้าหน้าที่ตุลาการใช้ปืนของฝ่ายปกครองไปทำละเมิดนอกเวลาการปฏิบัติหน้าที่ ดังนี้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว<sup>๖๔</sup> ในกรณีศาลชี้ขาดคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการ (pouvoirs exécutif et judiciaire) ออกจากกัน โดยวินิจฉัยว่า ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทที่เจ้าหน้าที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย ในกรณีมีการกระทำผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ และโจทก์มิได้ฟ้องให้เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการกระทำเป็นการส่วนตัว<sup>๖๕</sup> ทั้งนี้โดยวางหลักด้วยว่าเจ้าหน้าที่จะถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาลยุติธรรมได้ก็แต่เฉพาะกรณี ที่เจ้าหน้าที่ที่กระทำผิดเป็นการส่วนตัวเท่านั้น เมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยนี้ เราย่อมสรุปได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศสถือหลักการแบ่งแยกความรับผิดชอบบุคคลกับความรับผิดชอบเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ออกจากกัน และถือว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบส่วนตัวก็ต่อเมื่อการทำความผิดนั้นเป็นการกระทำผิดเป็นการส่วนตัว ซึ่งมีได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะ (service public)

(ข) ความรับผิดของรัฐเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ (faute de service) ของเจ้าหน้าที่ในฐานะผู้มีอำนาจทำการในนามของรัฐ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า โดยมีได้มีความมุ่งหมายในการกระทำเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ แต่เป็นการกระทำตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น แม้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายนั้นโดยตรง เจ้าหน้าที่จึงไม่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในฐานะส่วนตัว ทั้งนี้โดยกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือหลักความรับผิดของรัฐเป็นหลักทั่วไป กรณีที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้น เหตุที่มีการพัฒนาและขยายขอบเขตของหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐให้กว้างขวางขึ้นนี้ ก็เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของเอกชนเป็นสำคัญ ทั้งนี้โดยหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของรัฐนี้ ล้วนเกิดจากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ซึ่งวางแนววินิจฉัยให้รัฐต้องรับผิดชอบหรือเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหาย เพื่อวางหลักประกันความคุ้มครองแก่สิทธิของประชาชนนั่นเอง

(ค) ความรับผิดร่วมกัน (cumul de faute) เป็นความรับผิดทางละเมิดร่วมกันระหว่างรัฐและเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจมีขึ้นในกรณีที่ความเสียหายที่เอกชนได้รับนั้นเกิดจากการกระทำที่เป็นทั้งความรับผิดชอบบุคคล (faute personnelle) และความรับผิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ (faute de service) ประกอบกัน กล่าวคือ เป็นความรับผิดที่มีลักษณะผสมผสานกัน ระหว่างการกระทำทั้งโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ และการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการสาธารณะซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนร่วมกัน หลักความรับผิดร่วมกันนี้ เป็นหลักเกณฑ์ทางนิติบัญญัติที่มุ่งหมายจะชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย เพราะถ้าพึ่งตัวเจ้าหน้าที่นั้นอาจไม่อยู่ในฐานะหรือมีกำลังเพียงพอที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายได้ และฝ่ายรัฐเองก็ควรมีระบบการบริหารจัดการที่คอยสอดส่อง ควบคุม ดูแลเจ้าหน้าที่

<sup>๖๔</sup> คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ๒๓ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๕๔ (CE, 23 juin 1954, Dame Veuve Litzler, Rec., p. 376.)

<sup>๖๕</sup> คำวินิจฉัยศาลชี้ขาดคดีขัดกัน ๓๐ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๗๓ (TC, 30 juillet 1873, Pelletier, Rec., p. 117.)



ให้ปฏิบัติหน้าที่ตามความเหมาะสมด้วย ความรับผิดชอบร่วมกันนี้เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว หรือจะฟ้องรัฐให้ร่วมรับผิดชอบด้วยก็ได้ และระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ก็ย่อมจะมีการใช้สิทธิไล่เบียดกันได้ตามความรุนแรงแห่งการกระทำของเจ้าหน้าที่อีกด้วย

นอกจากนี้ในแง่ลักษณะแห่งความรับผิด กฎหมายฝรั่งเศสยังแยกความรับผิดออกเป็น ๒ ลักษณะ คือความรับผิดตามหลักความผิด (Fault Liability) และความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability or Risk Liability) โดยทั่วไประบบกฎหมายฝรั่งเศสจะถือหลักความรับผิดตามหลักความผิด ถึงกระนั้นก็ดี สภาแห่งรัฐได้พัฒนาหลักความรับผิดโดยไม่ต้องมีความผิดขึ้น ในกรณีที่รัฐดำเนินกิจการสาธารณะในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยสูงขึ้นแก่เอกชน หรือก่อให้เกิดภาวะแก่เอกชนต้องรับภาระหนักกว่าคนทั่วไป<sup>๖๖</sup> นอกจากนั้นยังได้มีการออกกฎหมายพิเศษมาจำกัดอำนาจพิจารณาของศาลปกครองสำหรับคดีละเมิดทางปกครองบางประเภท ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐบัญญัติลงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๑๙๕๗<sup>๖๗</sup> กำหนดให้คดีละเมิดที่มีมูลเหตุจากยานพาหนะทุกชนิด ไม่ว่าจะเครื่องบิน เรือ รถยนต์ รถจักรยาน รถไฟ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครอง อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ต่อมาศาลยุติธรรมสูงสุดฝรั่งเศสตัดสินว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษา แม้ว่ายานพาหนะนั้นจะขับขี่โดยทหารในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม<sup>๖๘</sup>

#### (๔) การวินิจฉัยว่าทรัพย์สินที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

แนวทางในการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองของฝรั่งเศสใน ส่วนที่เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น แบ่งออกเป็น ๒ ส่วนคือ

ส่วนที่หนึ่ง ในการวินิจฉัยปัญหาว่า ทรัพย์สินที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ นั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสซึ่งจะกล่าวไว้ในหัวข้อนี้ และ

ส่วนที่สอง ในการวินิจฉัยปัญหาว่าจะจัดการทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่างไร นั้น เป็นไปตามกฎหมายพิเศษเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินแห่งนิติบุคคลมหาชนซึ่งมีผลใช้บังคับตามรัฐกำหนดเลขที่ ๒๐๐๖-๔๖๐ เมื่อวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๐๐๖<sup>๖๙</sup> วางบทบัญญัติพิเศษแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและ

<sup>๖๖</sup> โปรดดู Arnold Schwartz, Public Tort Liability in France, New York University Law Review, Vol. 29 [1954], pp.1432, 1434, 1444; S. P. Singh, The Development of Public Tort Liability in France and in India: A Comparative View, Journal of The Indian Law Institute, Vol.13:1 [1971], pp.92, 99.

<sup>๖๗</sup> Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public

<sup>๖๘</sup> Arrêt n° 4275 du 23 septembre 2014 (13-85.311) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2014:CR04275

<sup>๖๙</sup> Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques

๔๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ศาลยุติธรรมไว้เป็นการเฉพาะในภาค ๒ การจัดการ บรรพ ๓ บทบัญญัติที่ใช้ร่วมกัน ลักษณะ ๓ คดีข้อพิพาท มาตรา L2331-1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และมาตรา L2331-2 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และกรณีอื่น ๆ ซึ่งจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ ๒.๑.๓ และ ๒.๑.๔

ในการวินิจฉัยปัญหาว่าทรัพย์สินที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่นั้น มีหลักเกณฑ์ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสว่า โดยหลัก การวินิจฉัยปัญหาว่าทรัพย์สินที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่นั้น ให้อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลปกครอง แต่มีข้อยกเว้นในบางกรณีซึ่งคดีอยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลยุติธรรม<sup>๗๐</sup>

โดยทั่วไป ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลอย่างสม่ำเสมอว่าศาลปกครองเป็นมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยว่าทรัพย์สินที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ เช่น ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินแปลงนั้นมีอาณาเขตทางกายภาพกินพื้นที่ไปถึงเพียงใด<sup>๗๑</sup> ในกรณีที่ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงชัดเจนเพียงพอที่จะวินิจฉัย ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้มีการตรวจสอบสถานที่เพิ่มเติม เช่น ในคดี Durol ที่มีปัญหาในเรื่องขอบเขตของทะเลที่ปากแม่น้ำแซน สภาแห่งรัฐได้สั่งให้มีการออกไปตรวจสอบสถานที่โดยคณะกรรมการซึ่งมีตุลาการศาลปกครองสูงสุดร่วมเป็นกรรมการ<sup>๗๒</sup> หรือในคดี Lacoste ที่มีปัญหาว่าขอบเขตของแม่น้ำอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีขอบเขตพื้นที่ชายฝั่งไปถึงเพียงใดในกรณีนี้ น้ำล้นตลิ่งขึ้นมาและสภาแห่งรัฐมีหมายให้ดำเนินการตรวจสอบเพื่อกำหนดขอบเขตของแม่น้ำดังกล่าว<sup>๗๓</sup> ดังนั้น หากมีการเสนอคดีต่อศาลยุติธรรมในประเด็นแห่งคดีว่าที่ดินพิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ หรือในประเด็นว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พิพาทมีขอบเขตเพียงใด ศาลยุติธรรมจะต้องวินิจฉัยว่าตนไม่มีเขตอำนาจวินิจฉัยหรือมิฉะนั้นก็ต้องหยุดการพิจารณาคดีไว้ก่อนเพื่อรอคำวินิจฉัยของศาลปกครอง<sup>๗๔</sup>

อำนาจศาลปกครองในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นอำนาจทั่วไปโดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติกฎหมายพิเศษให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ และศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัย แม้ว่าจะมีการตั้งประเด็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือประเด็นการตีความสัญญาทางปกครองมาด้วยหรือไม่ก็ตาม

<sup>๗๐</sup> Auby et Drago, Traité de contentieux administrative, t. 1 éd. 1984, p. 482 n. 426. – Jean Dufau, Le domaine public, t. 1 4e éd. 1993, Editions Le Moniteur, p. 135 – 142.

<sup>๗๑</sup> Conseil d’Etat, 5 mai 1943, Ville de Cannes, Lebon, p. 118. – Conseil d’Etat 16 novembre 1960, Commune de Bugue, AJDJ I, p. 184 et II p. 357; D. 1961, p. 173, concl. Henry; CJEJ 1962 J, p. 24 note A.C. – Tribunal des conflits, du 28 avril 1980, SCI Résidence des Perriers, 02160, Lebon, p. 506; AJDJ 1980 II, p. 607.

<sup>๗๒</sup> Conseil d’Etat, 22 juillet 1881, Durol, S. 1883 III 17.

<sup>๗๓</sup> Conseil d’Etat, 12 janvier 1934, Lacoste, S. 1934 III 60.

<sup>๗๔</sup> Cass. 11 juillet 1933, DH 1933, p. 507 – Cass. 18 juillet 1949, D. 1949, p. 530. – Tribunal des conflits, 28 avril 1980, SCIF Résidence des Perriers, Lebon, p.506. – Cass. civ. 1, 21 janvier 1969, Publié au bulletin – Cass. civ. 1, 30 mai 2012, 11-17654, Non publié au bulletin สืบค้นจาก <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJur-iJudi.do?idTexte=JURITEXT000025961270> – Tribunal des conflits, 18 mars 1991, Préfet de la Réunion, DS 1991, IR, p. 186; Quot. Jur. 13 janvier 1991, p. 10 note Rouault.

แม้ว่าจะมีการกำหนดโดยแนวคำพิพากษาให้ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับ สาธารณสมบัติของแผ่นดินในกรณีต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง แต่ก็มีแนวคำพิพากษาของศาลที่กำหนดเป็น ข้อยกเว้นหลายกรณีที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยคดีเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกรณีต่อไปนี้

๑. คดีไม่มีข้อยุ่งยากเพราะมีประเด็นหลักที่ไม่จำเป็นต้องอาศัยหลักการใหม่ที่ศาลปกครองยัง ไม่เคยวินิจฉัยมาก่อนหรือเป็นกรณีที่ประเด็นหลักไม่ใช่ปัญหาเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ใน กรณีดังกล่าว ศาลยุติธรรมได้วินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยทรัพย์สินที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติ ของแผ่นดินหรือไม่ เช่น ภาพเขียนในพิพิธภัณฑสถานซึ่งตัวพิพิธภัณฑสถานเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่แล้ว<sup>๗๕</sup> จุดเชื่อมต่อทางรถไฟซึ่งทางรถไฟเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่แล้ว<sup>๗๖</sup> หนองน้ำริมชายฝั่งทะเลซึ่ง ทางเข้าออกเกิดขึ้นโดยธรรมชาติ<sup>๗๗</sup> ในประเด็นดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องที่น่าสนใจว่า ศาลยุติธรรมและศาล ปกครองฝรั่งเศสต่างยอมรับผลของคำพิพากษาซึ่งกันและกันเพราะล้วนเป็นการตัดสินคดีโดยการตีความ กฎหมายที่มีอยู่ร่วมกันและเป็นประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายนั่นเอง<sup>๗๘</sup>

๒. คดีที่มีประเด็นหลักที่ศาลยุติธรรมสามารถได้ข้อยุติด้วยการวินิจฉัยเรื่องหลักกรรมสิทธิ์ เอกชนหรืออาศัยหลักกฎหมายเอกชนเป็นหลักในการวินิจฉัย สภาแห่งรัฐจะตัดสินว่าตนไม่มีอำนาจ วินิจฉัยปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ของเอกชน<sup>๗๙</sup> หรือในเรื่องที่เป็นปัญหาที่มีข้อยุ่งยากอย่างมากเพราะมี ข้อสงสัยว่าจะเป็นการก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องอาจมีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์เอกชนอย่างมาก<sup>๘๐</sup>

ในคดี Epoux Chabrol<sup>๘๑</sup> ศาลยุติธรรมส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองวินิจฉัยปัญหาเส้นทางถนน ซึ่งเทศบาลตัดผ่านที่ดินของเอกชนรายหนึ่งในเขตเทศบาลเมืองและเปิดให้สาธารณชนใช้แล้วเป็นกรรมสิทธิ์ ของเทศบาลหรือไม่ สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า ปัญหาถนนดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ของเทศบาลหรือไม่ เป็น ปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ซึ่งมีการเสนอคดีต่อศาลยุติธรรมแล้ว ศาลปกครองไม่มีอำนาจวินิจฉัย

ในคดี Ville de Bar-le-Duc<sup>๘๒</sup> สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าอำนาจศาลปกครองในการวินิจฉัยว่าที่ดิน พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่นั้น หากเป็นกรณีมีปัญหายุ่งยากในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งว่า ทรัพย์สินที่พิพาทนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือไม่ ศาลปกครองจะต้องรอการพิจารณาคดีปกครองไว้

<sup>๗๕</sup> Cass. 21 avril 1963, AJDA 1963, II, p. 487, note Dufau. – ศาสตราจารย์ Waline ตั้งข้อสังเกตว่าสังหาริมทรัพย์ อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีลักษณะเกือบจะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมโดยแท้ โปรดดู Cass. 21 avril 1963m D. 1946, p. 28, note Waline.

<sup>๗๖</sup> Cass. 27 octobre 1954, Bull. Civ. I, p. 321, n. 399.

<sup>๗๗</sup> Cass. 19 février 1968, AJDA 1968 II, p. 525 note Dufau

<sup>๗๘</sup> Jean Dufau, Le domaine public, t. 1 4e éd. 1993, Editions Le Moniteur, p. 138.

<sup>๗๙</sup> C.E., 24 juillet 1953, Ville de Bar-le-Duc - C.E., 14 juin 1972, Epoux Chabrol

<sup>๘๐</sup> TC, 17 décembre 1962, Sté civile du domaine de Comteville. - CE, 8 juin 1990, Commune du Vigen c/ Epoux Habrias

<sup>๘๑</sup> Conseil d'Etat, 14 juin 1972, Epoux Chabrol, n° 80486

<sup>๘๒</sup> Conseil d'Etat, 24 juillet 1953, Ville de Bar-le-Duc, Lebon 1953, p. 350.

๔๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

โดยส่งประเด็นดังกล่าวไปให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยก่อนว่าเอกชนมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่พิพาทหรือไม่ แล้วศาลปกครองจึงจะพิจารณาในประเด็นอื่นต่อไปได้

ในคดี *Sté civile du domaine de Comteville*<sup>๔๓</sup> ศาลชี้ขาดคดีขัดกันวินิจฉัยว่า ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิทักษ์กรรมสิทธิ์เอกชนและสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ไม่ว่าทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยปราศจากอำนาจ และเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายหรือการกระทำนอกอำนาจ (*voie de fait*) ศาลยุติธรรมมีอำนาจแจ้งให้ฝ่ายปกครองหยุดการกระทำดังกล่าวตามแนวทางในคดี *Manufacture des velours et peluches*<sup>๔๔</sup> หรือกระทำการอื่นใดเพื่อป้องกันความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นแก่เอกชน และต่อมาในคดี *époux L... c/ EDF*<sup>๔๕</sup> ศาลชี้ขาดคดีขัดกันวินิจฉัยว่า สำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายหรือการกระทำนอกอำนาจ (*voie de fait*) ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่งานก่อสร้างโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินของเอกชน ถือเป็นกรณียกเว้นที่ไม่อาจนำหลักคุ้มครองพิเศษในงานโยธาสาธารณะของฝ่ายปกครองมาปรับใช้ได้ ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาสั่งฝ่ายปกครองทำการรื้อถอนงานโยธาสาธารณะของฝ่ายปกครองที่รุกรานที่ดินเอกชนได้

ในคดี *Commune du Vigen c/ Epoux Habrias*<sup>๔๖</sup> สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า เมื่อเทศบาลออกคำสั่งชี้เขตว่าส่วนใดเป็นเส้นทางคมนาคมและส่วนใดเป็นของเจ้าของที่ดินเอกชน ข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินพิพาทของเอกชนอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ปัญหากรรมสิทธิ์เอกชนเหนือที่พิพาทเป็นปัญหาที่มีข้อยุ่งยากในการวินิจฉัยอย่างมาก ศาลปกครองไม่มีเขตอำนาจวินิจฉัยประเด็นปัญหาที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

๓. คดีอาญาอันเกี่ยวข้องกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเกี่ยวพันกับเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ตามที่ปรากฏในหัวข้อ ๒.๑.๓ ข้อ (๑) ที่จะได้กล่าวต่อไป

### (๕) นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบ

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบ (*acte administratif - excès de pouvoir*) ไม่ว่าจะป็นกรณีออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบและผู้ฟ้องคดีมุ่งขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นอำนาจศาลปกครองที่จะควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร แม้ว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้อย่าง

<sup>๔๓</sup> Tribunal des conflits, 17 décembre 1962, *Sté civile du domaine de Comteville*, Lebon, p. 830.

<sup>๔๔</sup> Tribunal des conflits 17 juin 1948, *Manufacture des velours et peluches*, Rec.Leb. p. 513.

<sup>๔๕</sup> Tribunal des conflits du 6 mai 2002, n°3287, *époux L... c/ EDF*, Rec. 544, Bull. Trib.conf. n°10

<sup>๔๖</sup> Conseil d'Etat, 8 juin 1990, *Commune du Vigen c/ Epoux Habrias*, n. 76550.



ชัดเจน แต่สภาแห่งรัฐได้ปรุงแต่งหลักกฎหมายปกครองขึ้นมาเป็นลำดับเพื่อควบคุมให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในคดี Dame Lamotte<sup>๘๗</sup> สภาแห่งรัฐตัดสินว่า มีหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับแก้คดีได้แม้ว่าจะไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองอาจเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบได้

การออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบนี้ อาจมีได้หลายประการ เช่น

- ผู้ออกกฎหมายหรือคำวินิจฉัยสั่งการโดยไม่มีอำนาจ (incompétence) หมายถึงการที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจออกกฎหมายหรือคำวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้น
- วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกระทำไม่ถูกต้องตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนด (vice de forme ou de procédure) หมายถึงการที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด
- ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจ (violation de la loi)
- ฝ่ายปกครองบิดเบือนอำนาจหรือวิธีปฏิบัติราชการ (détournement de pouvoir ou de procédure) หมายถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหรือเตรียมการหรือดำเนินการเพื่อจัดให้มีการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในสิ่งที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้เพื่อออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบ ย่อมมีผลย้อนหลังในทางกฎหมายทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ถูกตัดสินเพิกถอนนั้นไม่เคยมีอยู่เลย เช่น ในกรณีฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่เลื่อนตำแหน่งให้ข้าราชการหรือปลดออกจากราชการ เมื่อมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพื่อเลื่อนตำแหน่งหรือคืนตำแหน่งนั้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองนั้นเกิดจากคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>๘๗</sup> Conseil d'Etat, 17 février 1950 - Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte - Rec. Lebon p. 110.

- ในคดีนี้ ตามรัฐบัญญัติลงวันที่ ๑๗ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๔๐ ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งทางปกครองมอบสิทธิการทำประโยชน์ทางการเกษตรในที่ดินที่เจ้าของที่ดินไม่ทำประโยชน์มาเกินกำหนดเวลา ๒ ปีแก่บุคคลภายนอกได้ ในคดีดังกล่าว Dame Lamotte ผู้เป็นเจ้าของที่ดินได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองและสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดถึงสองครั้งติดต่อกัน ผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวยังคงออกคำสั่งครั้งที่สามและครั้งที่สี่ตามมาอย่างต่อเนื่อง แม้ว่าต่อมาจะได้มีรัฐบัญญัติลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๔๓ วางบทบัญญัติเฉพาะว่าคำสั่งมอบสิทธิการทำประโยชน์ทางการเกษตรในที่ดินที่เจ้าของที่ดินไม่ทำประโยชน์มาเกินกำหนดเวลา ๒ ปีแก่บุคคลภายนอกนี้ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีให้เพิกถอนได้แม้ว่าต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมโดยมีความมุ่งหมายของบทบัญญัติเพื่อแก้ไขปัญหาการที่ศาลกล่าวลงมาควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองก็ตาม แทนที่สภาแห่งรัฐจะมีคำสั่งไม่รับฟ้อง สภาแห่งรัฐกลับวินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดีเนื่องจากศาลมีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อเป็นการคุ้มครองราษฎรผู้ถูกปกครอง และมีหลักกฎหมายทั่วไปที่วางหลักเกณฑ์ให้คำวินิจฉัยสั่งการทั้งหลายของฝ่ายปกครองอาจเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบ (recours pour excès de pouvoir) ได้ แม้ว่าจะไม่มีบทกฎหมายจะปรับแก้คดีก็ตาม

## (๖) การตีความและการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ปัญหาการตีความและการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (l'interprétation et de l'appréciation de légalité de la décision administrative) เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะบังคับข้อเขตหรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองอันเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองได้จัดทำหรือจัดให้มีขึ้นว่ามีข้อเขตอย่างไร หรือชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะคือ

**ประการที่หนึ่ง** สืบเนื่องมาจากการเสนอคดีหลักในประเด็นแห่งคดีดังกล่าวต่อศาลปกครองโดยตรง (recours à titre principal) ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้น้อย เนื่องจากข้อเขตของผลแห่งคำพิพากษามีน้อยเนื่องจากจำกัดอยู่แต่เพียงการตีความหรือพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิได้เพิกถอนหรือบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดเอากับฝ่ายปกครองผู้ถูกฟ้องคดีแต่อย่างใด หากแต่เป็นแต่เพียงพิพากษาให้มีผลเป็นการรับรองอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่กรณีเท่านั้น

**ประการที่สอง** สืบเนื่องมาจากการเสนอคดีในเรื่องประเด็นแห่งคดีหลักซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมต่อศาลยุติธรรม แต่มีประเด็นแทรกซ้อน (recours à titre incident) ที่ศาลยุติธรรมต้องส่งประเด็นมาให้ศาลปกครองวินิจฉัยก่อนว่าจะตีความหรือพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองอย่างไร

ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้มีคำวินิจฉัยในคดี Septfonds<sup>๘๘</sup> เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๒๓ ว่า ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ศาลยุติธรรมจะต้องหยุดการพิจารณาคดีไว้ก่อน และส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองส่งผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา ๖๖<sup>๘๙</sup>

ในคดี Septfonds ดังกล่าว เอกชนฟ้องศาลยุติธรรมขอให้การรถไฟฯ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากสิ่งของที่จัดส่งทางรถไฟสูญหาย จำเลย (การรถไฟฯ) ยื่นคำให้การต่อสู้คดีว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากตามข้อบังคับได้กำหนดยกเว้นความรับผิดชอบไว้ ดังนั้น จึงเป็นปัญหาการตีความข้อบังคับของฝ่ายปกครองว่าเข้าหลักเกณฑ์การยกเว้นความรับผิดชอบข้อบังคับดังกล่าวหรือไม่ ศาลยุติธรรมต้องหยุดการพิจารณาคดีไว้ก่อนและส่งประเด็นการตีความข้อบังคับของจำเลยไปให้ศาลปกครองวินิจฉัยก่อน เมื่อ

<sup>๘๘</sup> TC, 16 juin 1923, Septfonds, n.00732, publié au Recueil Lebon.

<sup>๘๙</sup> ในคดี Barinstein (Trib. confl. 30 octobre 1947 Barinstein n° 983.) ศาลชี้ขาดคดีขัดกันตัดสินเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๑๙๔๗ ว่า แม้โดยหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองเป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่มีข้อยกเว้นจากหลักการดังกล่าวในกรณีที่กฎหมายลำดับรองก่อให้เกิดผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์หรือเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างรุนแรง (atteinte grave au droit de propriété ou à la liberté individuelle) ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองเข้ายึดที่พังกอาศัยร้างของเอกชนไว้เป็นการชั่วคราวดังกล่าวได้ แม้ว่าจะไม่ถึงขนาดเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม และโดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายอย่างแจ้งชัด (acte dénaturé) ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

ศาลปกครองวินิจฉัยอย่างไรแล้ว ศาลยุติธรรมจึงจะพิจารณาพิพากษาในประเด็นแห่งคดีต่อไปได้

### ๒.๑.๓ เรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

#### (๑) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานยุติธรรมและคดีอาญา

การบริหารงานยุติธรรมทั้งในทางแพ่งและในทางอาญา เป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ทั้งนี้โดยเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ถือว่า การบริหารจัดการงานยุติธรรม ย่อมเป็นกิจการภายในฝ่ายตุลาการ และย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของฝ่ายตุลาการ ซึ่งในกรณีนี้คือศาลยุติธรรม

นอกจากนั้น ยังมีหลักการยกเว้นเขตอำนาจศาลปกครองในกรณีมีข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจกับศาลยุติธรรมในคดีอาญา โดยถือว่าเป็นเขตอำนาจศาลยุติธรรมทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิในที่ดินหรือไม่

ในประเทศฝรั่งเศส หากเป็นคดีอาญาแล้ว เมื่อมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่าผู้กระทำความผิดผิดทางอาญาหรือไม่ แม้จะมีข้อเท็จจริงสืบเนื่องจากปัญหาสิทธิในที่ดิน ได้มีการยกเว้นเขตอำนาจศาลปกครองในกรณีมีข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจกับศาลยุติธรรมในคดีอาญา โดยถือว่าเป็นเขตอำนาจศาลยุติธรรมทั้งหมด ผู้ศึกษาพบว่า มีที่มาและเหตุผลอยู่ ๒ ประการ<sup>๔๐</sup>

ก) ในคดีอาญา ศาลมีธรรมเนียมประเพณีดั้งเดิมว่าจะต้องวินิจฉัยปัญหาทั้งหมดที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดีอาญาตามภารกิจของศาลยุติธรรมเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งล้วนมีผลต่อการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในชีวิตและร่างกายของปัจเจกชน เป็นผลทำให้ศาลยุติธรรมต้องรับผิดชอบพิจารณาทั้งหมดในคดีอาญา นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติไม่ควรรอการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไว้ เพื่อให้ศาลปกครองรับคดีบางส่วนไปดำเนินการสอบสวนพิจารณา แล้วย้อนสำนวนกลับมาให้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีอีก จะเป็นผลทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกิดความล่าช้าโดยไม่สมควร

ข) เหตุผลที่พิจารณาจากบทบัญญัติพิเศษ

บทบัญญัติเดิมในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๔๗๑-๑๕ กำหนดความผิดอาญาฐานกระทำการขัดต่อกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการรักษาความสงบสุข ความสงบเรียบร้อย และการสาธารณสุข ที่ออกชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานทางปกครอง รวมตลอดถึงระเบียบที่ประกาศใช้โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บทบัญญัติเดิมนี้อาจมีลักษณะเป็นการให้อำนาจศาลยุติธรรมในคดีอาญาเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎ แต่ยังมีข้อสงสัยว่าจะรวมไปถึงการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครองด้วยหรือไม่ แต่จากการตีความกฎหมายของศาลยุติธรรมมีแนวโน้มให้การตีความแบบขยายความให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี ทั้ง ๆ ที่ศาลชี้ขาดคดีขัดกันมีแนวโน้มที่จะจำกัดเขตอำนาจของศาลยุติธรรมให้อยู่ในวงแคบ

<sup>๔๐</sup> Théorie des questions accessoires et pouvoirs du juge judiciaire répressif (fr), JurisPedia, le droit partagé ตีพิมพ์เมื่อวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๑



๕๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ในคดี Avranches et Desmarests<sup>๕๑</sup> ศาลชั้นขาดคดีขัดกันตัดสินวางหลักว่า ศาลยุติธรรมในคดีอาญามีเขตอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นมูลฐานแห่งความรับผิดทางอาญาหรือในการต่อสู้คดี แต่มีข้อจำกัดว่าศาลยุติธรรมในคดีอาญาไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นปัญหาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ข้อจำกัดนี้หมดสิ้นไปเมื่อประมวลกฎหมายอาญาระบบใหม่มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ๑๙๙๔ และมาตรา ๑๑๑-๕ กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการตีความและพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการออกกฎหมายหรือการออกคำสั่งทางปกครอง

ศาลยุติธรรมสูงสุดฝรั่งเศสได้ถือตามแนวคำวินิจฉัยของศาลชั้นขาดคดีขัดกัน โดยกำหนดแนวทางที่ขยายเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในคดีอาญามากกว่าที่จะจำกัดเขตอำนาจของศาลยุติธรรม กล่าวคือ ในคดี Le Roux<sup>๕๒</sup> ศาลยุติธรรมสูงสุดฝรั่งเศสตัดสินว่า ศาลยุติธรรมในคดีอาญามีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทั้งการออกกฎหมายและการออกคำสั่งทางปกครอง ในคดีดังกล่าว นาง Le Roux ขออนุญาตจัดงานบอล แต่นายกเทศมนตรีมีคำสั่งไม่อนุญาตโดยให้เหตุผลว่าสถานที่จัดงานตั้งอยู่ใกล้โรงเรียนอนุบาลชายและสุสานมากเกินไป เหตุผลของศาลยุติธรรมสูงสุดฝรั่งเศสตั้งอยู่บนแนวคิดสามประการ

**ประการที่หนึ่ง** ศาลยุติธรรมในคดีอาญามีเขตอำนาจพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายหรือการออกคำสั่งทางปกครอง

**ประการที่สอง** อำนาจของศาลยุติธรรมในคดีอาญามีอยู่ต่อเมื่อมีการกระทำที่อาจเป็นความผิดอาญาซึ่งศาลจะต้องวินิจฉัยในคดีนั้นว่าเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ศาลชั้นขาดคดีขัดกันวินิจฉัยว่านอกจากศาลยุติธรรมจะมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นมูลฐานแห่งความรับผิดทางอาญาแล้ว ศาลยุติธรรมยังมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองในการต่อสู้คดีอีกด้วย นับว่าเป็นแนวทางที่สมเหตุสมผลมากกว่าและนำไปสู่การปรับใช้กฎหมายที่ตรงประเด็นมากกว่า

**ประการที่สาม** การที่จะให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยแต่ปัญหาว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สำหรับการออกกฎหมายซึ่งมีผลทั่วไป แต่ไม่มีอำนาจวินิจฉัยการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลเฉพาะราย ย่อมขัดแย้งกับหลักการที่ให้อำนาจวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองอยู่ในตัวและย่อมมีผลทำให้อำนาจดังกล่าวไม่มีความหมาย

<sup>๕๑</sup> คำวินิจฉัยศาลชั้นขาดคดีขัดกัน เมื่อวันที่ ๕ กรกฎาคม ๑๙๕๑, n° ๐๑๑๘๗

<sup>๕๒</sup> ศาลยุติธรรมสูงสุดแผนกคดีอาญา, ๒๑ ธันวาคม ๑๙๖๑



ในที่สุด ประเทศฝรั่งเศสได้ใช้วิธีการบัญญัติกฎหมายพิเศษแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ๑๙๙๔ และ มาตรา ๑๑๑-๕ ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการตีความและพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการออกกฎหรือการออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่

## (๒) การจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา (gestion du domaine privé)

ในกรณีที่มีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ฝ่ายปกครองกระทำการเพื่อจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาเสมือนหนึ่งเอกชนจัดการทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตนเองเพื่อหารายได้เข้าแผ่นดิน แม้ว่าจะเป็ทรัพย์สินของแผ่นดินและไม่ใช้ทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองทำสัญญากับเอกชนเพื่อจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา เช่น นำทรัพย์สินออกให้เช่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นถือเป็นปัญหาทางกฎหมายเอกชนและอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เนื่องจากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการในฐานะที่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมายเอกชน ที่ประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า gestion privée

อย่างไรก็ดี ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาตามกฎหมายฝรั่งเศสมีความหมายกว้างว่าตามที่ปรากฏในกฎหมายไทย เนื่องจากประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินแห่งนิติบุคคลมหาชน มาตรา L2211-1 บัญญัติว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาได้แก่ ทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชนที่ไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามที่บัญญัติไว้ในภาค ๒ บรรพ ๑ ลักษณะ ๑ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งป่าสงวนและอสังหาริมทรัพย์ในส่วนที่เป็นสำนักงาน เว้นแต่อสังหาริมทรัพย์ส่วนที่แบ่งแยกไม่ได้จากส่วนที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีความหมายตามมาตรา L2111-1 แห่งประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินแห่งนิติบุคคลมหาชน ภาค ๒ บรรพ ๑ ลักษณะ ๑ ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายเฉพาะ สาธารณสมบัติของแผ่นดินของนิติบุคคลมหาชนตามมาตรา L. 1 ได้แก่ ทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชนซึ่งใช้โดยให้สาธารณชนเข้าใช้โดยตรง หรือใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยที่ทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุแห่งการดำเนินการที่ขาดเสียมิได้ต่อการดำเนินการกิจต่าง ๆ ของบริการสาธารณะเช่นว่านี้”<sup>๑๓</sup>

<sup>๑๓</sup> Art. L2111-1 Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

มาตรา L. 1 บัญญัติว่า “ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินและสิทธิต่างๆ ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ที่เป็นของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน”(Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics.)

๕๒๒ ● ปัญหาต่ออำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

พิจารณาจากบทบัญญัติว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดินและทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาตามมาตรา L2111-1 และมาตรา L2211-1 แห่งประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินแห่งนิติบุคคลมหาชนดังกล่าว จึงมีผลทำให้ป่าสงวนและอสังหาริมทรัพย์ในส่วนที่เป็นสำนักงานโดยทั่วไป ขาดลักษณะการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเนื่องจากมิได้เป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชนซึ่งใช้โดยให้สาธารณชนเข้าใช้โดยตรง หรือใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยที่ทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินการที่ขาดเสียมิได้ต่อการดำเนินภารกิจต่าง ๆ ของบริการสาธารณะเช่นว่านั้น นั่นเอง

นอกจากนี้ ยังมีมาตรา L2212-1 บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาตามบทบัญญัติเฉพาะ ได้แก่

๑. ทางชนบท<sup>๔๔</sup>

๒. ป่าของนิติบุคคลมหาชนตามกฎหมายป่าไม้<sup>๔๕</sup>

ตามมาตรา L2211-1 ทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชนที่ไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามที่บัญญัติไว้ในบรรพ ๑ ลักษณะ ๑ เพราะขาดลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งคือใช้โดยให้สาธารณชนเข้าใช้โดยตรง หรือใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้สำหรับการดำเนินงานตามภารกิจให้บริการสาธารณะเช่นนั้น จึงเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาตามกฎหมายฝรั่งเศส ตัวอย่างเช่น สิ่งปลูกสร้างที่มีคุณค่าทางวัฒนธรรมแต่ได้ทำการสงวนไว้โดยมิได้ดำเนินการเปิดให้สาธารณชนเข้าชมป่าสงวนแห่งชาติซึ่งพลเมืองคนใดคนหนึ่งอาจเข้าใช้สอยได้ แต่ยังไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้สำหรับการดำเนินงานตามภารกิจให้บริการสาธารณะเช่นนั้น กรณีตัวอย่างทั้งสองประการนี้ย่อมเป็นเพียงทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาเท่านั้น หาได้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่

สัญญาที่รัฐทำขึ้นเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา แม้ว่าจะได้รับการวินิจฉัยมาเป็นเวลานานว่าเป็นสัญญาที่บังคับตามหลักกฎหมายเอกชนอันเนื่องมาจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาโดยสภาพ ไม่ว่าจะกำหนดข้อตกลงในสัญญาอย่างใดก็ตาม<sup>๔๖</sup> แต่ในปัจจุบัน หากปรากฏว่าสัญญาใดมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเนื่องจากมีข้อตกลงให้เอกสิทธิ์ของรัฐเหนือเอกชนคู่สัญญาในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน คดีก็อาจอยู่ในอำนาจศาลปกครองเนื่องจากต้องบังคับตามหลักกฎหมายมหาชนแทน ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้เปลี่ยนแนววินิจฉัยจากเดิมและพิจารณาตามหลักสัญญาทางปกครองในปี ๑๙๗๕ ในคดี Leclert เมื่อ ๑๗ พฤศจิกายน ๑๙๗๕<sup>๔๗</sup> เว้นแต่จะมีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้คดีอยู่

<sup>๔๔</sup> สอดคล้องตามแนวทางที่กำหนดไว้ก่อนแล้วตามรัฐกำหนดลงวันที่ ๗ มกราคม ๑๙๕๙

<sup>๔๕</sup> เช่น ป่าของเทศบาล ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนถึงประมาณ ๑๑,๐๐๐ แห่ง โดยผลของกฎหมายจารีตประเพณีฝรั่งเศส และกฎหมายป่าไม้ฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินแห่งนิติบุคคลมหาชนได้บัญญัติรับรองหลักการนี้มาโดยลำดับ

<sup>๔๖</sup> CE Sect. 26 janv. 1951, Société anonyme minière, Lebon 49.

<sup>๔๗</sup> Trib. confl. 17 nov. 1975, Leclert, Lebon 800; D. 1976.340, note Roche; JCP 1976.II.18480, note Ourliac et de Juglart et 1977.II.18539, note Truchet. - 17 oct. 1988, Ministre de l'économie et des finances c/ Melle Jean, Lebon 493; JCP 1990.II.21550, note Loy.

ในอำนาจศาลยุติธรรมเป็นการเฉพาะ เช่น ในเรื่องการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม<sup>๙๘</sup>

### (๓) การจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

หลักการคือ เมื่อเป็นกรณีที่หน่วยงานมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม โดยเฉพาะในกรณีรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ให้คดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายเอกชน<sup>๙๙</sup> แต่ในเวลาต่อมา เกิดหลักการใหม่ที่ยอมรับให้คดีอาจไปอยู่ในอำนาจศาลปกครองได้หากเป็นกรณีที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเนื่องจากมีข้อตกลงให้เอกสิทธิ์ของรัฐเหนือเอกชนคู่สัญญาในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน<sup>๑๐๐</sup> หรือมีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้คดีอยู่ในอำนาจศาลปกครองเป็นการเฉพาะ<sup>๑๐๑</sup>

ในกรณีที่เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้นเอง<sup>๑๐๒</sup> หรือสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างหน่วยงานกับประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ไม่ให้ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง แม้ว่าจะมีข้อตกลงให้เอกสิทธิ์ของรัฐเหนือเอกชนคู่สัญญาในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันอยู่ในสัญญาดังกล่าวก็ตาม<sup>๑๐๓</sup>

### (๔) การสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเอกชนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

การจำกัดตรอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสจากมูลกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าถือเอาอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนโดยมิชอบ (emprise irrégulière) อันได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ายึด แยกการครอบครอง จัดการ ใช้สอย หรือรื้อทำลายอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนโดยปราศจากอำนาจ หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาความเสียหายที่เกิดจากฝ่ายปกครองคือศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปที่ตกทอดกันมาว่า ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคดีเพื่อพิทักษ์สิทธิในเสรีภาพและทรัพย์สินของเอกชน<sup>๑๐๔</sup> ในคดี Barinstein<sup>๑๐๕</sup> ศาลชี้ขาดคดีขัดกันตัดสิน

<sup>๙๘</sup> Trib. confl. 22 nov. 1965, Calmette, Lebon 819; JCP 1966.II.14483, concl. Lindon, note O.D.; D. 1966.258, note Lenoir.

<sup>๙๙</sup> Trib. confl. 22 janv. 1921, Société commerciale de l'Ouest africain.

<sup>๑๐๐</sup> CE Sect. 20 oct. 1950, Stein; Trib. confl. 14 nov. 1960, Société agricole de stockage de la région d'Ablis. ซึ่งเป็นคดีที่ได้กล่าวมาแล้วในประเด็นเรื่องสัญญาทางปกครองนั่นเอง

<sup>๑๐๑</sup> CE Sect. 19 janv. 1973, Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant.

<sup>๑๐๒</sup> เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายพิเศษกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง - โปรดดู obs. sous CE 26 janv. 1923, Robert Lafrégeyre.

<sup>๑๐๓</sup> CE Sect. 13 oct. 1961, Etablissements Campanon-Rey, Lebon 567 ; AJ 1962.98, concl. Heumann, note de Laubadère ; CJEG 1963. 17, note A.C. ; D. 1962.506, note Vergnaud ; - Trib. confl. 17 déc. 1962, Dame Bertrand, Lebon 831, concl. Chardeau ; AJ 1963.88, chr. Gentot et Fourré ; CJEG 1963.114, note A.C. ; - Civ. 1re 18 nov. 1992, SA OTH International c/ Coface, Bull. civ. I, n° 279, p. 182.

<sup>๑๐๔</sup> Barinstein, T.C., Oct.30, 1947 cited in Crossland, Rights of Individual to Challenge Administration before Administrative Court, ICLQ 24 (1975), p. 707 at 747.

<sup>๑๐๕</sup> Trib. confl. 30 octobre 1947 Barinstein n° 983.

๕๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๑๙๔๗ ว่า แม้โดยหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองเป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่มีข้อยกเว้นจากหลักการดังกล่าวในกรณีที่กฎหมายลำดับรองก่อให้เกิดผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์หรือเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างรุนแรง (atteinte grave au droit de propriété ou à la liberté individuelle) ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองเข้ายึดที่พิภพอาศัยร้างของเอกชนไว้เป็นการชั่วคราวดังกล่าวได้ แม้ว่าจะไม่ถึงขนาดเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม และโดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายอย่างแรงชัด (acte dénaturé) ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณา ความคิดนี้พัฒนาขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๙ โดยนำหลักว่าด้วยการเวนคืนทางอ้อมมาปรับใช้ ทั้งนี้โดยมีรากฐานทางความคิดว่าศาลยุติธรรมเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล<sup>๑๐๖</sup>

#### (๕) การกระทำนอกอำนาจ

การจำกัดตรอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสด้วยมูลเหตุการกระทำนอกอำนาจ (voie de fait) อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แนวคิดนี้เป็นผลมาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกันของประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากคดี Action Française (คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๑๙๓๕, คดี Action Française, n° 00822) ซึ่งวางหลักการหรือแนวทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายหรือการกระทำนอกอำนาจ (voie de fait) ว่าอาจมีได้ ๒ กรณี ได้แก่

(๑) เมื่อการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองขาดความเชื่อมโยงกับอำนาจของฝ่ายปกครองอย่างเด่นชัดและการวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อเสรีภาพหรือกรรมสิทธิ์

(๒) เมื่อฝ่ายปกครองกระทำการภายใต้เงื่อนไขอันผิดปกติในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองและการบังคับการนี้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเสรีภาพหรือกรรมสิทธิ์

การกระทำของฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นนอกขอบเขตของกฎหมาย ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่ามีกรกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายหรือไม่ และมีอำนาจวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองหยุดการกระทำดังกล่าวและมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองเยียวยาความเสียหายที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดขึ้นได้ เหตุผลพื้นฐานของการวางหลักการเรื่อง voie de fait โดยกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง คือ เมื่อฝ่ายปกครองกระทำการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือกรรมสิทธิ์เอกชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเด่นชัดเป็นการกระทำที่ไม่อาจอ้างอำนาจปกครองตามกฎหมายได้ จึงเป็นกรณีการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายหรือการกระทำนอกอำนาจ (voie de fait)

<sup>๑๐๖</sup> โปรตดู โภคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ ๒๕๒๘, หน้า ๑๕๙ และโปรตดู Sonnenberger/Schweinberger, Einführung in das französische Recht, Darmstadt 1986, S.216



ในคดี Bergoend (คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๐๑๓, คดี Bergoend, n° C3911) ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้วินิจฉัยโดยเทียบเคียงกับหลักอำนาจศาลยุติธรรมในเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และหลักประกันสิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา ๖๖ ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสว่า การกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายที่จะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมจะต้องเป็นกรณีที่ส่งผลให้กรรมสิทธิ์ของเอกชนเสียไปอย่างสิ้นเชิงทำนองเดียวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

จะเห็นได้ว่า มีการอ้างอิงฐานที่มาแห่งอำนาจศาลยุติธรรมว่าเป็นผลมาจากบทบัญญัติมาตรา ๖๖ ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติว่า

“การควบคุมตัวบุคคลใด ๆ ตามอำเภอใจจะกระทำมิได้ ศาลยุติธรรมในฐานะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนย่อมมีหน้าที่ประกันให้มีการเคารพหลักการข้อนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย”

ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงเป็นองค์กรตุลาการที่ให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพและสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชน จากการกระทำของฝ่ายปกครอง

มีข้อสังเกตว่าตามกฎหมายฝรั่งเศส การที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ก็เป็นผลมาจากการบัญญัติกฎหมายรับรองหลักการดังกล่าวไว้ ตั้งแต่สมัยจักรพรรดินโปเลียน (กฎหมายลงวันที่ ๘ มีนาคม ๑๘๑๐ ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์) ว่าปัญหาการโอนหรือเปลี่ยนมือของกรรมสิทธิ์ และการกำหนดค่าทดแทนการเวนคืน เป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม เหตุผลของจักรพรรดินโปเลียนซึ่งมีส่วนสำคัญในการผลักดันกฎหมายฉบับดังกล่าวคือ กรรมสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่ง ไม่ว่าจะเรื่องพินัยกรรม ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ซึ่งตัดสินคดีโดยศาลยุติธรรม เรื่องเวนคืนก็ต้องตัดสินโดยศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน<sup>๑๐๗</sup> ในปัจจุบันมีการออกประมวลกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพิ่มอำนาจศาลยุติธรรมในมาตรา L-12-5 ให้อำนาจศาลยุติธรรมวินิจฉัยกรณีการเวนคืนโดยไม่มีอำนาจ เกินอำนาจ หรือผิดรูปแบบ อีกด้วย

นอกจากนั้นศาลยุติธรรมยังเป็นผู้มีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน และล่วงล้ำเสรีภาพของประชาชนที่มีสภาพร้ายแรง อันได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือเกินขอบอำนาจอย่างแจ้งชัด (voie de fait) ถึงขนาดที่กล่าวได้ว่าสูญเสียสภาพแห่งการกระทำทางปกครอง เป็นเหตุให้คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับการกระทำของเอกชนธรรมดา อันเป็นข้อยกเว้นหลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองย่อมไม่อยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม หากการกระทำนั้นก่อความเสียหายแก่สิทธิในทรัพย์สินหรือเสรีภาพของประชาชน<sup>๑๐๘</sup> อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติยังคงมีประเด็นปลีกย่อยที่ต้อง

<sup>๑๐๗</sup> จดหมายของนโปเลียนถึง Cambacérés (พระราชวัง Schönbrunn, ๒๙ กันยายน ๑๘๐๙)

<sup>๑๐๘</sup> โปรตุเกส โกลิน ฟลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, (เพิ่งอ้าง), หน้า ๑๖๔

๕๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ทำการศึกษาลงไปในรายละเอียดเพิ่มเติมอีกไม่บ่อย ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างต่อไป

### ๒.๑.๔ ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน

ในการวินิจฉัยขอบเขต ความหมาย เขตอำนาจศาลของ

คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ประเทศฝรั่งเศสยังคงใช้ระบบการวินิจฉัยโดย “ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน”<sup>๑๐๙</sup> หรือ “ศาลคดีขัดกัน”<sup>๑๑๐</sup> (Tribunal des Conflits) อย่างไรก็ตาม ได้มีการปฏิรูปศาลเขตอำนาจศาลขัดกันเป็นระยะ

ศาลชี้ขาดคดีขัดกันเป็นศาลที่เป็นอิสระ (la juridiction autonome) มีได้ขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรมสูงสุด (la Cour de cassation) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในระบบศาลยุติธรรมหรือสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด หลักการสำคัญในเรื่องโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลเป็นไปโดยถือหลักองค์ประกอบที่มีจำนวนเท่ากันของตัวแทนจากศาลทั้งสองระบบ (le principe mixte et paritaire) เป็นเกณฑ์

ศาลชี้ขาดคดีขัดกันมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณากรณีที่มีการขัดแย้งกันเกี่ยวกับอำนาจของศาลและการขัดแย้งกันของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในระบบศาลยุติธรรมกับศาลในระบบศาลปกครอง เพื่อมิให้เกิดกรณีของการปฏิเสธความยุติธรรม (le déni de justice) โดยศาลเพ็ญจะมีอำนาจหน้าที่ประการหลังนี้ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๑๙๓๒ เป็นต้นมา อย่างไรก็ตาม อำนาจพิจารณาคดีของศาลชี้ขาดคดีขัดกันจะมีเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และโดยที่ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะกรณีที่มีการขัดแย้งกันของอำนาจศาลตลอดจนคำพิพากษาของศาลต่างระบบ หากเป็นกรณีที่มีการขัดแย้งกันในเรื่องดังกล่าวของศาลระบบเดียวกัน กรณีย่อมต้องชี้ขาดโดยศาลสูงของศาลในระบบนั้น ๆ

ภารกิจของศาลชี้ขาดคดีขัดกันถือเป็นงานทางตุลาการ (une mission juridictionnelle) กล่าวคือเป็นการชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายว่ากรณีเรื่องใดเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลในระบบศาลใด ใน ๒ ระบบดังกล่าว งานของศาลชี้ขาดคดีขัดกันจึงเป็นการทำงานในหน้าที่ของตุลาการเช่นเดียวกับศาลอื่น ๆ

<sup>๑๐๙</sup> โภคิน พลกุล, ภาคผนวก “การชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของประเทศฝรั่งเศส ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน (Le Tribunal des conflits)” ใน “การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล [ตอนที่ 2]”, เรียบเรียงจาก André DE LAUBADERE, Jean – Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, Droit administratif, L.G.D.J. (Manuel), 16e éd., 1999 ; Jean RIVERO, Jean WALINE, Droit administratif, Dalloz, 18e éd., 2000 ; Charles DEBBASCH, Institutions et droit administratifs, PUF. (Thémis), t.2, 4e éd, 1998 ; Olivier GOHIN, Contentieux administratif, Litec, 2e éd., 1999 ; Marie – Aimée LATOURNERIE, Tribunal des conflits : Répertoire de contentieux administratif, Dalloz ; Gustave PEISER, Droit administratif, Dalloz (Mémentos), 15 e éd., 1991. - โปรดดู <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=298&Page=2#m13> ตีพิมพ์เมื่อ ๖ มกราคม ๒๕๔๘.

<sup>๑๑๐</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, องค์การชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, <http://www.pub-law.net/Publaw/view.aspx?ID=246> ตีพิมพ์เมื่อ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๔๗.

**(๑) เขตอำนาจศาลชี้ขาดคดีขัดกัน**

แต่เดิมมานั้นศาลชี้ขาดคดีขัดกันมีอำนาจพิจารณากรณีขัดแย้งกันของอำนาจศาล เพียง ๒ กรณีเท่านั้น ตามกฎหมายลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๑๘๒๘ และกฤษฎีกาลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๑๘๔๙<sup>๑๑๑</sup> โดยกรณีแรกเป็น “การขัดแย้งในลักษณะที่ศาลเห็นว่าตนเองมีอำนาจ” (le conflit positif) กล่าวคือ การที่ศาลในระบบศาลยุติธรรมมีความเห็นว่าตนเองมีอำนาจเหนือคดีใดคดีหนึ่ง ในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ฝ่ายปกครอง) เห็นว่า คดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลในระบบศาลปกครอง และกรณีที่สองเป็น “การขัดแย้งในลักษณะที่ศาลต่างปฏิเสธอำนาจของตน” (le conflit négatif) อันเป็นการที่ศาลทั้งสองระบบต่างก็เห็นว่าศาลในอีกระบบหนึ่งมีอำนาจเหนือคดีใดคดีหนึ่ง ต่อมา ได้มีการปรับปรุงกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลขยายขอบเขตกว้างขึ้นและเหมาะสมยิ่งกว่าเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๑๙๓๒ ได้เพิ่มอำนาจให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาในเนื้อหา (le fond) ของคดีได้สำหรับคดีที่เป็น “กรณีคำพิพากษามีเนื้อหาขัดแย้งกัน” (le conflit de décisions au fond) นอกจากนี้ รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๑๙๖๐ ยังได้บัญญัติถึง “การส่งประเด็นที่ขัดแย้งในระหว่างพิจารณา” (les procédures de renvoi) ให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันพิจารณาชี้ขาดก่อนที่ศาลนั้น ๆ จะมีคำพิพากษาได้อีกด้วย โดยล่าสุดได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเรื่องนี้อีกครั้ง เมื่อ ค.ศ. ๒๐๑๕ ดังนั้น ในที่นี้จะขอกล่าวถึงกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาของศาลชี้ขาดคดีขัดกันในคดีแต่ละประเภทดังกล่าวตามลำดับดังนี้

**ก) กรณีขัดแย้งในลักษณะที่ศาลเห็นว่าตนเองมีอำนาจ (le conflit positif)****เงื่อนไขในการเสนอข้อขัดแย้ง**

- ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและศาลอุทธรณ์ในระบบศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจรับคำร้องเกี่ยวกับข้อขัดแย้งในเรื่องนี้ (ไม่อาจเสนอคำร้องดังกล่าวต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา (ยกเว้นในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา) หรือต่อศาลยุติธรรมสูงสุดได้)
- คำร้องดังกล่าวต้องเสนอก่อนสิ้นสุดการพิจารณา กล่าวคือ ต้องเสนอก่อนที่ศาลนั้นจะมีคำพิพากษาชี้ขาดในเนื้อหาหรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาล

**กระบวนการพิจารณาข้อขัดแย้งในศาลยุติธรรม**

- ผู้ดำรงตำแหน่ง “ผู้ว่าราชการจังหวัด” (le préfet) เท่านั้นที่มีอำนาจเสนอคำร้อง
- คำร้องดังกล่าวเรียกว่า “หนังสือปฏิเสธอำนาจของศาล” (un “déclinatoire de compétence”) เหนือคดี ซึ่งต้องยื่นต่อศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีนั้น
- ศาลดังกล่าวต้องพิจารณาและมีความเห็นในปัญหาเรื่องเขตอำนาจของตนเหนือคดีนั้นก่อน
- ในกรณีที่ศาลสั่งยกคำร้อง ให้ศาลรอการพิจารณาคดีในเนื้อหาไว้เป็นเวลา ๑๕ วัน

<sup>๑๑๑</sup> L'ordonnance du 1er juin 1828 et le décret du 26 octobre 1849.

๕๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

- ในระหว่างเวลาดังกล่าวผู้ว่าราชการจังหวัดย่อมมีสิทธิยื่นคำโต้แย้งคำสั่งศาลดังกล่าว (un “arrêté de conflit”) ได้
- ในกรณีเช่นนี้ศาลต้องหยุดการพิจารณาคดีนั้นไว้ก่อนและต้องส่งคำโต้แย้งนั้นไปยังศาลชี้ขาดคดีขัดกันเพื่อพิจารณา

#### คำพิพากษาของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน

- ศาลชี้ขาดคดีขัดกันต้องพิจารณาพิพากษาให้แล้วเสร็จภายใน ๓ เดือน
- ในกรณีที่ศาลพิพากษายกคำโต้แย้ง (l’arrêté de conflit) ของผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการรับรองให้ศาลยุติธรรมนั้นมียุติอำนาจเหนือคดีดังกล่าวโดยอัตโนมัติ
- ในทางตรงกันข้าม ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาเห็นชอบด้วยกับคำโต้แย้งของผู้ว่าราชการจังหวัด ย่อมเป็นผลให้ศาลยุติธรรมนั้นไม่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ย่อมเป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ต่อศาลปกครองต่อไป

#### ข) กรณีคดีขัดแย้งในลักษณะที่ศาลต่างปฏิเสธอำนาจของตน (le conflit négatif)

##### เงื่อนไขในการเสนอข้อขัดแย้ง

- ศาลทั้งสองระบบต่างก็มีคำสั่งปฏิเสธการมีอำนาจเหนือคดีเดียวกันซึ่งมีคู่ความเดียวกัน และมีประเด็นที่พิจารณาเกี่ยวกับอำนาจศาลมาจากเหตุเดียวกัน
- ศาลทั้งสองระบบดังกล่าวต้องมีความเห็นด้วยว่า คดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลอีกระบบหนึ่ง กรณีเช่นนี้ย่อมหมายความว่าต้องมีศาลใดศาลหนึ่งปฏิเสธโดยผิดพลาด (เว้นแต่กรณีที่ศาลทั้งสองระบบต่างปฏิเสธอำนาจของตนโดยอ้างว่าเป็นคดีเกี่ยวกับ “การกระทำของรัฐบาล” (acte de gouvernement) ทั้งนี้ เนื่องจากศาลทั้งสองระบบต่างก็ไม่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าว จึงมิใช่การขัดแย้งในลักษณะนี้)

#### คำพิพากษาของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน

- คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งของศาลดังกล่าวข้างต้นต่อศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้ โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา
- ในการดำเนินคดีจำเป็นต้องมีทนายความประจำศาลยุติธรรมสูงสุดและสภาแห่งรัฐ (l’avocat aux Conseils) ร่วมด้วย
- ศาลชี้ขาดคดีขัดกันมีอำนาจพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งไม่รับคดีของศาลที่ปฏิเสธอำนาจของตนเหนือคดีโดยผิดพลาด

กรณีขัดแย้งในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นน้อยมาก เนื่องจากรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๑๙๖๐ ได้กำหนดวิธีแก้ปัญหาดังกล่าวโดยอาศัยกระบวนการส่งประเด็นข้อขัดแย้งเรื่องอำนาจศาลในระหว่างพิจารณาตามข้อ ๔

#### ค) กรณีคดีขัดแย้งกันในคำพิพากษา (le conflit de décisions au fond)

กรณีเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๑๙๓๒ กระบวนการพิจารณา



คู่ความฝ่ายที่ไม่พอใจในคำพิพากษาของศาลระบบใดระบบหนึ่งในสองระบบซึ่งได้พิพากษาในเนื้อหาคดี โดยให้เหตุผลในเรื่องอำนาจศาลที่ปรากฏจากข้อเท็จจริงที่ได้มาในคดีที่แตกต่างจากที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลอีกระบบหนึ่งในคดีเดียวกัน ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้ภายในกำหนดระยะเวลา ๒ เดือน นับจากวันที่คำพิพากษาในคดีหลังมีผล ในคดีเช่นนี้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาในเนื้อหาคดีนั้นได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องส่งคดีกลับไปให้ศาลที่พิจารณาผิดพลาดพิจารณาพิพากษาใหม่แต่อย่างใด

ที่มาของการออกรัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๑๙๓๒ ว่าด้วยการเสนอเรื่องให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันวินิจฉัยปัญหาคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลยุติธรรมและศาลปกครองขัดกันและนำไปสู่การปฏิเสธความยุติธรรม (déni de justice) เป็นผลมาจากคำพิพากษาในคดีละเมิดที่รู้จักกันในนามของคดี Rosay ซึ่งมูลคดีเกิดขึ้นเมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน ๑๙๒๒ มีรถยนต์สองคันชนกันบริเวณสี่แยกที่มีทางหลวงจังหวัดหมายเลข ๖๓ ตัดกับทางหลวงจังหวัดหมายเลข ๘๘ รถยนต์คันหนึ่งเป็นของเอกชน ส่วนอีกคันหนึ่งเป็นรถทหาร มีผู้โดยสารที่นั่งมาในรถเอกชนได้รับบาดเจ็บสาหัส เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีละเมิดเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรม ต่อมาศาลยุติธรรมตัดสินว่าตนมีเขตอำนาจแต่ฟังข้อเท็จจริงว่าอุบัติเหตุทางการจราจรดังกล่าวเกิดจากความผิดของผู้ขับขี่รถทหาร จำเลยเป็นผู้ขับขี่รถเอกชนไม่ต้องรับผิด ผู้เสียหายคนดังกล่าวจึงฟ้องคดีเป็นครั้งที่สองเรียกค่าเสียหายเป็นคดีละเมิดทางปกครองต่อสภาแห่งรัฐซึ่งเป็นศาลปกครองที่มีเขตอำนาจในขณะนั้นเนื่องจากในขณะนั้นสภาจังหวัด (conseils de prefecture) ไม่มีเขตอำนาจทั่วไปสำหรับคดีปกครอง สภาแห่งรัฐตัดสินว่าตนมีเขตอำนาจแต่ฟังข้อเท็จจริงว่าเป็นความผิดของผู้ขับขี่รถเอกชนเองที่ขับรถชิดขอบทางมากเกินไปและมีการเปลี่ยนช่องทางจราจรกะทันหันโดยขับขี่ผิดช่องทางจราจรเอง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ต้องรับผิดเช่นเดียวกัน คำพิพากษาศาลปกครองตัดสินในปี ๑๙๒๖ ผลคือ ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาใด ๆ เลย อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งสองคดีตลอดระยะเวลาสี่ปีที่ผ่านมา ต่อมา เมื่อสาธารณชนได้รับทราบข่าวนี้ในวงกว้าง จึงเกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ระบบยุติธรรมฝรั่งเศสอย่างกว้างขวาง นำไปสู่การออกกฎหมายมาเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลชี้ขาดคดีขัดกันในปี ๑๙๓๒ เนื่องจากกฎหมายเดิมไม่ให้อำนาจศาลชี้ขาดคดีขัดกันตัดสินคดีในกรณีที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างกล่าวอ้างอำนาจศาลเหนือคดีแต่มีคำพิพากษาขัดแย้งกัน<sup>๑๒</sup> โดยมาตรา ๒ ของกฎหมายใหม่กำหนดให้กฎหมายมีผลย้อนหลังได้ไม่เกินสิบปีซึ่งทำให้เอกชนผู้เสียหายสามารถรื้อฟื้นคดีซึ่งถึงที่สุดไปแล้วดังกล่าวเพื่อนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อีกครั้งหนึ่ง และศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้ตัดสินในเนื้อหาแห่งคดีในคดี Rosay เมื่อวันที่ ๘ พฤษภาคม ๑๙๓๓ โดยตัดสินให้ฝ่ายรถทหารและฝ่ายรถเอกชนจ่ายค่าเสียหายรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ผู้เสียหายในสัดส่วนเท่า ๆ กัน<sup>๑๓</sup>

<sup>๑๒</sup> Gerald L. Kock, Machinery of Law Administration in France, 108 U. Pa. L. Rev.1960, p. 383-384 - Pierre Tifine, 'Droit administratif français - Troisième Partie - Chapitre 2, Chapitre 2 : Compétence de la juridiction administrative' : Revue générale du droit on line, 2013, numéro 4411.

<sup>๑๓</sup> TC, 8 mai 1933, Rosay : Rec. p. 1236 ; DH 1933, p. 336 ; S. 1933, III, p.117

๖๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

มีข้อสังเกตว่า อำนาจเหนือคดีของศาลชี้ขาดคดีขัดกันกรณีเช่นนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของบทบัญญัติมาตรา ๑ ว่า “ในกรณีที่คำพิพากษาอันถึงที่สุดในเรื่องเดียวกันของศาลปกครองและศาลยุติธรรมขัดแย้งกันในผลแห่งคดีและนำไปสู่การปฏิเสธความยุติธรรม ให้สามารถเสนอเรื่องให้ศาลวินิจฉัยคดีขัดกันพิจารณาพิพากษาได้” ดังนั้น หากมิใช่กรณีเป็นคำวินิจฉัยของศาล แต่เป็นองค์กรอื่น ย่อมไม่เข้าเงื่อนไขที่จะทำให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันมีอำนาจรับเรื่องไว้พิจารณา<sup>๑๑๔</sup> สำหรับเรื่องที่ศาลวินิจฉัยคดีขัดกันอาจรับไว้พิจารณาได้ อาจเป็นกรณีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลปกครองขัดกันมีปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายก็ได้ หากนำไปสู่การปฏิเสธความยุติธรรมแล้ว ศาลวินิจฉัยคดีขัดกันย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดี<sup>๑๑๕</sup>

กรณีขัดแย้งในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นน้อยมาก เนื่องจากรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๑๙๖๐ ได้กำหนดวิธีแก้ปัญหาดังกล่าวโดยอาศัยกระบวนการส่งประเด็นข้อขัดแย้งเรื่องอำนาจศาลในระหว่างพิจารณาตามข้อ ง)

#### ง) กรณีการส่งประเด็นข้อขัดแย้งเรื่องอำนาจศาลในระหว่างพิจารณา (les procédures de renvoi)

กรณีเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๑๙๖๐

##### เงื่อนไขและรูปแบบ

๑) กรณีที่ไม่บังคับให้ต้องส่งประเด็น (le renvoi facultatif) ศาลยุติธรรมสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐอาจร้องขอให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลในคดีที่ตนพิจารณาอยู่ได้

๒) กรณีที่บังคับให้ต้องส่งประเด็น (le renvoi obligatoire) ในกรณีที่ศาลใดศาลหนึ่งในระบบศาลยุติธรรมหรือระบบศาลปกครองพิจารณาเห็นว่า คดีที่ตนพิจารณาไม่อยู่ในอำนาจของตน แต่อยู่ในอำนาจของศาลอีกระบบหนึ่ง และในขณะเดียวกันก็ปรากฏว่าศาลในอีกระบบศาลหนึ่งนั้นได้เคยมีคำพิพากษาว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของตนมาก่อนแล้ว ประกอบกับคำสั่งของศาลในคดีหลังนี้เป็นคำสั่งที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งกันต่อไปได้ ในกรณีเช่นนี้ศาลในคดีหลังจะต้องรอกการพิจารณาคดีนั้นไว้ก่อนพร้อมกับส่งประเด็นปัญหาเรื่องอำนาจศาลดังกล่าวไปยังศาลชี้ขาดคดีขัดกันเพื่อพิจารณา

กระบวนการพิจารณาในกรณีเช่นนี้จึงเป็นวิธีการสำคัญที่จะหลีกเลี่ยงการขัดกันเกี่ยวกับอำนาจศาลในลักษณะปฏิเสธ (le conflit négatif) ที่จะมีขึ้นนั่นเอง

<sup>๑๑๔</sup> TC, 4 novembre 1996, requête numéro 2943, Cheq (Rec. p. 1137) – คณะกรรมการวินิจฉัยคำร้องของศาลยุติธรรม ไม่ถือเป็นศาลยุติธรรม

<sup>๑๑๕</sup> Tribunal des conflits, 14 février 2000, Ratinet, requête numéro 02929, Rec. p. 749 ; RFDA 2000, p.1232, note Pouyau ; JCP G 2001, II, 10584, note Hardy ; Dr. Adm. 2000, 121, obs. Esper ; LPA 2000, n°196, note Welsch

ต่อมา ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการในเรื่องการส่งประเด็นไปให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัย เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้นไปอีกตามกฎีกาเลขที่ ๒๐๑๕-๒๓๓ ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๐๑๕ ซึ่งมีผลเป็นการแก้ไขประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง มาตรา R321-1 มาตรา R432-2 มาตรา R611-23 มาตรา R771-2 มาตรา R811-1 และเพิ่มมาตรา R771-2-1 และมาตรา R771-2-2 รวมทั้งแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยแก้ไขมาตรา ๔๙ และเพิ่มมาตรา ๑๒๖-๑๔ และมาตรา ๑๒๖-๑๕ โดยในกรณีที่ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยในประเด็นหลักเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว แต่กลับปรากฏว่า มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนและเป็นประเด็นรองอันอยู่ในอำนาจวินิจฉัยของอีกศาลหนึ่ง ดังนั้นศาลที่เริ่มต้นคดีนั้นจะต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อนและมีคำสั่งให้คู่ความเป็นผู้ไปเสนอประเด็นรองดังกล่าวให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัยนั้น ก็เปลี่ยนเสียใหม่เป็นว่าให้ศาลที่เริ่มต้นคดีนั้นเองเป็นผู้ส่งประเด็นไปให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัยได้โดยตรงเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสำคัญของระบบยุติธรรมที่ต้องการความสะดวกและรวดเร็วควบคู่ไปกับความเป็นธรรม ทั้งนี้ ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าศาลยุติธรรมเป็นผู้พิทักษ์กรรมสิทธิ์และสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา ๖๖ และจะมีการส่งประเด็นไปให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัยก็ต่อเมื่อประเด็นรองที่ต้องวินิจฉัยนั้นมีความยุ่งยากอย่างมากในการวินิจฉัย (*difficulté sérieuse*) ในกรณีที่มีได้มีความยุ่งยากอย่างมากในการวินิจฉัย ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นหลักสามารถตัดสินคดีนั้นไปได้เลยโดยไม่ต้องส่งประเด็นไปให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัยอีก

ก่อนหน้าการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้มีคำวินิจฉัยในคดี *Septfonds*<sup>๑๑๖</sup> เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๒๓ ว่า ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ศาลยุติธรรมจะต้องหยุดการพิจารณาคดีไว้ก่อน และส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองส่งผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา ๖๖<sup>๑๑๗</sup> หรือเป็นกรณีการตรวจสอบกฎที่เป็นเรื่องที่ส่งผลในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๑-๕ หรือในเรื่องภาษีทางอ้อม<sup>๑๑๘</sup>

<sup>๑๑๖</sup> TC, 16 juin 1923, *Septfonds*, n.00732, publié au Recueil Lebon.

<sup>๑๑๗</sup> ในคดี *Barinstein* (Trib. confl. 30 octobre 1947 *Barinstein* n° 983.) ศาลชี้ขาดคดีขัดกันตัดสินเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๑๙๔๗ ว่า แม้โดยหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองเป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่มีข้อยกเว้นจากหลักการดังกล่าวในกรณีที่กฎหมายลำดับรองก่อให้เกิดผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์หรือเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างรุนแรง (*atteinte grave au droit de propriété ou à la liberté individuelle*) ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองเข้ายึดที่ที่ก่อาศัยร้างของเอกชนไว้เป็นการชั่วคราวดังกล่าวได้ แม้ว่าจะไม่ถึงขนาดเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม และโดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายอย่างแจ้งชัด (*acte dénaturé*) ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณา

<sup>๑๑๘</sup> Trib. confl. 7 décembre 1998, *District urbain de l'agglomération rennais c. Société des Automobiles Citroën*

๖๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

แต่ต่อมา ในปี ค.ศ. ๒๐๑๑ ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้กลับคำวินิจฉัยเสียใหม่ในคดี SCEA du Chéneau<sup>๑๑๙</sup> เป็นว่าศาลยุติธรรมที่รับฟ้องคดีในเรื่องประเด็นแห่งคดีที่คู่ความตั้งประเด็นขอให้ศาลยุติธรรมมีคำวินิจฉัยยอมมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่คู่กรณีโต้แย้งเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายยุโรป ในคดีดังกล่าว คู่กรณีได้ตั้งประเด็นโต้แย้งกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา L.632-3 และมาตรา L.632-12 แห่งประมวลกฎหมายชนบทและการประมงทางทะเลที่บังคับให้เรียกเก็บเงินสมทบกองทุนวิชาชีพ ผู้ผลิตเนื้อสุกรและนมต่างได้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกคืนเงินสมทบที่จัดเก็บไปโดยอ้างว่าเป็นกรณีการจัดทำระบบความช่วยเหลือของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยไม่ถูกต้องเนื่องจากมีได้ทำการแจ้งต่อคณะกรรมการยุโรปเสียก่อนตามมาตรา ๑๐๗ และมาตรา ๑๐๘ แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินการกิจการของสหภาพยุโรป ศาลชี้ขาดคดีขัดกันวินิจฉัยว่า หลักการวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต้องพิจารณาให้สอดคล้องต้องกันระหว่างหลักการอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่ดี หลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยอำนาจของศาลต่าง ๆ และหลักการที่ว่าผู้เสนอคดีต่อศาลมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาที่สมเหตุสมผล ดังนั้น หากเป็นกรณีที่เป็นเรื่องข้อโต้แย้งในประเด็นที่มีความยุ่งยากซับซ้อนเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ศาลยุติธรรมที่รับฟ้องไว้พิจารณาต้องหยุดการพิจารณาคดีไว้ก่อนและส่งประเด็นดังกล่าวไปให้ศาลปกครองตัดสิน ในทางตรงกันข้าม ในกรณีที่ปรากฏโดยชัดแจ้งในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีแนวคำพิพากษาของศาลกำหนดไว้ อย่างชัดเจนในเรื่องนั้นแล้ว ศาลที่รับวินิจฉัยในประเด็นหลักยอมมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีดังกล่าว นั้นด้วย

ศาลชี้ขาดคดีขัดกันยังได้มีคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกันในคดี Société Green Yellow<sup>๑๒๐</sup> ในปัญหาความสอดคล้องของการออกกฎกับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการไม่มีผลย้อนหลังของการกระทำทางปกครองอีกด้วย

ในคดีต่าง ๆ ข้างต้น ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้วางหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขที่ไม่ต้องทำการส่งประเด็นไปให้อีกศาลหนึ่งตัดสินชี้ขาดก่อน ซึ่งมีเงื่อนไขอยู่ ๒ ประการคือ

(๑) มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยชัดแจ้งปรากฏขึ้น กล่าวคือ เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง

(๒) เป็นแต่เพียงการแปลความการกระทำที่มีแนวคำพิพากษาของอีกศาลหนึ่งซึ่งตามปกติจะมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเรื่องนั้น กำหนดไว้เป็นการชัดเจนเพียงพออยู่แล้ว

<sup>๑๑๙</sup> Trib. confl. 17 octobre 2011, SCEA Chéneau c/ INAPORC et M. C. et a. c/ CNIEL (requête numéro 3828, requête numéro 3829 : AJDA 2012, p. 27, chron. Guyomar et Domino ; D. 2011, p. 3046, note Donnat et p. 244, obs. Fricero ; Dr. Adm. 2012, 10, note Melleray; RFDA 2011, p. 1122, concl. Sarcelet, p. 1129, note Seiller et p. 1136, note Roblot-Troizier ; RTD civ. 2011, p. 735, obs. Rémy-Corlay ; RTDE 2012, p. 135, étude Rittleng

<sup>๑๒๐</sup> Trib. confl. 12 décembre 2011, n.3841, Société Green Yellow c. EDF.



เหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกันสำหรับกรณีศาลที่รับฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องหยุดการพิจารณาคดีและไม่ต้องส่งประเด็นไปให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัยหากเป็นเรื่องประเด็นที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน มีข้อพิจารณาสามประการคือ

(๑) **หลักการเคารพหลักการอำนวยการอำนวยความยุติธรรมที่ดี** เป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ๒๐๐๖-๕๔๕ เมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๐๐๖ และที่ ๒๐๐๙-๕๕๕ เมื่อวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๐๐๙ และในเวลาต่อมา ยังปรากฏคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ๒๐๑๓-๓๕๖ เมื่อวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๐๑๓ ตามมาอีกด้วย

(๒) **หลักการเคารพความรวดเร็วของการพิจารณาคดี** เป็นหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา ๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักการเคารพสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม ที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ภายในกำหนดเวลาที่สมเหตุสมผล โดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง”

(๓) **หลักประกันความมั่นคงทางกฎหมายของคู่กรณี** เนื่องจากเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลยุโรปซึ่งตัดสินตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้างต้น

ด้วยเหตุนี้ การส่งประเด็นไปให้อีกศาลหนึ่งตัดสินจึงไม่สมควรกระทำหากไม่มีความจำเป็นปัญหาว่าเกิดความจำเป็นเมื่อใดนั้น จึงต้องพิจารณาว่าประเด็นแห่งคดีเรื่องนั้นจะต้องมีความยุ่งยาก จะเห็นได้ว่า แนวโน้มใหม่ในปัจจุบันจึงแตกต่างไปจากอดีต เพราะเกิดพัฒนาการในการยอมรับคำตัดสินซึ่งกันและกันของศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ จึงมีผู้กล่าวว่า ในประเทศฝรั่งเศส ได้เกิดยุคเปลี่ยนผ่านจากเดิมที่เป็น “สงครามระหว่างศาล” ไปสู่ “ความร่วมมือ” ที่แท้จริงระหว่างศาล<sup>๑๒๑</sup>

ในเวลาต่อมา จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการในเรื่องการส่งประเด็นไปให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัยเพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้นไปอีกตามกฤษฎีกาเลขที่ ๒๐๑๕-๒๓๓ ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๐๑๕ ซึ่งมีผลเป็นการแก้ไขประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง มาตรา R321-1 มาตรา R432-2 มาตรา R611-23 มาตรา R771-2 มาตรา R811-1 และเพิ่มมาตรา R771-2-1 และมาตรา R771-2-2 รวมทั้งแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยแก้ไขมาตรา ๔๙ และเพิ่มมาตรา ๑๒๖-๑๔ และมาตรา ๑๒๖-๑๕ โดยมีการวางบทบัญญัติดังต่อไปนี้

<sup>๑๒๑</sup> N. QUESTIAUX, La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'Etat français de l'article 177 du traité de Rome), in Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos, L.G.D.J., 1974, p.385. - R. LECOURT, L'Europe des juges, Bruxelles, Bruylant, collection Droit de l'Union européenne, Grands écrits, 2008, (réédition de l'ouvrage publié en 1976), p.266. - Conclusions B. GENEVOIS, Conseil d'Etat, 22 décembre 1978, ministre de l'intérieur c/Cohn-Bendit, in Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, France, 2007, 16E édition, p. 644.

๖๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กฤษฎีกาเลขที่ ๒๐๑๕-๒๓๓ ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๐๑๕ ว่าด้วยศาลชี้ขาดคดีขัดกัน และประเด็นแห่งคดีที่ต้องวินิจฉัยก่อน (questions préjudicielles) ลักษณะ ๑ ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน หมวด ๓ การป้องกันการขัดกัน (prévention de conflit) มาตรา ๓๕ กำหนดหลักเกณฑ์ว่าเมื่อศาลรับฟ้องคดี หรือได้รับประเด็นที่ส่งมาให้วินิจฉัย และเกิดปัญหาอำนาจศาลที่มีความยุ่งยากมาก (difficulté sérieuse) ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลใดระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง ศาลนั้นอาจมีคำวินิจฉัยพร้อมเหตุผลว่าไม่อาจแก้ไขได้โดยวิธีการอื่นใดแล้ว ส่งเรื่องให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันตัดสินชี้ขาดว่าอยู่ในอำนาจของศาลใด และให้ศาลนั้นหยุดการพิจารณาไว้จนกว่าศาลชี้ขาดคดีขัดกันจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดก่อน ประมวลกฎหมายหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง มาตรา R771-2 กำหนดหลักเกณฑ์ว่าในกรณีที่การตัดสินคดีขึ้นอยู่กับปัญหาที่มีความยุ่งยากมาก (difficulté sérieuse) และอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ให้ศาลปกครองที่รับฟ้องคดีไว้วินิจฉัยส่งประเด็นไปให้ศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจ และให้ศาลปกครองหยุดการพิจารณาไว้จนกว่าศาลยุติธรรมจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดก่อน และมาตรา R771-2-2 กำหนดต่อไปว่าให้ศาลปกครองที่รับประเด็นที่ส่งมาจากศาลยุติธรรมเพื่อวินิจฉัยทำการพิจารณาคดีอย่างคดีฉุกเฉินเร่งด่วน โดยให้คู่กรณีทำคำแถลงชี้แจงภายในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ หากไม่ทำแถลงชี้แจงภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ศาลทำการพิจารณาคดีไปโดยไม่ต้องรอประการใดอีก

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๙ ที่เพิ่มเติมขึ้นตามกฤษฎีกาเลขที่ ๒๐๑๕-๒๓๓ ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๐๑๕ กำหนดเช่นกันว่าในกรณีที่การตัดสินคดีขึ้นอยู่กับปัญหาที่มีความยุ่งยากมาก (difficulté sérieuse) และอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ให้ศาลยุติธรรมที่รับฟ้องคดีไว้วินิจฉัยส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ และให้ศาลยุติธรรมหยุดการพิจารณาไว้จนกว่าศาลปกครองจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดก่อน

ในกรณีที่คดีเริ่มต้นที่ศาลปกครองและศาลปกครองส่งประเด็นไปให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัย ไม่ถือเป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีอันเนื่องมาจากการเริ่มต้นคดีที่ศาลยุติธรรม หากแต่เป็นกรณีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายพิเศษซึ่งศาลยุติธรรมรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาตามเรื่องส่งประเด็นโดยตรงจากศาลปกครอง เมื่อศาลปกครองตั้งประเด็นใดส่งมาที่ศาลยุติธรรมแล้ว ศาลยุติธรรมต้องตอบในประเด็นที่ศาลปกครองได้ส่งมา แม้ว่าคู่กรณีที่เริ่มต้นคดีที่ศาลปกครองนั้นจะได้มาศาลยุติธรรมในวันพิจารณาคดีก็ตาม ซึ่งคู่กรณีอาจพอใจที่จะไม่เข้าแถลงข้อเท็จจริงใด ๆ ในศาลยุติธรรมด้วยก็ได้<sup>๑๒๒</sup> และให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีเป็นการด่วน คำพิพากษาของศาลยุติธรรมขั้นต้นให้เป็นที่สุด เว้นแต่คู่กรณีจะอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรมสูงสุดภายในสิบห้าวันนับแต่วันทราบคำพิพากษาของศาลยุติธรรมขั้นต้น เมื่อศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีอย่างไรแล้ว ให้คดีที่ศาลปกครองได้ส่งให้รอการพิจารณาไว้ดำเนินการกระบวนการต่อไปได้อีกครั้งหนึ่ง แต่ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองฝรั่งเศส

<sup>๑๒๒</sup> มาตรา R771-2-1

มิได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ส่งสำนวนความมาให้ศาลปกครองโดยอัตโนมัติแต่อย่างใด ดังนั้นย่อมเป็นเรื่องที่คู่กรณีในคดีนั้นจะเป็นผู้แจ้งผลแห่งคำพิพากษาศาลยุติธรรมให้ศาลปกครองทราบเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

ในกรณีที่คดีเริ่มต้นที่ศาลยุติธรรมและศาลยุติธรรมส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองวินิจฉัยให้ศาลปกครองดำเนินกระบวนการพิจารณาและตัดสินคดีอย่างคดีเร่งด่วน คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นให้เป็นที่สุด เว้นแต่คู่กรณีจะอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐภายในสิบห้าวันนับแต่วันทราบคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เมื่อศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีอย่างไรแล้ว คดีที่ศาลยุติธรรมได้ส่งให้รอการพิจารณาไว้จึงจะดำเนินต่อไปได้อีกครั้งหนึ่ง แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสมิได้บัญญัติให้ศาลปกครองเป็นผู้ส่งสำนวนความมาให้ศาลยุติธรรมโดยอัตโนมัติแต่อย่างใด ดังนั้นย่อมเป็นเรื่องที่คู่กรณีในคดีนั้นจะเป็นผู้แจ้งผลแห่งคำพิพากษาศาลปกครองให้ศาลยุติธรรมทราบเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

## (๒) ความเป็นมาของระบบศาลชี้ขาดคดีขัดกันของประเทศฝรั่งเศส

พัฒนาการของศาลชี้ขาดคดีขัดกันของฝรั่งเศสอาจพิจารณาได้เป็น ๓ ช่วง

ช่วงที่หนึ่ง การก่อตั้งระบบศาลชี้ขาดคดีขัดกัน

ช่วงที่สอง การพัฒนาหลังการก่อตั้ง

ช่วงที่สาม การปฏิรูประบบศาลชี้ขาดคดีขัดกันเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๕

### ก) ช่วงที่หนึ่ง การก่อตั้งระบบศาลชี้ขาดคดีขัดกัน

ก่อนปี ค.ศ. ๑๘๒๘ การแก้ปัญหาคดีขัดกันของอำนาจศาล ๒ ระบบนี้ เป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจทางการเมือง โดยเฉพาะประมุขฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็นกษัตริย์หรือประมุขของรัฐโดยผ่านการพิจารณาของสภาแห่งรัฐ (le Conseil d'Etat) ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๒๘ ได้มีการตรากฎหมายลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๑๘๒๘ จัดตั้งศาลชี้ขาดคดีขัดกัน หรือ Tribunal des Conflits ขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อ ค.ศ. ๑๘๔๘ โดยมาตรา ๘๙ ของรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๑๘๔๘ ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้ง “ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน” (le Tribunal des conflits) ขึ้น มีการกำหนดโครงสร้างการจตุสดมภ์การตัดสินคดีพิจารณาเป็นไปตามกฎการบริหารราชการ (le règlement d'administration publique) ลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๑๘๔๙ และรัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๑๘๕๐ แต่ไม่ค่อยประสบความสำเร็จเท่าใดนัก ต่อมาภายหลังจากสาธารณรัฐที่ ๒ ได้สิ้นสุดลง เมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ๑๘๕๑ ศาลชี้ขาดคดีขัดกันก็ถูกล้มเลิกไป โดยในช่วงสมัยจักรวรรดิที่ ๒ ประเทศฝรั่งเศสได้กลับไปใช้วิธีปฏิบัติเช่นเดิมกล่าวคือ ประมุขของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจในการชี้ขาดอำนาจศาล

หลังจากนั้น ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่โดยรัฐบัญญัติลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๑๘๗๒ (กฎหมาย Dufaure) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มอบอำนาจให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่มีผลบังคับได้ในตัวเอง (la justice déléguée – ระบบมอบอำนาจ



๖๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ชี้ขาด) มิใช่ระบบเดิมที่ให้สภาแห่งรัฐเสนอความเห็นไปยังประมุขของรัฐเพื่อชี้ขาด (la justice retenue – ระบบสงวนอำนาจชี้ขาด) อีกต่อไป

รัฐบัญญัติลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๑๘๗๒ นี้ มีการปรับปรุงแก้ไขเป็นครั้งคราวเพื่อใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

### ข) ช่วงที่สอง การพัฒนาหลังการก่อตั้ง

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลชี้ขาดคดีขัดกันที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายดังกล่าว ได้รับการปรับปรุงให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นตามลำดับโดยกฎหมายสองฉบับ ได้แก่ รัฐบัญญัติลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๑๙๓๒ และรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๑๙๖๐<sup>๑๒๓</sup>

โดยที่อำนาจพิจารณาคดีของศาลชี้ขาดคดีขัดกันจะมีเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น รัฐบัญญัติลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๑๙๓๒ ได้กำหนดเพิ่มอำนาจหน้าที่ของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน ให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณากรณีที่มีการขัดแย้งกันเกี่ยวกับอำนาจของศาลและการขัดแย้งกันของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในระบบศาลยุติธรรมกับศาลในระบบศาลปกครอง เพื่อมิให้เกิดกรณีของการปฏิเสธความยุติธรรม (le déni de justice) นอกจากนี้ รัฐบัญญัติลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๑๙๓๒ ยังได้เพิ่มหลักเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหากรณีคดีขัดแย้งกันในคำพิพากษา (le conflit de décisions au fond) ซึ่งเป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งสิทธิของคู่กรณี รวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายสำหรับคดีในศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ในกรณีการขัดแย้งกันในคำพิพากษาและปัญหาเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายนี้ กฎหมายกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกันเป็นที่สุด

รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๑๙๖๐ ได้วางหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีอำนาจศาลขัดกันไว้เป็นอย่างดีและเป็นเหตุให้ระบบศาลชี้ขาดคดีขัดกันประสบความสำเร็จเป็นอย่างดี

รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๑๙๖๐ มิได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการยุติปัญหา “การขัดแย้งในลักษณะที่ศาลเห็นว่าตนเองมีอำนาจ” (le conflit positif) แต่ได้ปรับปรุงวิธีการแก้ไขปัญหา “การขัดแย้งในลักษณะที่ศาลต่างปฏิเสธอำนาจของตน” (le conflit négatif) และปัญหา “การขัดแย้งกันในคำพิพากษา” (le conflit de décisions au fond) จนเกิดผลสำเร็จเป็นอย่างดี ในทางปฏิบัติในเวลาต่อมาจึงเกิดปัญหาทั้งสองประการดังกล่าวขึ้นเป็นจำนวนน้อยมาก เนื่องจากรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๑๙๖๐ ได้กำหนดเพิ่มวิธีพิจารณากรณีการส่งประเด็นข้อขัดแย้งเรื่องอำนาจศาลในระหว่างพิจารณา (les procédures de renvoi) ขึ้นใหม่ เพื่อเป็นวิธีการหลีกเลี่ยงกรณีที่จะก่อให้เกิดปัญหา “การขัดแย้งในลักษณะที่ศาลต่างปฏิเสธอำนาจของตน” (le conflit négatif) และปัญหา “การขัดแย้งกันในคำพิพากษา” (le conflit de décisions au fond) ขึ้นอย่างเช่นในอดีตที่ผ่านมาตนเอง ซึ่งเป็นเหตุให้กระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างล้าช้าและก่อให้เกิดความยุ่งยากในการตัดสินคดีให้เกิดความเป็นธรรมและถูกต้อง เนื่องจากไม่ต้องรอให้ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างปฏิเสธเขตอำนาจของตนแล้วไม่รับ

<sup>๑๒๓</sup> JO 28 juillet 1960, pp. 6960-6961.



ฟ้อง หรือต่างประกาศเขตอำนาจของตนแล้วรับฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดีขัดแย้งกันในเนื้อหา หลักการใหม่ที่กำหนดขึ้นโดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๑๙๖๐ เปิดช่องให้ศาลยุติธรรมสูงสุด หรือสภาแห่งรัฐ<sup>๑๒๔</sup> แล้วแต่กรณี (แต่ไม่เปิดช่องให้คู่ความ ผู้ฟ้องคดี หรือผู้ถูกฟ้องคดี เสนอเรื่องให้ศาล ชี้ขาดคดีขัดกันพิจารณาโดยตรง) ส่งประเด็นให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันพิจารณาได้ทันทีตามที่กฎหมายเก่า ไม่เปิดช่องให้กระทำโดยวิธีนี้ได้นั่นเอง

### ค) ช่วงที่สาม การปฏิรูประบบศาลชี้ขาดคดีขัดกันเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๕

การปฏิรูประบบศาลชี้ขาดคดีขัดกันเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๕ มีข้อพิจารณา ๓ ประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง ยกเลิกการเป็นประธานของศาลชี้ขาดคดีขัดกันของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ยุติธรรม

ประเด็นที่สอง ปรับปรุงวิธีพิจารณาให้สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น

ประเด็นที่สาม ขยายเขตอำนาจของศาลชี้ขาดคดีขัดกันสำหรับคดีเสียหายความเสียหายอัน เกิดจากการตัดสินคดีล่าช้าเกินสมควร

### ประเด็นที่หนึ่ง ยกเลิกการเป็นประธานของศาลชี้ขาดคดีขัดกันของรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงยุติธรรม

ก่อนการปฏิรูปศาลชี้ขาดคดีขัดกันเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๕ ศาลชี้ขาดคดีขัดกันประกอบด้วยองค์ คณะ ๙ คน ได้แก่

๑) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (le garde des Sceaux, ministre de la Justice) เป็นประธานโดยตำแหน่ง

๒) ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุดจำนวน ๓ คน และกรรมการสภาแห่งรัฐประเภทสามัญ จำนวนเท่ากัน ซึ่งได้รับเลือกจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุดหรือกรรมการสภาแห่งรัฐด้วยตนเอง แล้วแต่กรณี

๓) ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุดอื่นอีก ๑ คน และกรรมการสภาแห่งรัฐอื่นอีก ๑ คน ซึ่ง ได้รับการเลือกตั้งจากบุคคลตาม ๒)

๔) สมาชิกสำรอง (le suppléant) อีก ๒ คน ซึ่งเลือกจากผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุด (Conseiller référendaire) ๑ คน และเจ้าหน้าที่สภาแห่งรัฐ ระดับ Maître des requêtes ๑ คน โดยสมาชิกตาม ๒) และ ๓) เป็นผู้เลือก

สมาชิกของศาลชี้ขาดคดีขัดกันที่ได้รับเลือกมาดังกล่าว มีวาระการดำรงตำแหน่ง ๓ ปี โดย ไม่มีการจำกัดจำนวนวาระการดำรงตำแหน่ง และสมาชิกเหล่านั้นจะเป็นผู้เลือกสมาชิกด้วยตนเองเป็น รองประธานศาลชี้ขาดคดีขัดกัน โดยปกติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นประธานโดยตำแหน่ง

<sup>๑๒๔</sup> หลังการปฏิรูปศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อ ปี ๒๐๑๕ ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองทุกศาลสามารถส่งคดีให้ศาลชี้ขาด คดีขัดกันพิจารณาได้ ไม่จำกัดไว้แต่เพียงศาลยุติธรรมสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐเหมือนเช่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายปี ๑๙๖๐ เท่านั้น

๖๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

จะไม่มาประชุม เว้นแต่เมื่อเป็นกรณีการประชุมครั้งแรกหลังจากมีการเลือกสมาชิกใหม่ทุก ๓ ปี และกรณีที่ไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ในการลงมติก็จะมาทำหน้าที่หรือลงคะแนนเสียงชี้ขาด เนื่องจากมีคะแนนเสียงเท่ากัน ซึ่งเท่าที่ผ่านมามีน้อยครั้งมากที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะมาเป็นประธานในที่ประชุม<sup>๑๒๔</sup> โดยทั่วไปจึงเป็นหน้าที่ของรองประธาน ที่จะทำหน้าที่ประธานในที่ประชุมแทน

ในการทำหน้าที่พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน กระทำโดยตุลาการศาลปกครอง ๒ คน และพนักงานอัยการประจำศาลยุติธรรมสูงสุด<sup>๑๒๖</sup> จำนวน ๒ คนเช่นกัน โดยทั่วไป จะกำหนดให้ตุลาการศาลปกครองทำหน้าที่เป็นผู้เตรียมรายงาน (Rapporteur) และจะกำหนดให้พนักงานอัยการประจำศาลยุติธรรมสูงสุดทำหน้าที่เป็นตุลาการผู้แถลงคดี (Commissaire du Gouvernement) ในกระบวนการพิจารณาของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลให้เกิดความรอบคอบและถูกต้อง

ต่อมา ได้มีการออกรัฐบัญญัติ เลขที่ ๒๐๑๔-๑๗๗ ลงวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๐๑๕ ว่าด้วยการพัฒนากฎหมายให้ทันสมัยและเข้าถึงสิทธิและกระบวนการพิจารณาได้ง่ายในส่วนที่เกี่ยวกับระบบยุติธรรม และคดีภายในกำหนดหลักการใหม่ในมาตรา ๑๓ ดังนี้

๑. องค์คณะสามัญ ศาลชี้ขาดคดีขัดกันประกอบด้วย

๑.๑ กรรมการสภาแห่งรัฐประเภทสามัญจำนวน ๔ คน ซึ่งได้รับคะแนนเสียงเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่สภาแห่งรัฐ

๑.๒ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุด จำนวน ๔ คน ซึ่งได้รับคะแนนเสียงเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้พิพากษาในกลุ่มดังกล่าว

๑.๓ สมาชิกสำรอง (le suppléant) ๒ คน ซึ่งคนหนึ่งได้แก่ผู้ได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่สภาแห่งรัฐ โดยเลือกจากตุลาการศาลปกครองระดับกรรมการสภาแห่งรัฐหรือระดับ Maitre des requêtes และอีกคนหนึ่งได้แก่ผู้ได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลยุติธรรมสูงสุด โดยเลือกจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุดหรือผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุด (Conseiller référendaire)

สมาชิกของศาลชี้ขาดคดีขัดกันที่ได้รับเลือกมาดังกล่าว มีวาระการดำรงตำแหน่ง ๓ ปี และจะดำรงตำแหน่งเกินกว่าสองวาระติดต่อกันมิได้ ในกรณีที่สมาชิกของศาลชี้ขาดคดีขัดกันพ้นจากตำแหน่ง ให้ผู้ซึ่งได้รับเลือกตั้งแทนนั้นอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทนตาม ๑.๑, ๑.๒ หรือ ๑.๓ แล้วแต่กรณี

ให้สมาชิกของศาลชี้ขาดคดีขัดกันตาม ๑.๑ และ ๑.๒ เลือกประธานกันเอง การเลือกให้กระทำโดยลับและโดยเสียงข้างมาก ประธานศาลชี้ขาดคดีขัดกันมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๓ ปี ทั้งนี้

<sup>๑๒๔</sup> ระหว่างปี ๑๘๗๒ ถึงปี ๒๐๑๔ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุมเพียง ๑๘ ครั้ง - ตามสรุปการประชุมวิชาการเรื่อง “การกระทำทางปกครองภายใต้การพิจารณาของศาลยุติธรรม” เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2014 in: Cour de cassation, Bulletin d’information n. 810, 1er novembre 2014, p. 53.

<sup>๑๒๖</sup> ในประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการมีสถานะเป็นตุลาการเช่นเดียวกับผู้พิพากษารวมทั้งระบบศาลยุติธรรม เคียงคู่กับระบบศาลปกครองในระบบศาลคู่

ให้ประธานศาลชี้ขาดคดีขัดกันมาจากสภาแห่งรัฐและศาลยุติธรรมสูงสุดสลับกันไปทุก ๆ ๓ ปี

ในกรณีที่ประธานไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นการชั่วคราว ให้ผู้ที่ทำหน้าที่ในศาลชี้ขาดคดีขัดกันมาเป็นเวลานานที่สุด ซึ่งต้องมาจากองค์กรศาลเดียวกับประธาน ทำหน้าที่ประธานเป็นการชั่วคราว

ในกรณีที่ประธานพ้นจากตำแหน่งเป็นการถาวร ให้ผู้ที่ทำหน้าที่ในศาลชี้ขาดคดีขัดกันมาเป็นเวลานานที่สุด ซึ่งต้องมาจากองค์กรศาลเดียวกับประธาน เป็นประธานศาลชี้ขาดคดีขัดกันและอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน

๒. ในกรณีที่องค์คณะสามัญไม่อาจมีมติได้เนื่องจากมีคะแนนเสียงเท่ากันในการออกเสียงลงคะแนนครั้งที่สอง ให้มีองค์คณะพิเศษแบบขยายของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน ประกอบด้วยสมาชิกในองค์คณะสามัญตาม ๑.๑ และ ๑.๒ แล้ว บวกเพิ่มด้วยกรรมการสภาแห่งรัฐประเภทสามัญจำนวน ๒ คน และผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุด จำนวน ๒ คน ซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยวิธีและในคราวเดียวกับการเลือกตั้งสมาชิกศาลชี้ขาดคดีขัดกันในองค์คณะสามัญ

### ประเด็นที่สอง ปรับปรุงวิธีพิจารณาให้สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น

ในการปรับปรุงวิธีพิจารณาให้สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น มีการกระทำโดยสองวิธี

๑. หลังการปฏิรูปศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อ ปี ๒๐๑๕ ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองทุกศาลสามารถส่งคดีให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันพิจารณาได้ ไม่จำกัดไว้แต่เพียงศาลยุติธรรมสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐเหมือนเช่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายปี ๑๙๖๐ เท่านั้น

๒. ในการทำคำวินิจฉัย ไม่จำเป็นต้องลงนามโดยองค์คณะทุกคน กฎหมายใหม่กำหนดให้ประธานศาลชี้ขาดคดีขัดกันลงนามในคำวินิจฉัยร่วมกับสมาชิกศาลชี้ขาดคดีขัดกันทำหน้าที่ในศาลชี้ขาดคดีขัดกันมาเป็นเวลานานที่สุดซึ่งมาจากคนละระบบศาลกับประธาน ก็เป็นการเพียงพอแล้ว

ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกันว่าด้วยปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน กรณีของประเทศฝรั่งเศส

(๑) คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๑๙๓๕, คดี Action Française, n° 00822

คดี Action Française เป็นคดีสำคัญซึ่งวางหลักการหรือแนวทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายหรือการกระทำนอกอำนาจ (voie de fait) ว่าอาจมีได้ ๒ กรณี ได้แก่

(๑) เมื่อการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองขาดความเชื่อมโยงกับอำนาจของฝ่ายปกครองอย่างเด่นชัดและการวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อเสรีภาพหรือกรรมสิทธิ์

(๒) เมื่อฝ่ายปกครองกระทำการภายใต้เงื่อนไขอันผิดปกติในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองและการบังคับการนี้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเสรีภาพหรือกรรมสิทธิ์

๗๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

การกระทำของฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นนอกขอบเขตของกฎหมาย ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายหรือไม่ และมีอำนาจวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองหยุดการกระทำดังกล่าวและมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองเยียวยาความเสียหายที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดขึ้นได้ และเป็นแนวคิดพื้นฐานที่กำหนดเขตอำนาจศาลยุติธรรมในที่ดินตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

อย่างไรก็ตาม ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้จำกัดขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรม โดยเปลี่ยนแปลงความหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายหรือการกระทำนอกอำนาจ (voie de fait) ให้มีความหมายที่แคบลงและมีความหมายจำกัดเฉพาะในบางกรณีเท่านั้น ดังปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๐๑๓, คดี Bergoend, n° C3911 และคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๐๑๓, คดี Pannizon, n° C3931

ในคดี Bergoend (๑๗ มิถุนายน ๒๐๑๓) ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้วินิจฉัยโดยเทียบเคียงกับหลักอำนาจศาลยุติธรรมในเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และหลักประกันสิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา ๖๖ ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสว่า การกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายที่จะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมจะต้องเป็นกรณีที่ส่งผลให้กรรมสิทธิ์ของเอกชนเสียไปอย่างสิ้นเชิงทำนองเดียวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การให้ความหมายของ “voie de fait” ที่แคบลงอย่างมากเช่นนี้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวว่า การกระทำของการไฟฟ้าฝรั่งเศสที่เข้าไปปักสายส่งไฟฟ้าขนาดย่อมในที่ดินของเอกชนโดยไม่มีอำนาจ ไม่ถือเป็น “การวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองขาดความเชื่อมโยงกับอำนาจของฝ่ายปกครองอย่างเด่นชัด” ตามแนวคำวินิจฉัยคดี Action Française ซึ่งศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้วางหลักการไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๓๕ แต่อย่างไรก็ตาม

ในทำนองเดียวกัน ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้เปลี่ยนแนวทางวินิจฉัยใหม่ในคดี Pannizon (๙ ธันวาคม ๒๐๑๓) เกี่ยวกับประเด็นเรื่องอำนาจของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองหยุดการกระทำดังกล่าวและมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองเยียวยาความเสียหายที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดขึ้น โดยจำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมให้แคบลงกว่าเดิม ว่า การแยงการครอบครองหรือการยึดทรัพย์สินเอกชนโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนั้น มีความหมายจำกัดเฉพาะกรณีที่เป็นการแยงการครอบครองหรือการยึดทรัพย์สินเอกชนโดยปราศจากอำนาจที่เป็นผลทำให้เอกชนเสียการครอบครองอย่างถาวรเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีเสียการครอบครองเพียงชั่วคราว ดังนั้น หากเป็นกรณีฝ่ายปกครองทำให้เจ้าของทรัพย์สินเสียการครอบครองอย่างถาวรและเป็นให้เกิดความเสียหาย คดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม แต่หากเป็นเพียงกรณีเสียการครอบครองเพียงชั่วคราว ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาการเยียวยาความเสียหายที่เอกชนได้รับ

สำหรับคดี Pannizon (๙ ธันวาคม ๒๐๑๓) นั้น มีข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่องสามีภริยากู่หนึ่งทำสัญญาให้เทศบาลแห่งหนึ่งใช้ที่ดินของตนเป็นเวลา ๔ ปี แต่เทศบาลกลับใช้ที่ดินดังกล่าวต่อไปแม้ว่าจะพ้นกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้แล้วและเจ้าของที่ดินไม่ประสงค์จะให้เทศบาลคู่สัญญาใช้ที่ดินดังกล่าวต่อไป



เจ้าของที่ดินจึงฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายต่อศาลยุติธรรมโดยกล่าวอ้างประเด็นเรื่องการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายหรือการกระทำนอกอำนาจ (voie de fait) เทศบาลต่อสู้คดีว่า ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวเนื่องจากเป็นอำนาจของศาลปกครอง ต่อมาคู่กรณีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเป็นอีกคดีหนึ่ง โดยเจ้าของที่ดินฟ้องเพิกถอนคำสั่งโดยปริยายของนายกเทศมนตรีและให้ส่งคืนที่ดินพิพาทและให้ใช้ค่าเสียหายอันเกิดแต่การครอบครองที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีคำสั่งให้รับฟ้องเฉพาะประเด็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการเรียกคืนทรัพย์สิน แต่ไม่รับฟ้องในประเด็นเรียกค่าเสียหาย โดยศาลปกครองวินิจฉัยว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เนื่องจากเป็นผลมาจากการยึดทรัพย์สินของเอกชนโดยผิดปกติของฝ่ายปกครอง (emprise irrégulière) ต่อมา ศาลชี้ขาดคดีขัดกันจึงได้วินิจฉัยว่าเมื่อศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้วินิจฉัยโดยให้ความหมายใหม่ของ voie de fait แล้วในคดี Bergoend (๑๗ มิถุนายน ๒๐๑๓) อำนาจของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยปัญหา ค่าเสียหายจากการละเมิดกรรมสิทธิ์ของบุคคลจึงถูกจำกัดไว้แต่เฉพาะกรณีการกระทำของฝ่ายปกครอง มีผลทำให้กรรมสิทธิ์ของเอกชนสิ้นสุดลงอย่างถาวรเท่านั้น ดังนั้น เมื่อเป็นกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองยังไม่เป็นเหตุให้กรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลง หากแต่เป็นแต่เพียงกระทบถึงการใช้สิทธิเหนือที่ดินของเจ้าของที่ดินคู่สัญญาเท่านั้น และไม่มีผลเป็นการพรากการครอบครองไปจากเจ้าของที่ดินอย่างถาวร มีลักษณะเป็นเพียงการเข้าถือเอาโดยผิดปกติ (occupation irrégulière) เท่านั้น ศาลปกครองจึงมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาความเสียหายอันเกิดแต่การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นด้วย

Prof. Pierre Delvolve<sup>๑๒๗</sup> อธิบายมูลเหตุที่ศาลชี้ขาดคดีขัดกันจำกัดหรือขีดวงเขตอำนาจศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองที่ปราศจากฐานตามกฎหมายหรือการกระทำนอกอำนาจ (voie de fait) ให้แคบลงในเวลาต่อมาว่า เป็นผลโดยตรงมาจากการบัญญัติกฎหมายใหม่เพิ่มอำนาจให้ศาลปกครองเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอคุ้มครองหรือบรรเทาทุกข์ที่เอกชนได้รับจากการกระทำของฝ่ายปกครองในเหตุฉุกเฉิน (référé-liberté) กล่าวคือ เป็นผลมาจากรัฐบัญญัติ เลขที่ ๒๐๐๐-๕๙๗ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๐๐๐ ว่าด้วยคำขอในเหตุฉุกเฉินต่อศาลปกครอง กำหนดวิธีพิจารณาที่จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครองจะต้องพิจารณาไต่สวนและมีคำสั่งภายใน ๔๘ ชั่วโมง โดยประชาชนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี รัฐบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เพิ่มมาตรา L521-2 ในประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Code de justice administrative) ว่า “ในกรณีที่มีคำขอในเหตุฉุกเฉิน ตุลาการในคดีฉุกเฉินอาจมีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองทั้งปวงที่จำเป็นเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่นิติบุคคลมหาชนหรือองค์กรตามกฎหมายเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะได้ละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวอย่างร้ายแรงและโดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างเห็นได้ชัดในการใช้อำนาจอย่างใดอย่าง

<sup>๑๒๗</sup> Voie de fait: limitation et fondements, Note sous Tribunal des conflits, 17 juin 2013, Bergoend c. Société ERDF Anancy Léman, n°3911, au Lebon, RFDA 2013 p. 1041

๗๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

หนึ่งของตน ให้ตุลาการในคดีฉุกเฉิน(ไต่สวนและ)มีคำสั่งภายในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมง”

(๒) คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๑๙๙๔, คดี Duperray n° 02922

ศาลชี้ขาดคดีขัดกันวินิจฉัยว่า คดีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ในคดีดังกล่าว นายกเทศมนตรีได้ปฏิเสธไม่ตกลงให้เอกชนได้ภาระจำยอมโดยนิติกรรมในการใช้ยานพาหนะผ่านทางในที่ดินแปลงหนึ่งซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาและมีการประกาศสงวนหวงห้ามตามความสมัครใจ โดยทำเป็นประกาศผู้ว่าราชการจังหวัดที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายชนบท มาตรา L.242-11 อ้างเหตุผลว่าหากยอมให้ผ่านที่ดินดังกล่าวจะเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม พืชพันธุ์ และสัตว์ป่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างเส้นทางใหม่ที่ไม่มีความปลอดภัย คดีนี้ศาลไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนแยกออกจากการใช้กรรมสิทธิ์ของเอกชนโดยทั่วไป

จากการวางหลักการของศาลชี้ขาดคดีขัดกันนี้ เป็นผลทำให้เกิดหลักกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนในฐานที่แนวคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกันนี้เป็นบ่อเกิดของกฎหมายฝรั่งเศสประเภทหนึ่งด้วย และเกิดคำอธิบายในทางตำราเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในกรณีของทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา (domaine privé) ส่วนศาลปกครองมีเขตอำนาจในกรณีของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (domaine public)<sup>๑๒๘</sup> ถึงกระนั้นก็ดี ในเวลาต่อมา เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายพิเศษหลายเรื่องเพื่อเปลี่ยนแปลงหลักทั่วไปนี้ โดยกำหนดให้บางเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาอยู่ในอำนาจของศาลปกครองแทน และในทางกลับกันก็มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เรื่องเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินบางกรณีกลับอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

(๓) คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อวันที่ ๒๒ เมษายน ๑๙๘๕, คดี Alexandre n° 00339 และคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๑๙๗๖, คดี Sergeant n° 02032

คดีละเมิดเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเทศบาลซึ่งไม่บำรุงรักษาถนนชนบทให้อยู่ในสภาพดี สำหรับกรณีที่ยังมิได้เปิดใช้เส้นทางดังกล่าวเป็นเส้นทางสาธารณะ อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่สำหรับคดีละเมิดซึ่งเป็นความรับผิดชอบของเทศบาลในกรณีไม่บำรุงรักษาถนนชนบทให้อยู่ในสภาพดี สำหรับกรณีที่มีการเปิดใช้เส้นทางดังกล่าวเป็นเส้นทางสาธารณะแล้วนั้น อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

<sup>๑๒๘</sup> เช่น Morand-Deville J., Droit administrative des biens, Montcrestien, 5e edition, 2007, p. 339-350.

(๔) คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อวันที่ ๒๘ เมษายน ๑๙๘๐, คดี SCI Résidence des Perriers n° 02160<sup>๑๒๙</sup>

เป็นคดีที่มีการเสนอคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้วินิจฉัยว่ามีภาระจำยอมในการใช้ทางร่วมกันเกิดขึ้นในโรงพยาบาลศูนย์ของรัฐแห่งหนึ่งหรือไม่ ผู้ว่าราชการจังหวัดยื่นคำคัดค้านในประเด็นเรื่องอำนาจศาลว่าศาลยุติธรรมไม่มีเขตอำนาจ คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยอ้างว่าที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ศาลชี้ขาดคดีขัดกันวินิจฉัยว่า บุคคลไม่อาจได้มาซึ่งภาระจำยอมเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ คดีอยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะวินิจฉัยว่าภาระจำยอมมีอยู่หรือไม่ ขอบเขตพื้นที่ของสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับที่ดินแปลงพิพาทมีเพียงใด

**๒.๑.๕ การแก้ไขปัญหาความไม่แน่นอนโดยตรากฎหมายเฉพาะ**

การแก้ปัญหาคความไม่แน่นอนของกฎหมายจากระบบคำตัดสินของศาลโดยการใช้มาตรการทางนิติบัญญัติออกกฎหมายพิเศษเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

เมื่อศาลชี้ขาดคดีขัดกันตัดสินวางแนวทางกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองไว้แล้ว ในบางกรณีศาลยุติธรรมและศาลปกครองกลับไม่ปฏิบัติตามแนวทางที่ศาลชี้ขาดคดีขัดกันได้กำหนดไว้ นักวิชาการฝรั่งเศสวิพากษ์วิจารณ์ปัญหาดังกล่าวว่าขัดต่อหลักความแน่นอนทางกฎหมาย (sécurité juridique) และนำไปสู่การออกกฎหมายพิเศษกำหนดแก้ไขปัญหามาเป็นการเฉพาะว่าเรื่องใดควรอยู่ในอำนาจศาลปกครอง และเรื่องใดควรอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมเพื่อขจัดปัญหาความไม่แน่นอนทางกฎหมายในกรณีต่าง ๆ ที่เคยเกิดปัญหาขึ้นมาแล้วนั่นเอง

กรณีต่าง ๆ ที่มีการออกกฎหมายพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหาคความยุ่งยากในการแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสในส่วนของที่เกี่ยวกับปัญหาสิทธิในที่ดิน มีดังนี้

**(๑) ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน**

ประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินแห่งนิติบุคคลมหาชนซึ่งมีผลใช้บังคับตามรัฐกำหนดเลขที่ ๒๐๐๖-๔๖๐ เมื่อวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๐๐๖<sup>๑๓๐</sup> วางบทบัญญัติพิเศษแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมไว้เป็นการเฉพาะในภาค ๒ การจัดการ บรรพ ๓ บทบัญญัติที่ใช้ร่วมกัน ลักษณะ ๓ คดีข้อพิพาท มาตรา L2331-1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และมาตรา L2331-2 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

มาตรา L2331-1 ให้คดีว่าด้วยเรื่องต่อไปนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

(๑) การอนุญาตหรือทำสัญญาเกี่ยวกับการครอบครองและทำประโยชน์สาธารณสมบัติของ

<sup>๑๒๙</sup> Tribunal des conflits, du 28 avril 1980, SCI Résidence des Perriers, 02160, Lebon, p. 506; AJD 1980 II, p. 607

<sup>๑๓๐</sup> Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques

๗๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

แผ่นดิน ไม่ว่าโดยรูปแบบหรือการเรียกชื่อใด ๆ ซึ่งกระทำโดยหรือตกลงโดยหน่วยงานของรัฐหรือผู้รับสัมปทาน

(๒) การกำหนดแนวทางหรือกำหนดจำนวนเงินค่าธรรมเนียมการครอบครองทำประโยชน์หรือการใช้ประโยชน์สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ไม่ว่าวิธีการกำหนดใด

(๓) ความผิดเกี่ยวกับเส้นทางคมนาคมขนาดใหญ่ตามมาตรา L. 774-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง<sup>๓๓๑</sup>

(๔) การเข้าหรือการจัดการขององค์การน้ำแร่ที่ดำเนินกิจการในที่ดินของรัฐ

(๕) การเช่า ๙๙ ปีระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การที่จัดตั้งโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตาม มาตรา L. 1311-3 อนุมาตรา ๔ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(๖) การเช่า ๙๙ ปีระหว่างองค์การมหาชนด้านสุขภาพ ตามมาตรา L. 6148-2 แห่งประมวลกฎหมายสาธารณสุข

มาตรา L2331-2 ให้คดีว่าด้วยความผิดอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งเป็นถนนตามมาตรา L. 116-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยเส้นทางถนนอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าทดแทนตามมาตรา L. 2131-5 อันเนื่องมาจากการก่อตั้งภาระจำยอมโดยผลของกฎหมายประเภทการเดินทางและการตกปลา ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเวณคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งได้แก่ศาลยุติธรรมนั่นเอง

ในขณะเดียวกัน มีหลักเกณฑ์ทั่วไปตามกฎหมายฝรั่งเศสว่า โดยหลัก ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในกรณีของทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา (domaine privé) ส่วนศาลปกครองมีเขตอำนาจในกรณีของสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดิน (domaine public)

ตามประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินแห่งนิติบุคคลมหาชน (Code général de la propriété des personnes publiques) มาตรา L2141-1 หากไม่มีการใช้สาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินอีกต่อไปและมีการออกกฎหมายมาถอนสภาพความเป็นสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินดังกล่าว ภายหลังจากถอนสภาพที่ดินเปลี่ยนสถานะจากสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา ผลที่ตาม

<sup>๓๓๑</sup> เส้นทางคมนาคมขนาดใหญ่นี้ไม่รวมถนน เนื่องจากมาตรา L2331-2 บัญญัติให้คดีว่าด้วยความผิดอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินซึ่งเป็นถนนตามมาตรา L. 116-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยเส้นทางถนนอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ตัวอย่างความผิดเกี่ยวกับเส้นทางคมนาคมขนาดใหญ่ตามมาตรา L. 774-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง เช่น กระทำให้เส้นทางรถไฟหรือแม่น้ำไม่สามารถเปิดให้บริการได้โดยสะดวกและปลอดภัย มีการปรับใช้กับเรื่องเส้นทางลำเลียงทหารอีกด้วย โทษอาญาที่ลงเป็นไปตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีดั้งเดิมของฝรั่งเศสที่มุ่งคุ้มครองการใช้ประโยชน์ของสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินนั่นเองและเป็นโทษปรับจนกว่าจะทำการแก้ไขให้ถูกต้อง



มาคือ ข้อพิพาทเกี่ยวเนื่องด้วยทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หากไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น คดีย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

มาตรา L.2211-1 แห่งประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินแห่งนิติบุคคลมหาชน กำหนดให้ที่สงวนหวงห้ามตามกฎหมายผังเมือง อสังหาริมทรัพย์ซึ่งใช้เป็นที่ทำการเว้นแต่กรณีเป็นส่วนที่ไม่อาจแบ่งแยกได้จากส่วนที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชนซึ่งไม่เข้าลักษณะสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามบทบัญญัติลักษณะ ๑ แห่งบรรพ ๑ (ได้แก่ ถนนเทศบาล ป่าทั่วไปในเขตชนบท) เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา

### (๒) การโอนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐ

ประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินแห่งนิติบุคคลมหาชน มาตรา L. 3231-1 กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าให้คดีเกี่ยวกับการโอนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

### (๓) การขอคุ้มครองชั่วคราวจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

การพิจารณาคำขอคุ้มครองหรือบรรเทาทุกข์ที่เอกชนได้รับจากการกระทำของฝ่ายปกครองในเหตุฉุกเฉิน (référé-liberté) ตามรัฐบัญญัติ เลขที่ ๒๐๐๐-๕๘๗ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๐๐๐ ว่าด้วยคำขอในเหตุฉุกเฉินต่อศาลปกครอง กำหนดวิธีพิจารณาที่จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบ ต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครองจะต้องพิจารณาไต่สวนและมีคำสั่งภายใน ๔๘ ชั่วโมง โดยประชาชนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี รัฐบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เพิ่มมาตรา L521-2 ในประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Code de justice administrative)

### (๔) คลื่นความถี่และโครงข่ายโทรคมนาคม

ประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยทรัพย์สินแห่งนิติบุคคลมหาชน มาตรา L 2111-17 กำหนดให้คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าความถี่วิทยุที่มีอยู่ในดินแดนของสาธารณรัฐเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทั้งนี้ เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ ๑ ว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ และมีได้อยู่ในส่วนที่ ๒ ซึ่งว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา L 42-1 แห่งประมวลกฎหมายไปรษณีย์และการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ กำหนดให้อำนาจบริหารจัดการในลักษณะที่เป็นใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายใหม่เพื่อให้บริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะด้านการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดคดีขัดกัน เมื่อวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๐๑๒, คดี Société Bouygues Télécom, n° C3852 ตัดสินว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อการจัดตั้งสถานีหรือเสาอากาศซึ่งเป็นปัญหาว่าสมควรถอนการติดตั้งเสาอากาศรับส่งสัญญาณโทรศัพท์มือถือหรือไม่นั้น อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับความเสียหายด้านสุขภาพที่เอกชนได้รับจากการติดตั้งสถานีหรือการบริหารจัดการซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการก่อสร้างโครงการสาธารณะและไม่มีลักษณะฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ทางปกครองหรือเกิดจากการกระทำ

๗๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ผิดปกติซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์คุ้มครองสาธารณสุข อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

### (๕) การรังวัดเขตที่ดิน

คดีพิพาทเกี่ยวกับการรังวัดของเจ้าหน้าที่ มีบทบัญญัติเฉพาะในประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลยุติธรรม (Code de l'organisation judiciaire) มาตรา R 221-12 บัญญัติให้คดีรังวัดอยู่ในอำนาจของศาลแขวง เหตุผลคือ ศาลยุติธรรมควรเป็นผู้ตรวจสอบสิทธิของคู่กรณีเพื่อวินิจฉัยว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่พิพาทเป็นของผู้ใด สมควรกำหนดแนวเส้นแบ่งเขตกรรมสิทธิ์เพื่อแต่งตั้งข้างรังวัดเอกชนตามบัญชีผู้เช่าของศาลอุทธรณ์เพื่อดำเนินการรังวัดตามคำสั่งศาลต่อไป ดังนั้นหากเป็นกรณีพิพาทระหว่างเจ้าของที่ดินเอกชนกับหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา เช่น ข้อโต้แย้งระหว่างเจ้าของที่ดินเอกชนกับเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลป่าสงวนอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา กรณีย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นกรณีการกำหนดเขตคาบเกี่ยวกับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเป็นถนน มีบทบัญญัติพิเศษตามมาตรา L. 112-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยเส้นทางถนน กำหนดให้เป็นอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองโดยมีกระบวนการพิเศษในการดำเนินการกำหนดเขต ดังนั้น คดีประเภทหลังนี้จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

### (๖) ถนนชนบท

ประมวลกฎหมายชนบทวางบทบัญญัติเฉพาะไว้ในมาตรา L 161-4 ว่า ข้อพิพาทในกรณีที่เอกชนโต้แย้งกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองในถนนชนบททุกกล้าที่ดินเอกชนทั้งหมดหรือบางส่วน อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

## ๒.๒ ระบบกฎหมายเยอรมัน

### ๒.๒.๑ พัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยศาล

กล่าวได้ว่า พัฒนาการการคุ้มครองสิทธิของเอกชนที่พิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมันจากยุคดั้งเดิมจนถึงสมัยปัจจุบันมีสองแนวโน้มใหญ่ ๆ ที่แก่งแย่งแข่งขันกันมาในประวัติศาสตร์ คือการคุ้มครองสิทธิโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลยุติธรรมเป็นการทั่วไป (Justizstaat-lichkeit) กับการคุ้มครองสิทธิโดยฝ่ายปกครองเป็นผู้วินิจฉัยให้ความเป็นธรรม (Administrativjustiz) จนกระทั่งพัฒนาขึ้นเป็นศาลปกครองโดยฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระในที่สุด<sup>๑๓๖</sup>

ในระบบกฎหมายดั้งเดิมของเยอรมัน เป็นที่ยอมรับกันว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพสิทธิของเอกชนตามที่กฎหมายรับรอง ดังนั้นหากเอกชนได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผิดสัญญาหรือทำละเมิด เอกชนย่อมอ้างได้ว่าเจ้าหน้าที่ทำการโดยมิชอบ

<sup>๑๓๖</sup> ผู้สนใจรายละเอียดในตำราภาษาไทย โปรดดู กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “วิวัฒนาการรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง” ใน หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน: พื้นฐานความรู้ทั่วไป, กรุงเทพฯ ๒๕๓๗, หน้า ๒๗ และต่อ ๆ ไป

นอกเหนือหรือฝ่าฝืนอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย (contra mandatum) และอาจฟ้องศาลเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบตามหลักกฎหมายเอกชนตามคตินี้ที่ตกทอดมาจากกฎหมายโรมันได้<sup>๑๓๓</sup> แต่ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ ๑๗-๑๘ ในยุคที่ยุโรปปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช ได้มีการอ้างหลักกฎหมายโรมัน เรื่องอำนาจปกครองย่อมเป็นไปตามกฎหมายมหาชน มาอธิบายว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองย่อมเป็นไปตามหลัก ius eminens ซึ่งถือว่าเจ้าแผ่นดินเป็นธรรมราชา ผู้ถืออำนาจปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาประโยชน์ส่วนรวม และย่อมมีอำนาจปกครองอันสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือราษฎรทั้งหลาย เป็นพระราชอำนาจตามหลักการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช กิจการทั้งปวงย่อมเป็นสิทธิขาดแก่เจ้าแผ่นดิน ราษฎรจะฟ้องร้องเจ้าแผ่นดินหรือผู้ทำการแทนเจ้าแผ่นดินโดยประการใด ๆ มิได้ เรียกว่า privilegium de non appellando หรือเอกสิทธิ์ของเจ้าแผ่นดินที่จะไม่ถูกฟ้องร้องในทางใด ๆ อย่างไรก็ตาม เอกชนก็มีสิทธิบางประการอันจะยกขึ้นอ้างต่อเจ้าแผ่นดินได้ในฐานะเป็นข้อยกเว้น ซึ่งกฎหมายโรมันเรียกว่า iura quaesita หรือสิทธิที่ได้มาแล้วหรือพึงได้โดยชอบ ถือได้ว่าเป็นสิทธิโดยกำเนิดตามกฎหมายธรรมชาติหรือกฎหมายที่มีอยู่ก่อนแล้วซึ่งเจ้าแผ่นดินไม่อาจอ้างว่าเป็นอำนาจสิทธิขาดของผู้ปกครองตามหลักสัญญาประชาคมได้ สิทธิเหล่านี้ได้แก่สิทธิในชีวิตร่างกายและกรรมสิทธิในทรัพย์สินของราษฎร หรือสิทธิที่ได้มาโดยชอบตามกฎหมาย เอกสิทธิ์ หรือสิทธิอย่างอื่นที่ได้มาโดยกฎหมายหรือตามสัญญาแก่เจ้าแผ่นดินแล้วโดยชอบ<sup>๑๓๔</sup> ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิของเอกชนที่ราษฎรอาจร้องขอความคุ้มครองจากศาลในรูปของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ เช่นคดีเกี่ยวกับการประกอบการค้า คำสั่งหรือระเบียบของฝ่ายปกครอง รวมทั้งภาษีอากร โดยไม่ได้แยกว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายเอกชนหรือสิทธิตามกฎหมายมหาชนอย่างแจ่มชัด และสิทธิดังกล่าวก็ไม่ถึงกับเรียกได้ว่าได้รับความคุ้มครองโดยศาลอย่างเช่นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเหมือนเช่นในปัจจุบัน เพราะกฎหมายในยุคนั้นยังถือว่า ในปริมนทกฎหมายมหาชนนั้นเอกชนไม่อาจโต้แย้งอำนาจโดยฟ้องร้องเจ้าแผ่นดินหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อศาลได้โดยตรง ทำได้ก็แต่ขอรับการเยียวยา หรือร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ตามลำดับชั้น และเจ้าแผ่นดินผู้ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมย่อมจะทรงพระกรุณาให้ความเป็นธรรมผ่านเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่เหล่านั้นเป็นกรณี ๆ ไป นอกจากนี้เจ้าแผ่นดินยังอาจจะตรากฎหมายโดยอ้างประโยชน์ส่วนรวมหรืออ้างอำนาจกฎหมายมหาชนมาจำกัดสิทธิเช่นนั้นได้เสมอ<sup>๑๓๕</sup>

ในปลายศตวรรษที่ ๑๘ ด้วยอิทธิพลของแนวคิดปรัชญาสำนักธรรมนิยม (Natural Law) ที่กำลังขยายตัว ได้มีความพยายามวางหลักประกันสิทธิของราษฎรตามหลักการปกครองโดยถือกฎหมายเป็น

<sup>๑๓๓</sup> H. j. Papier, Staatshaftung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts des Bundes-republik Deutschlands, Vol. VIII, Heidelberg 2010, §180 Rn 5-8, S.652.

<sup>๑๓๔</sup> D. Schwab, Eigentum in: O. Brunner/W. Conz/R. Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grund-begriffe, Bd.2, Stuttgart 1978, Sp.472ff.

<sup>๑๓๕</sup> Bernd Grzeszisk, Rechte und Ansprüche: Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den Subjektivem öffentlichen Rechten, Tübingen 2002, S.11-12.

๑๘๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ใหญ่ขึ้นในเยอรมัน โดยการริเริ่มของพระเจ้าเฟรเดอริกที่สอง หรือเฟรเดอริกมหาราชแห่งปรัสเซีย (ค.ศ. ๑๗๑๒-๑๗๘๖) ได้มีการชำระสะสางและร่างประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย (Preußische Allgemeine Landrecht ซึ่งเรียกกันโดยย่อว่า ALR) และได้ประกาศใช้ในรัชสมัยต่อมาโดยพระเจ้าเฟรเดอริกวิลเลียมที่สอง เมื่อ ค.ศ. ๑๗๙๔ ประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซียนี้ ได้บัญญัติวางหลักประกันสิทธิของบุคคลไว้ในมาตรา ๗๖, ๗๗ และ ๘๐ ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (Allgemeine Grundsätze des Rechts) ในข้อความเบื้องต้น (Einleitung) ของส่วนที่สอง (Zweiter Teil) แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว โดยในมาตรา ๗๖ บัญญัติว่า

“บุคคลทุกคนในเขตพระราชอาณาจักร ย่อมได้รับความคุ้มครองในสภาพบุคคล และทรัพย์สินของบุคคลนั้นโดยเสมอกัน”

มาตรา ๗๗ บัญญัติว่า

“ไม่ว่าผู้ใดก็ไม่มี ความชอบธรรมที่จะใช้กำลังในการบังคับการตามสิทธิของตน”

และมาตรา ๘๐ บัญญัติว่า

“แม้ข้อพิพาทอันมีขึ้นระหว่างเจ้าแผ่นดินในฐานะประมุขแห่งรัฐกับราษฎรผู้อยู่ในบังคับของพระองค์ ก็ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็รับรองไว้ด้วยว่าในนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองนั้น หัวใจอยู่ที่หน้าที่ของพลเมืองในการดำรงรักษาประโยชน์ส่วนรวม ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๗๓ ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้เป็นพลเมืองของรัฐ ย่อมมีหน้าที่รักษาประโยชน์และความสงบเรียบร้อยของสังคม ตามสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจของผู้นั้น”

และหลักประโยชน์ส่วนรวมต้องมาก่อน ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา ๗๔ ว่า

“สิทธิและประโยชน์ของพลเมืองย่อมต้องอยู่ใต้บังคับหลักประโยชน์และความมั่นคงของส่วนรวม หากเกิดขัดแย้งกันขึ้นย่อมต้องถือประโยชน์ส่วนรวมเป็นใหญ่”

แต่พลเมืองผู้ต้องเสียสิทธิหรือประโยชน์ส่วนตนเพื่อประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าทดแทนจากรัฐ ดังในมาตรา ๗๕ ที่ว่า

“หากพลเมืองผู้ใดจำต้องเสียสิทธิหรือประโยชน์ของตนไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม รัฐย่อมมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่บุคคลนั้น”

จากหลักเกณฑ์เหล่านี้เราอาจสรุปได้ว่า ในยุคนี้ยอมรับกันว่า แผ่นดินหรือหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจทำการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมตามหลักกฎหมายมหาชน และคุ้มครองสิทธิของพลเมืองภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย โดยในแง่กฎหมายเอกชนนั้น รัฐย่อมมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิตาม



กฎหมาย (ในฐานะที่เป็นกองทรัพย์สิน เรียกว่า Fiscus หรือคลังแผ่นดิน) เช่นเดียวกับพลเมืองของรัฐ โดยมีศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนตามหลักความเสมอภาค ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ด้วยเหตุนี้คดีพิพาทเกี่ยวกับอัตราค่าทดแทนในการเวนคืนย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม และเป็นที่ยอมรับกันต่อมาว่า ถ้าไม่ได้มีกฎหมายยกฐานะไว้โดยเฉพาะ เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐย่อมไม่มีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ถูกตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม<sup>๑๓๖</sup>

หลังการปฏิวัติฝรั่งเศส และชัยชนะของนโปเลียนเหนือยุโรปในต้นศตวรรษที่ ๑๙ เยอรมันแพ้สงคราม และจักรวรรดิเยอรมันล่มสลายลงในปี ค.ศ. ๑๘๐๖ แคว้นต่าง ๆ แยกแยกเป็นรัฐอิสระจากกัน แนวคิดเสรีนิยม และหลักการปกครองโดยกฎหมาย และหลักการแยกอำนาจที่แพร่จากฝรั่งเศสเข้ามาในรัฐเยอรมัน ทำให้เกิดการยอมรับเป็นคติทั่วไปว่า ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร ย่อมมีอำนาจทำการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมตามหลักกฎหมายมหาชนโดยต้องแยกเป็นอิสระจากอำนาจตุลาการ และศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณาตีจำกัดเฉพาะข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาเท่านั้น ไม่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ดังนั้นข้อพิพาททางปกครองจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาตัดสินของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ข้อพิพาททางปกครองจึงมีได้เพียงในรูปคำร้องทุกข์ของเอกชนต่อฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองย่อมจะวินิจฉัยคำร้องทุกข์เหล่านี้ตามหลักการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ คือไม่วินิจฉัยตามอำเภอใจ แต่เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า หลักความเป็นอิสระของฝ่ายปกครองนี้ยังคงได้รับการยอมรับต่อมาในยุคฟื้นฟูระบอบเก่าหลังจากฝรั่งเศสแพ้สงคราม (Restoration) และเป็นข้ออ้างของเหล่ากษัตริย์ในรัฐเยอรมันทั้งหลายที่จะอ้างพระราชอำนาจลิดรอนอำนาจของบรรดาเจ้าขุนมูลนาย โดยมุ่งรวบอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง และสถาปนารัฐสมัยใหม่ขึ้นโดยหลักว่าอำนาจปกครองไม่ต้องถูกตรวจสอบจากศาล กลายเป็นธรรมเนียมต่อมาว่า การฟ้องร้องฝ่ายปกครองต่อศาลจะมีได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายปกครองเสียก่อน หรือเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฟ้องไว้โดยเฉพาะเท่านั้น<sup>๑๓๗</sup> แนวคิดเช่นนี้ได้รับการต่อต้านจากชนชั้นกลางในเยอรมันอย่างแข็งขันในเวลาต่อมา ดังจะเห็นได้จากข้อเรียกร้องสำคัญในการเคลื่อนไหวปฏิวัติตามแนวคิดเสรีนิยมของชนชั้นกลางในเยอรมันเมื่อ ค.ศ. ๑๘๔๘ ข้อหนึ่ง ดังที่ปรากฏให้เห็นได้ในมาตรา ๑๘๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ร่างโดยสมัชชาแห่งนครแฟรงก์เฟิร์ต เมื่อ ค.ศ. ๑๘๔๘ ก็คือ ข้อเรียกร้องให้ “เลิกกระบวนการยุติธรรมโดยฝ่ายปกครอง และให้ศาลเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาททั้งปวง”<sup>๑๓๘</sup>

<sup>๑๓๖</sup> Ulrich Stelkens, The Public-Private Law Divide, Annual Report -2010- Germany, IUS PUBLICUM Network Review, 2011, p.4

<sup>๑๓๗</sup> โปรตดู Goodnow, Comparative Administrative Law, Vol.II, New York, 1893, pp.169f., 176: Das Preußische Gesetz vom 13.Februar 1854 über die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen.

<sup>๑๓๘</sup> § 182 der Frankfurter Reichverfassung 1949: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte.“ Siehe Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Zweiter Band 1800-1914, München 1988, S.242

๘๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

นับตั้งแต่กลางศตวรรษที่ ๑๙ เป็นต้นมา ได้เกิดการโต้แย้งทางความคิดในวงวิชาการเยอรมันครั้งใหญ่ ในการแสวงหาแนวทางการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เหมาะสม เพื่อรักษาความสมดุลระหว่างความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพในการบริหารและดำเนินนโยบายของฝ่ายบริหาร กับการรักษาความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐพร้อมกันไป ถือกันว่าเป็นยุคเริ่มต้นพัฒนาการของหลักกฎหมายปกครองในเยอรมัน<sup>๑๓๙</sup> โดยมีแนวคิดแยกออกเป็น ๓ แนวทาง คือแนวแรกเสนอให้ตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองเองซึ่งถูกโต้แย้งว่าขัดต่อหลักนิติรัฐเพราะฝ่ายปกครองไม่ควรเป็นผู้ตัดสินเรื่องราวของตนเอง แนวที่สองคือเสนอให้ตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมซึ่งก็ถูกโต้แย้งว่าขัดกับหลักแบ่งแยกอำนาจ และจะเป็นทางให้ฝ่ายตุลาการก้าวเข้ามามีอำนาจฝ่ายบริหารในการดำเนินนโยบายและบริหารกิจการของรัฐ และแนวที่สามนำเอาแนวคิดทั้งสองแนวมาประสานกันโดยจัดตั้งศาลปกครองที่เป็นอิสระขึ้น โดยมีตุลาการศาลปกครองที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาข้อพิพาททางปกครองที่แยกต่างหากออกจากข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาตามหลักกฎหมายมหาชน

แนวคิดที่ว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองเป็นแนวคิดที่ได้รับความนิยมมากที่สุด โดยเริ่มมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นก่อนในมลรัฐบาเดินในปี ค.ศ. ๑๘๖๓ และหลังจากรบชนะฝรั่งเศสมีการรวมชาติเยอรมันจัดตั้งจักรวรรดิเยอรมันขึ้น เมื่อ ค.ศ. ๑๘๗๑ ก็ได้มีกระแสตื่นตัวตรากฎหมายจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในมลรัฐต่าง ๆ ของเยอรมันอย่างกว้างขวาง จักรวรรดิเยอรมันได้ก้าวเข้าสู่ยุคการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมครั้งใหญ่ในช่วง ค.ศ. ๑๘๗๗-๑๘๗๙<sup>๑๔๐</sup> โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ในธรรมนูญศาลและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถือกันว่าเป็นกฎหมายที่วางรากฐานและหลักประกันความยุติธรรมในระบบงานยุติธรรมของเยอรมันผ่านทางศาลยุติธรรมสืบเนื่องกันมาตราจบจนทุกวันนี้<sup>๑๔๑</sup> ดังเช่นที่ปรากฏให้เห็นมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. ๑๘๗๗ ซึ่งวางหลักว่า

“ในคดีข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน ซึ่งคู่กรณีเป็นหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ห้ามไม่ให้ตรากฎหมายมลรัฐขึ้นยกเว้นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม”

<sup>๑๓๙</sup> Michael Stolleis, Die Entstehung des allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts (1850-1900), 22 Juridica International (2014), S.21ff. ซึ่งได้ชี้ให้เห็นว่า กฎหมายปกครองในเยอรมันนั้น จนกระทั่งราว ค.ศ. ๑๘๓๐ ก็ยังเรียกกันว่าเป็นกฎหมายตำรวจซึ่งหมายถึงกฎหมายเฉพาะเรื่องต่าง ๆ ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในกระทรวงทบวงกรมในการดำเนินการทางปกครองต่าง ๆ อยู่ โดยไม่ได้คิดจากหลักคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นหลัก เพียงจะมีการเสนอหลักคิดอย่างมีหลักวิชา และมีนิติวิธีกันจริงจึงหลังกลางศตวรรษที่ ๑๙ ไปแล้ว

<sup>๑๔๐</sup> มีการประกาศใช้ธรรมนูญศาลยุติธรรม (Gerichtsverfassungsgesetz, GVG) เมื่อ ๒๗ มกราคม ๑๘๗๗ ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung, ZPO) เมื่อ ๓๐ มกราคม ๑๘๗๗ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung, StPO) เมื่อ ๑ กุมภาพันธ์ ๑๘๗๗; พระราชบัญญัติทนายความ (Rechtsanwaltsordnung, RAO) เมื่อ ๑ กรกฎาคม ๑๘๗๘: โดยกฎหมายเหล่านี้มีผลบังคับในจักรวรรดิเมื่อ ๑ ตุลาคม ๑๘๗๙

<sup>๑๔๑</sup> Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2nd. Ed., Göttingen 1967, 462ff., 464.

หรือหลักเกณฑ์ในมาตรา ๑๓ ของธรรมนูญศาลยุติธรรม (S13 GVG) ค.ศ. ๑๘๗๗ ซึ่งวางหลักว่า  
 “ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและอาญาทั้งปวง ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจ  
 พิจารณาของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือศาลปกครอง หรือมิได้มีกฎหมายกำหนด  
 ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลพิเศษอื่น”

ทั้งนี้โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๐๐ ก็ได้บัญญัติวางหลักความรับผิดชอบของ  
 หน่วยงานของรัฐและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยเฉพาะ โดยรับรองความรับผิดชอบของหน่วยงาน  
 ของรัฐเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะเป็นผู้แทนหรือผู้มีอำนาจ  
 กระทำการแทนหน่วยงานของรัฐตามหลักความรับผิดชอบของนิติบุคคลเพื่อการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของ  
 ผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลไว้ในมาตรา ๘๙ ประกอบกับมาตรา ๓๑ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน  
 และรับรองความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยฝ่าฝืนหน้าที่เอา  
 ไว้ในมาตรา ๘๓๙ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันด้วย เป็นเหตุให้เป็นที่เข้าใจกันทั่วไปว่า ศาลยุติธรรม  
 มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติ  
 ตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Organhaftung – Amtshaftung) ตามกฎหมายเอกชน

มาตรา ๓๑ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติว่า

“สมาคมย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำตามหน้าที่ของ  
 องค์กรผู้แทน หรือกรรมการในองค์กรผู้แทน หรือผู้มีอำนาจทำการแทนสมาคมตาม  
 ข้อบังคับที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก”

มาตรา ๘๙ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติว่า

“(๑) ความในมาตรา ๓๑ ให้ใช้บังคับแก่รัฐ (ในฐานะ Fiscus หรือคลังแผ่นดินหรือ  
 กองทรัพย์สินของแผ่นดิน) และองค์กร มูลนิธิ หรือหน่วยงานตามกฎหมายมหาชน  
 โดยอนุโลม.....”

มาตรา ๘๓๙ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติว่า

(๑) หากเจ้าพนักงานฝ่าฝืนหน้าที่ตามตำแหน่งหน้าที่อันมีต่อบุคคลภายนอกโดย  
 จงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้บุคคลภายนอกเสียหาย เจ้าพนักงานผู้นั้น  
 ต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดแก่บุคคลภายนอกนั้น แต่ในกรณีที่เจ้าพนักงานได้กระทำ  
 ไปโดยประมาทเลินเล่อ เจ้าพนักงานผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบ เพียงเท่าที่บุคคลภายนอก  
 ผู้ได้รับความเสียหายไม่อาจได้รับชดใช้ค่าเสียหายโดยทางอื่นใดเท่านั้น

(๒) หากเจ้าพนักงานใช้อำนาจชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทโดยฝ่าฝืนหน้าที่ตามตำแหน่ง  
 หน้าที่ในการยุติธรรม เจ้าพนักงานผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเฉพาะกรณี  
 การฝ่าฝืนหน้าที่เช่นนั้นเป็นความผิดอาญาเท่านั้น แต่ความข้อนี้ไม่ใช้บังคับแก่การ



๘๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

### ฝ่าฝืนหน้าที่ด้วยการเพิกเฉยหรือชักช้าในการปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งหน้าที่

(๓) หน้าที่ที่ชดใช้ค่าเสียหายข้างต้นย่อมไม่เกิดขึ้น หากผู้ได้รับความเสียหายได้งดเว้นการที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันหรือระงับความเสียหายนั้นด้วยการดำเนินการรักษาสีทธิของตนตามกฎหมายโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อ”

หลังจากจักรวรรดิเยอรมันสลายตัวไปหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง และมีการจัดตั้งการปกครองแบบสาธารณรัฐประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งไวมา<sup>๑๔๓</sup> ได้มีการตราบทบัญญัติรับรองหลักประกันการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการออกคำสั่งหรือการออกกฎของฝ่ายปกครองโดยกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองในทุกมลรัฐ และในระดับจักรวรรดิ ตามมาตรา ๑๐๗<sup>๑๔๓</sup> ของรัฐธรรมนูญไวมา ค.ศ. ๑๙๑๙ ในขณะที่เดียวกันก็วางหลักประกันการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนไว้ในมาตรา ๑๒๙ วรรคสี่<sup>๑๔๓</sup> และในมาตรา ๑๕๓<sup>๑๔๔</sup> โดยมีศาลยุติธรรมเป็นองค์กรคุ้มครองตามแนวทางที่เคยถือเป็นธรรมเนียมมาตั้งแต่ยุคก่อนนั้น แต่เป็นที่น่าเสียดายว่า ตราบจนกระทั่งสิ้นสุดยุคสาธารณรัฐไวมา<sup>๑๔๕</sup> ก็ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองแห่งจักรวรรดิขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญไวมาแต่อย่างใด<sup>๑๔๕</sup>

เมื่อฮิตเลอร์ก้าวเข้าสู่อำนาจในฐานะผู้นำแห่งจักรวรรดิ ฮิตเลอร์ก็ได้ใช้อำนาจเผด็จการมาแทรกแซงบั่นทอนความเป็นอิสระในการพิจารณาข้อพิพาทของศาลปกครองลงจนถึงกับยกเลิกศาลปกครองไปในที่สุด โดยในปี ค.ศ. ๑๙๓๙ ได้กำหนดให้อำนาจเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือเป็นของผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองนั้น ๆ ตามกระบวนการร้องทุกข์แทนการพิจารณาคดีปกครอง และกำหนดให้การพิจารณาคดีปกครองมิได้เป็นกรณียกเว้น กล่าวคือเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์เห็นว่ามีเหตุสมควรอนุญาตให้นำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลปกครองได้<sup>๑๔๖</sup> ซึ่งทำให้ศาลปกครองหมดสภาพไปในทางปฏิบัติ ต่อ

<sup>๑๔๓</sup> มาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญไวมา กำหนดว่า “ให้ตรากฎหมายเพื่อวางหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในระดับมลรัฐ และในระดับจักรวรรดิเพื่อคุ้มครองเอกชนจากการใช้อำนาจกระทำทางปกครองของพนักงานเจ้าหน้าที่”

<sup>๑๔๓</sup> มาตรา ๑๒๙ วรรคสี่ “สิทธิที่บุคคลได้มาแล้วโดยชอบอันเป็นสิทธิที่ผู้ใดจะละเมิดมิได้ และสิทธิที่จะนำคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินขึ้นสู่การพิจารณาของศาล รวมทั้งสิทธิของบรรดาทหารอาชีพย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>๑๔๔</sup> มาตรา ๑๕๓ “สิทธิในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ เนื้อหาและขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การเวนคืนทรัพย์สินจะมีได้เฉพาะในกรณีที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยอาศัยอำนาจที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้เท่านั้น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เหมาะสม เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาว่าราคาค่าทดแทนจะพึงใช้กันในอัตราเท่าใด อำนาจพิจารณาข้อพิพาทนั้นย่อมเป็นของศาลยุติธรรม การเวนคืนทรัพย์สินของมลรัฐองค์ปกครองท้องถิ่น หรือสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในทางเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ จะกระทำได้เฉพาะโดยชดใช้ค่าทดแทน

สิทธิในทรัพย์สินย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ การใช้สิทธิต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม”

<sup>๑๔๕</sup> โปรดดู Martin Papenkopf, 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, Stuttgart 2014, S.69ff.

<sup>๑๔๖</sup> คำสั่งผู้นำ (Führererlass) 28. 8. 1939 และกฎขุฎีกา (Verordnung) 6. 11. 1939



มาแม้จะได้มีการจัดตั้งศาลปกครองแห่งจักรวรรดิขึ้นอีกในปี ค.ศ. ๑๙๔๑ แต่จากนั้นไม่นานก่อนสงครามโลก สิ้นสุดลง ฮิตเลอร์ก็ได้ประกาศยกเลิกศาลปกครองแห่งจักรวรรดิไปในปี ค.ศ. ๑๙๔๔

ต่อมาเมื่อฝ่ายสัมพันธมิตรเข้ายึดครองเยอรมันหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ก็ได้ประกาศ ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งศาลจักรวรรดิ ศาลประชาชน ศาลพรรคการเมือง และศาลพิเศษต่าง ๆ ที่มีขึ้นในยุค ฮิตเลอร์ แล้วริเริ่มให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นใหม่ในเขตยึดครองของสัมพันธมิตรตะวันตก<sup>๑๔๗</sup> และเมื่อ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเมื่อ ค.ศ. ๑๙๔๙ ก็ได้มีการจัดตั้งศาล ปกครองสูงสุดของสหพันธ์ขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๕๒<sup>๑๔๘</sup> ต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดี ปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung) เพื่อจัดระเบียบวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองให้เป็นระบบ เดียวกันขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๙๖๐ โดยให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาททางกฎหมายมหาชนซึ่งมิใช่ คดีรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ควรสังเกตด้วยว่า รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้กำหนดอำนาจ พิพิจารณาคดีบางเรื่องที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับระหว่างคดีพิพาททางกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ไว้ให้เป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมโดยเฉพาะ ดังเช่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา ๑๔ วรรคสาม ประโยคที่สี่ ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในกรณีเวเนคืนที่ดินไว้ว่า

“การกำหนดอัตราค่าทดแทนในคดีเวเนคืนเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม”

หรือกรณีตามมาตรา ๑๙ วรรค ๔ ที่บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองจากการได้รับความเสียหายแก่สิทธิโดยอำนาจมหาชน ให้มีสิทธินำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้เสมอ และหากไม่ปรากฏว่าคดีอยู่ใน อำนาจพิจารณาของศาลใด คดีเช่นนั้นย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล ยุติธรรม.....”

ผลก็คือ การพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของการเวนคืนหรือ การใช้อำนาจมหาชนกระทบต่อทรัพย์สินของเอกชนทำนองเดียวกับการเวนคืนเป็นอำนาจพิจารณาของ ศาลปกครอง ในขณะที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าทดแทนจากการใช้อำนาจมหาชนซึ่งแม้ไม่เป็นละเมิดเพราะ เป็นการใช้อำนาจโดยชอบ เช่นการซ่อมรถ การเดินสายไฟฟ้าแรงสูงผ่านที่ดิน การบำบัดตัดเป่าถ่านทราย สาธารณะ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายและสิทธิเรียกค่าทดแทนแก่เอกชนเป็นอำนาจพิจารณาของศาล ยุติธรรม นอกจากนั้น ในมาตรา ๓๔ ของรัฐธรรมนูญ ก็บัญญัติให้คดีพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน และใช้สิทธิไต่เบียดในคดีความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ อันได้แก่กรณีที่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่

<sup>๑๔๗</sup> Militärregierungsgesetz Nr.2, Kontrollratsgesetz Nr.4 (Oktober 1945) โปรดดู Ipsen, Deutsche Gerichtsbarkeit unter Besatzungshoheit, 1 Part 1 German Y.B. Int'l L. [1948], 87, 93ff.

<sup>๑๔๘</sup> Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, 23.9.1952, BGBl 1952, I, 625; รายละเอียดโปรดดู Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Vierter Band 1945-1990, München 2012, S.185ff.

๔๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

หรือหน่วยงานของรัฐที่ก่อความเสียหายแก่เอกชนโดยปราศจากอำนาจ หรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ช้อนรบหรือเดินสายไฟผ่านที่ดินเอกชนโดยประมาทหรือโดยมิได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้เขาเสียหาย ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมอีกทางหนึ่ง ความว่า

“รัฐหรือหน่วยงานของรัฐอันเป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้กระทำการใน ตำแหน่งหน้าที่ต่อบุคคลอื่นโดยฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของตนต้องรับผิดชอบต่อการกระทำ ตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่นั่น ทั้งนี้โดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของ เจ้าหน้าที่ที่อาจไล่เบียดต่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งนี้จะตัดอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมในคดี ที่มีการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบียดมิได้”

### ๒.๒.๒ โครงสร้างของระบบศาลของเยอรมันในปัจจุบัน

โครงสร้างของระบบศาลเยอรมันในปัจจุบันเป็นไปตามมาตรา ๙๕ วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญ เยอรมัน<sup>๓๔๙</sup> ซึ่งวางหลักว่า การวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ ซึ่งแบ่งออกเป็น ๕ สาขา ใหญ่ คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลสังคม ศาลแรงงาน และศาลการคลัง โดยศาลยุติธรรมเป็น ศาลปกติ ในขณะที่ศาลอื่นเป็นศาลชำนาญการพิเศษ การให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณา ของศาลย่อมเป็นไปภายในกรอบของอำนาจการพิจารณาตัดสินคดี (Entscheidungskompetenz) ของแต่ละศาล ทั้งนี้การกำหนดขอบอำนาจพิจารณาของศาลแต่ละศาลโดยรัฐธรรมนูญเป็นแต่เพียงกรอบ อย่างกว้าง ซึ่งจะต้องมีการกำหนดขอบเขตในรายละเอียดโดยกฎหมายธรรมดา แต่อำนาจพิจารณา ของศาลอาจคาบเกี่ยวกันได้ ไม่ใช่ศาลแต่ละศาลเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดแต่ผู้เดียว ตามแนวคำพิพากษา ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน<sup>๓๕๐</sup> นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางหลักไว้แต่ต้นว่า ศาลทุกศาลใช้อำนาจ ตุลาการเหมือนกัน และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายและหลักความยุติธรรม โดยมีได้ถือว่า อำนาจการวินิจฉัยคดีพิพาททางกฎหมายมหาชนเป็นอำนาจของศาลปกครองโดยเฉพาะแต่อย่างใด ด้วย เหตุนี้ แม้ตามมาตรา ๑๓ ของธรรมนูญศาลเยอรมัน ค.ศ. ๑๘๗๗ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางหลักทั่วไป เกี่ยวกับอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมจะกำหนดอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมไว้ว่า

<sup>๓๔๙</sup> มาตรา ๙๕ วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน “ในการพิจารณาคดีในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลการคลังและภาษีอากร ศาลแรงงาน และศาลสังคม ให้ตั้งศาลขึ้นในระดับสหพันธ์ คือศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ ศาลปกครอง แห่งสหพันธ์ ศาลการคลังและภาษีอากรแห่งสหพันธ์ ศาลแรงงานแห่งสหพันธ์ และศาลสังคมแห่งสหพันธ์”

<sup>๓๕๐</sup> BVerfGE 4, 387 (390) = Beschluss vom 23.02.1956 – 1 BvL 28/55, 49/55 วินิจฉัยปัญหาว่า กฎหมายที่ กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินในเขตที่มีการจัดรูปที่ดินเพื่อการพัฒนาที่ดิน (Bauland-sache) ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหาที่ดินเพื่อการก่อสร้าง ค.ศ. ๑๙๕๓ (Bauland-beschaffungsgesetz) ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และยืนยันว่า ตามรัฐธรรมนูญนั้น อำนาจพิจารณาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน และอำนาจพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย และขอบเขตของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่อำนาจผูกขาดเฉพาะศาลปกครอง

“ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและอาญาทั้งปวง ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือศาลปกครอง หรือมิได้มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลพิเศษอื่น”

ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงเล็กน้อย เมื่อ ค.ศ. ๒๐๐๘ เป็นว่า

“คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ได้แก่ คดีพิพาทตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คดีครอบครัว และคดีไม่มีข้อพิพาท (ในทางแพ่ง) และคดีอาญา ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือศาลปกครอง หรือมิได้มีกฎหมายของสหพันธ์กำหนดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลพิเศษอื่น”

และมาตรา ๔๐ (๑) ของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๖๐ ซึ่งวางหลักทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน จะกำหนดอำนาจพิจารณาของศาลปกครองไว้ว่า

“คดีพิพาททางกฎหมายมหาชนเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่เข้าลักษณะเป็นคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญ หรือเป็นคดีที่มีกฎหมายของสหพันธ์กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น.....”

ก็เป็นที่น่าสนใจตามหลักการตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติว่าด้วยอำนาจพิจารณาของศาลปกครองมาตรานี้เป็นเพียงบทที่ให้อำนาจศาลปกครองพิจารณาคดีพิพาทตามกฎหมายมหาชนในลักษณะที่คดีพิพาทตามกฎหมายมหาชนเป็นเงื่อนไขการรับฟ้อง ไม่ใช่บทกำหนดอำนาจพิจารณาโดยเด็ดขาดแต่ผู้เดียว และบทกฎหมายมาตรานี้เป็นบทเสริมหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยฝ่ายตุลาการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อมีกรณีที่มีการใช้อำนาจมหาชนทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคล ศาลยุติธรรมก็อาจมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทได้ตามหลักในมาตรา ๑๙ วรรค ๔ ของรัฐธรรมนูญ<sup>๕๑</sup> โดยไม่ได้ถือว่ามาตรา ๔๐ ของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นบทเฉพาะที่มุ่งให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองแต่ผู้เดียวแก่ศาลปกครองหรือตัดอำนาจพิจารณาของศาลอื่นแต่อย่างใด แต่ถือว่าในแง่เขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ศาลทุกศาลย่อมมีคุณค่าเสมอกัน<sup>๕๒</sup>

<sup>๕๑</sup> มาตรา ๑๙ วรรค ๔ ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน บัญญัติว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองจากการเสียหายแก่สิทธิโดยอำนาจมหาชน ให้มีสิทธินำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้เสมอ และหากไม่ปรากฏว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลใด คดีเช่นนั้นย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ทั้งนี้โดยไม่กระทบต่อกรณีตามมาตรา ๑๐ วรรคสอง (การจำกัดความคุ้มครองความลับที่สื่อสารถึงกันทางจดหมาย ไปรษณีย์ หรือการสื่อสารทางไกลอย่างอื่นอาจมีได้ตามกฎหมาย การปกปิดข้อความที่มีถึงผู้รับอาจมีได้โดยอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของผู้แทนราษฎรแทนการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ)

<sup>๕๒</sup> Kopp, VwGO Kommentar, 20.Aufl., München 2014, §40 Rnr.1; Sodan/ Ziekow, VwGO Kommentar, Baden-Baden 2014, § 40 Rn.476ff., Eyermann, VwGO Kommentar, 14. Auflage, München 2014, § 40 Rn 100, และโปรดดู GmSOGB BVerwGE 37, 369, 372; BVerwGE 75, 362, 365; BVerwG NJW 1989, 412, 413; BGHZ (GS) 67, 81, 89 •BGHZ 78, 274, 277



๘๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

แม้จะถือได้ว่า กรอบทางทฤษฎีในการพิจารณาอำนาจพิจารณาตัดสินคดีของศาลยุติธรรมกับศาลปกครองนั้น แยกกันด้วยเกณฑ์ที่ว่า ข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนหรือตามกฎหมายมหาชน โดยมีศาลยุติธรรมและศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาอยู่ฝ่ายหนึ่ง กับศาลปกครองอยู่อีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ก็เป็นที่เข้าใจกันดีว่า ในระบบกฎหมายของเยอรมันก็ยังมีศาลอื่น ๆ ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองเป็นพิเศษแยกออกมาต่างหากจากศาลปกครองอีกสองศาล อันได้แก่ศาลคดีการคลังและภาษีอากรศาลหนึ่ง และศาลคดีสังคมอีกศาลหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีศาลคดีเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร ซึ่งพิจารณาคดีปกครองแต่ได้รับการจัดตั้งเป็นศาลชำนาญพิเศษ และมีศาลอาญาทหารในภาวะสงครามเป็นศาลพิเศษ โดยทั้งสองศาลนี้มีศาลสูงสุดที่รัฐธรรมนูญจัดไว้ในสังกัดศาลยุติธรรม ตามมาตรา ๙๖ วรรคสามของรัฐธรรมนูญเยอรมัน<sup>๑๕๓</sup> และเมืองค์คณะพิเศษทำหน้าที่พิจารณาคดีวินัยเจ้าพนักงาน (Disziplinargerichtsbarkeit เทียบมาตรา ๙๖ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน<sup>๑๕๔</sup>) ซึ่งกฎหมายว่าด้วยวินัยของเจ้าพนักงานสหพันธ์ ค.ศ. ๒๐๐๑ (Bundesdisziplinalgesetz) กำหนดให้อยู่ในสังกัดศาลปกครอง ในขณะที่เมืองค์คณะพิเศษทำหน้าที่ศาลคดีวินัยของข้าราชการฝ่ายตุลาการ (Richter-Dienstgerichtsbarkeit ตามมาตรา ๙๗ วรรคสอง ประโยคแรก ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน<sup>๑๕๕</sup>) ซึ่งตามมาตรา ๖๑ วรรคแรก ของกฎหมายว่าด้วยข้าราชการตุลาการเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๗๒ (Deutsches Richtergesetz) กำหนดให้เป็นองค์คณะพิเศษอยู่ในสังกัดศาลยุติธรรมสูงสุด ประกอบอีกด้วยการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการของเยอรมันออกเป็นศาลต่าง ๆ ถึง ๕ ศาลนี้ แม้จะกล่าวได้ว่าตั้งอยู่บนฐานคิดทางทฤษฎีเรื่องการแยกกฎหมายออกเป็น ๒ หมวดหมู่ คือกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน และแม้การแยกองค์การพิจารณาข้อพิพาทออกเป็น ๕ ศาลเช่นนี้ จะนำไปเพื่อประโยชน์ในแง่การแบ่งงานให้สอดคล้องกับมูลคดีที่เกิดขึ้นก็ตาม แต่ก็ยังคงมีข้อเสียดังที่ประชาชนอาจต้องเผชิญกับปัญหาความยุ่งยากอันเกิดจากกรณีที่มีคำพิพากษาของศาลต่างกันคดีทำนองเดียวกันอาจจะขัดแย้งกันได้ และอาจมีปัญหาความสับสนในการเสาะหาความคุ้มครองจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาต้องตรงแก่คดีอยู่บ้าง เพื่อแก้ปัญหาทำนองนี้จึงได้มีการตรากฎหมายปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเสียใหม่ เมื่อ ค.ศ. ๑๙๙๐<sup>๑๕๖</sup> ซึ่งมีผลเป็นการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรม และกฎหมาย

<sup>๑๕๓</sup> มาตรา ๙๖ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน “ศาลสูงสุดตามความในวรรคหนึ่ง (ศาลคดีเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร) และวรรคสอง (ศาลอาญาทหาร) ได้แก่ศาลยุติธรรมสูงสุด”

<sup>๑๕๔</sup> มาตรา ๙๖ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน “สหพันธ์อาจจัดให้มีศาลชั้นพิจารณาคดีวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน หรือคดีรับเรื่องร้องทุกข์ด้วยก็ได้”

<sup>๑๕๕</sup> มาตรา ๙๗ วรรคสอง ประโยคแรก ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน “เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่โดยดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาจะต้องออกจากตำแหน่ง หรือพักการปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราว หรือได้รับการโยกย้ายไปปฏิบัติงานอื่นหรือไปเป็นข้าราชการบำนาญโดยไม่สมัครใจได้เฉพาะกรณีที่มีคำพิพากษาให้พ้นจากตำแหน่งตามเหตุและตามแบบที่กฎหมายกำหนด....”

<sup>๑๕๖</sup> ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายแก้ไขปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. ๑๙๙๐ (Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vom 17.12.1990)



วิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาคดีในศาลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาลคดีแรงงาน ศาลคดีการคลัง และภาษีอากร ศาลคดีสังคม และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องพร้อมกันไป ทำให้ปัญหาอำนาจพิจารณาของศาลที่คาบเกี่ยวกันสิ้นสุดลง ในการนี้ได้มีการวางเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจพิจารณาคดีของศาลไว้ในมาตรา ๑๗ วรรคสองของรัฐธรรมนูญศาล (§17 II GVG)<sup>๑๕๗</sup> โดยกำหนดให้คำวินิจฉัยเรื่องอำนาจศาลของศาลที่รับคดีไว้พิจารณาย่อมมีผลผูกพันศาลอื่นด้วย หากศาลที่รับคดีไว้เห็นว่าคดีที่รับไว้อยู่ในอำนาจพิจารณาของตน ก็ให้ศาลที่รับคดีไว้มีอำนาจพิจารณาไปจนตลอด แต่หากศาลที่รับคดีไว้เห็นว่าคดีที่รับไว้ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของตน ศาลนั้นก็มิอาจส่งคดีไปยังศาลอื่นที่ตนเห็นว่ามีอำนาจพิจารณาได้ แต่ศาลที่ได้รับคดีที่ศาลอื่นส่งมาให้นั้นไม่อาจย้อนส่งคดีกลับไปยังศาลที่ส่งมาได้ อีก การแก้ปัญหาด้วยวิธีนี้เป็นที่ยอมรับกัน จนทำให้ความพยายามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อรวมศาลให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งได้มีการเรียกร้องกันมาตั้งแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเมื่อค.ศ. ๑๙๔๙ หดความจำเป็นไป

### ๒.๒.๓ องค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดของสหพันธ์

โดยที่ศาลแต่ละศาลมีอำนาจพิจารณาแยกจากกัน และอาจมีความเห็นทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแตกต่างกันได้ ดังนั้นเพื่อรักษาความแน่นอนชัดเจนในอำนาจพิจารณาของแต่ละศาล และเพื่อป้องกันความขัดแย้งแตกแยกทางความเห็นอันจะกระทบต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบกฎหมาย และเพื่อประกันความแน่นอนของระบบการปกครองที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่ เดิมมาตรา ๙๕ ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๔๙ ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลสูงสุดของสหพันธ์ขึ้นเพื่อรักษาความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบกฎหมาย แต่ในที่สุดก็ได้ล้มเลิกไปโดยได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเมื่อ ค.ศ. ๑๙๖๘ และจัดตั้งองค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดของสหพันธ์ทั้งหมด (Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes หรือ Joint Senate of the Supreme Courts of the Federation) เพื่อทำหน้าที่รักษาความเป็นเอกภาพของแนวคำพิพากษาของศาลสูงของเยอรมันทั้งหมด แทนการจัดตั้งศาลสูงสุดเพียงศาลเดียว ตามมาตรา ๙๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และรัฐบัญญัติเพื่อการธำรงไว้ซึ่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคำพิพากษาศาลของสหพันธ์ (Das Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes) คณะกรรมการนี้ตั้งอยู่ที่เมืองคาร์ลสรูห์ (Karlsruhe) อันเป็นที่ตั้งของศาลยุติธรรมสูงสุดของเยอรมัน

<sup>๑๕๗</sup> มาตรา ๑๗ ของกฎหมายธรรมนูญศาลของเยอรมันกำหนดไว้ว่า:-

(๑) เมื่อศาลได้สั่งให้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว หากพฤติการณ์อันเป็นมูลแห่งการวินิจฉัยอำนาจพิจารณาของศาลเปลี่ยนแปลงไปภายหลัง พฤติการณ์เช่นนั้นย่อมไม่กระทบต่ออำนาจพิจารณาของศาลนั้น หลังจากศาลได้สั่งรับคดีไว้พิจารณาแล้ว คู่ความจะนำคดีเรื่องเดียวกันนั้นไปสู่การพิจารณาในศาลอื่นอีกไม่ได้

(๒) ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณามีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในแง่กฎหมายทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ไม่กระทบถึงบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคสาม ประโยคที่สี่ และมาตรา ๓๔ ประโยคที่สามของรัฐธรรมนูญ” (ซึ่งกำหนดให้คดีเรียกค่าทดแทนการเวนคืน และคดีเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม)

องค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดของเยอรมันนี้ประกอบด้วยประธานของศาลสูงสุดของสหพันธ์ทั้งหมดของเยอรมันทั้ง ๕ ศาล อันได้แก่ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ ศาลแรงงานแห่งสหพันธ์ ศาลสังคมแห่งสหพันธ์ และศาลการคลังและภาษีอากรแห่งสหพันธ์ และมีผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้แทนของศาลที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย ทั้งนี้โดยให้ประธานศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ที่มีอาวุโสสูงสุดในบรรดาศาลที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องที่โต้แย้งกันทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุม

คณะกรรมการชุดนี้ทำหน้าที่ตัดสินปัญหาข้อกฎหมายในกรณีที่ศาลสูงสุดแห่งใดแห่งหนึ่งของสหพันธ์จะพิพากษาคดีโดยอาศัยข้อกฎหมายที่แตกต่างไปจากแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์อีกแห่งหนึ่งเป็นฐาน หรือที่ต่างจากแนวที่องค์คณะร่วมระหว่างศาลแห่งสหพันธ์ได้เคยวางแนวไว้แล้ว ทั้งนี้โดยศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ที่เสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยในข้อกฎหมายขององค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์นี้ เพื่อเป็นการรักษาความเป็นเอกภาพของแนวคำพิพากษาของศาลแห่งสหพันธ์นั่นเอง อย่างไรก็ตาม องค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ของเยอรมันนี้ไม่จัดว่าเป็นศาลชั้นใหม่แต่อย่างใด แต่มีลักษณะเป็นเพียงองค์กรประสานงานระหว่างศาลแห่งสหพันธ์ต่าง ๆ เท่านั้น เมื่อคณะกรรมการมีมติ หรือวินิจฉัยอย่างไร ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ที่เสนอเรื่องย่อมต้องผูกพันปฏิบัติตามและพิพากษาคดีไปตามในนามของศาลสูงสุดนั้น ๆ ต่อไป

องค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงของเยอรมันนี้ได้จัดตั้งขึ้นเมื่อปี ๑๙๖๘ และมีเรื่องเข้าสู่การพิจารณาน้อยมาก ตัวอย่างเช่นในปี ๑๙๙๓ ได้วินิจฉัยว่า การกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ศาลจะต้องทำคำพิพากษาให้เสร็จสิ้นใน ๕ เดือนนั้น ให้นับเวลา ๕ เดือนนับจากวันที่อ่านคำพิพากษา โดยนับถึงวันที่ผู้พิพากษาทำคำพิพากษาและได้ลงนาม โดยได้ส่งมอบคำพิพากษาให้แก่ฝ่ายตุลาการศาลเรียบร้อยแล้ว แม้ว่าจะไม่ได้มีการส่งคำพิพากษานั้นต่อไปยังศาลที่อ่านคำพิพากษาแล้วหรือไม่ก็ตาม ในปี ๒๐๐๐ ได้วินิจฉัยว่า คำร้องหรือคำให้การ เช่นอุทธรณ์ของคู่ความที่ส่งมายังศาลทางระบบสารสนเทศโดยใช้ลายมือชื่อที่เป็นภาพสแกนของลายมือชื่อนั้นย่อมจะใช้ได้ หรือในปี ๒๐๐๙ องค์คณะที่ ๙ ในศาลยุติธรรมสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้ยื่นคำร้องให้องค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ของเยอรมันพิจารณาว่า หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายจะฟ้องลูกจ้างของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย คดีจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแพ่ง หรืออยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงาน ซึ่งองค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่า เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงาน ในปี ๒๐๑๐ ศาลยุติธรรมสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้ร้องขอให้องค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ของเยอรมันวินิจฉัยว่า กฎหมายว่าด้วยการแสดงราคาขายตามที่กฎหมายกำหนดจะบังคับใช้แก่ยาที่นำเข้าประเทศเยอรมันโดยทางไปรษณีย์ด้วยหรือไม่ ซึ่งองค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัยว่า กฎหมายว่าด้วยการแสดงราคาขายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ยาที่จัดส่งทางไปรษณีย์ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการส่งภายในประเทศ หรือจากต่างประเทศ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ช่วยแก้ปัญหาความลักลั่นระหว่างคำพิพากษาของศาลสังคมสูงสุดแห่งสหพันธ์ที่วินิจฉัยว่าการลดราคาขายในการส่งยาทางไปรษณีย์นั้นทำได้โดยชอบ ในขณะที่ศาลยุติธรรมสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยไว้ว่าขัดต่อกฎหมาย

### ๒.๒.๔ แนวคิดว่าด้วยการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน

รากฐานสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจพิจารณาของศาล ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของเยอรมันก็คือ ศาลปกครองวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง และศาลยุติธรรมวินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ยอมรับกันว่า ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีควรเป็นศาลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการวินิจฉัยปัญหาเรื่องนั้น ๆ มากที่สุด หลักการนี้ได้กลายเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในกฎหมายธรรมนูญศาลของเยอรมัน และเป็นเกณฑ์สำคัญในกฎหมายวิธีพิจารณาความด้วยเหตุนี้นักนิติศาสตร์เยอรมันจึงได้ครุ่นคิดและพยายามแยกแยะความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนอย่างจริงจัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังจากที่เยอรมันได้จัดให้มีศาลปกครองขึ้นตามรัฐธรรมนูญเมื่อ ค.ศ. ๑๙๕๓<sup>๑๕๘</sup> ทั้งนี้เพื่อจัดระเบียบทางความคิดและวางระบบการบริหารงานยุติธรรมให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และหลีกเลี่ยงข้อโต้แย้งเรื่องอำนาจพิจารณาอันจะทำให้การดำเนินคดีต้องล่าช้าแต่ก็ไม่ได้ข้อสรุปที่เป็นที่น่าพอใจ จนกระทั่งราวช่วงหลังปี ๑๙๖๐ มากก็ได้เกิดแนวคิดที่ขยายตัวมากขึ้นเรื่อย ๆ ว่าอันที่จริงแล้วการแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกันนั้น ไม่สามารถกระทำได้ในทางทฤษฎีให้เป็นที่น่าพอใจ แต่เป็นการแยกจากกันด้วยเหตุผลในทางวิธีการศึกษากฎหมาย และในทางการบริหารจัดการในทางการเมืองเท่านั้น<sup>๑๕๙</sup> และในที่สุดแนวคิดนี้ได้นำไปสู่การแก้ไขกฎหมายธรรมนูญศาลว่าด้วยอำนาจพิจารณาของศาลในปี ๑๙๙๐<sup>๑๖๐</sup> โดยแยกอำนาจพิจารณาของศาลออกจากกันอย่างกว้าง ๆ แต่ยอมให้ศาลทุกศาลมีฐานะเท่าเทียมกันในการวินิจฉัยเรื่องอำนาจพิจารณา และหากวินิจฉัยอย่างไรแล้วก็ยอมผูกพันศาลอื่นที่ศาลนั้นอาจจะส่งคดีนั้นไปให้พิจารณาด้วย แนวคิดที่เป็นรากฐานของการกำหนดให้ศาลทุกศาลวินิจฉัยอำนาจพิจารณาได้เท่าเทียมกันนี้อาศัยฐานคิดที่สรุปจากการศึกษาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์กฎหมายเปรียบเทียบดังต่อไปนี้

ในระบบกฎหมายส่วนใหญ่โดยเฉพาะในระบบซีวิลลอว์มักมีการแบ่งหมวดหมู่ของกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชน (private law) กับกฎหมายมหาชน (public law) ตามแบบอย่างการแบ่งแยกของนักกฎหมายโรมันตั้งแต่กว่าสองพันปีก่อน ดังที่ปรากฏหลักฐานในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน (corpus iuris civilis) ที่อ้างถึงความเห็นของ อุลเปียน (Ulpian) ซึ่งอธิบายว่า “กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับกิจการบ้านเมืองโรมัน ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วน

<sup>๑๕๘</sup> จัดตั้งขึ้นเมื่อ ๘ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๕๓ โดยเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งที่ประกาศใช้ในเดือนกันยายนปี ๑๙๕๒ คือ Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, 23.9.1952, BGBI 1952, I, 625

<sup>๑๕๙</sup> ผลงานที่สำคัญที่ชี้ให้เห็นถึงความเป็นไปไม่ได้ในทางเหตุผล ของการแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนก็คือ Martin Bullinger, Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung, Stuttgart, Berlin, Köln, 1968

<sup>๑๖๐</sup> ทั้งนี้เป็นผลตามกฎหมายแก้ไขปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. ๑๙๙๐ (Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vom 17.12.1990) ซึ่งมีผลเป็นการแก้ไขกฎหมายธรรมนูญศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องพร้อมกันไป



๙๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ตัวของเอกชนแต่ละคน”<sup>๑๖๑</sup> ซึ่งการแบ่งแยกเช่นนั้น แม้จะมีผู้ให้ความเห็นว่าเป็นไปเพื่อแยกแดนของกฎหมายเอกชนซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่พัฒนาไปตามเหตุผลของเรื่อง ให้เป็นอิสระและปลอดจากการแทรกแซงของรัฐ เป็นอิสระจากเรื่องการเมืองซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องการใช้อำนาจและดำเนินนโยบายของฝ่ายปกครองที่ถือว่าเป็นแดนของกฎหมายมหาชน<sup>๑๖๒</sup> แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่านอกจากประโยชน์ในแง่พัฒนาการของกฎหมายเอกชนในทางวิชาการแล้ว ในยุคโรมันก็ไม่ได้มีผลทางปฏิบัติมากนัก และก็ไม่ได้มุ่งจะแยกหมวดหมู่กฎหมายออกจากกันอย่างเด็ดขาด เป็นแต่เพียงการแบ่งหมวดหมู่ทางวิชาการเพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจขอบเขตของกฎหมายที่มุ่งศึกษา อันได้แก่กฎหมายเอกชนเป็นหลัก และปล่อยให้ปริมณฑลของกฎหมายมหาชนเป็นเรื่องที่อยู่ในการอำนาจจัดการตามดุลพินิจของฝ่ายปกครองซึ่งเอกชนอาจร้องขอความเป็นธรรมได้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกร้อง หรือได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดหรือบังคับจากศาลแต่อย่างใด เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองทำการโดยมิชอบหรือฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น แต่การแบ่งแยกนี้จะมีบทบาทสำคัญขึ้น เมื่อเกิดพัฒนาการของรัฐสมัยใหม่ และการปกครองที่ผู้ปกครองและเอกชนเริ่มมีบทบาทและความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างกันซับซ้อนมากขึ้น ไม่ว่าจะในแง่ภาษี ระเบียบตลาด ระเบียบการค้าพาณิชย์ ฯลฯ ตั้งแต่ราวศตวรรษที่ ๑๗ เป็นต้นมา อันที่จริง อาจกล่าวได้ว่าการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนนั้นเป็นผลมาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์การเมืองในแง่ขอบเขตของการยอมรับอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมที่จะพิพากษาตัดสินข้อพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐได้นั่นเอง ซึ่งในประเทศต่าง ๆ นั้น แม้จะกล่าวได้ว่ามีลักษณะทั่วไปคล้ายกัน แต่ก็ยังมีลักษณะเฉพาะแตกต่างกันตามลักษณะของพัฒนาการทางกฎหมายของแต่ละประเทศ

ในสมัยกลาง ในยุคที่ยุโรปตอนกลางตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของกฎหมายตระกูลเยอรมัน ไม่มีการแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพราะในสมัยกลางนั้น เป็นที่ยอมรับกันว่า กฎหมายและระเบียบสังคมย่อมเป็นไปโดยสอดคล้องกับพระประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งมีขึ้นเพื่อให้มนุษย์ก้าวไปสู่โลกแห่งศรัทธา ตามคตินี้กฎหมายในสมัยกลางย่อมมีผลแผ่ไพศาลเป็นที่สุดทั้งในแง่ความมีผลบังคับอย่างกว้างขวางในทุกสิ่ง ผูกพันทุกคนให้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม โดยกฎหมายนั้นถือกันว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ย่อมผูกพันบังคับมนุษย์ทุกคน มีผลบังคับเหนือผู้ถืออำนาจปกครองเช่นเดียวกับที่ผูกพันบังคับราษฎรผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง กฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ทางสังคมที่ย่อมใช้บังคับกับทุกแห่งทุกมุมของชีวิตมนุษย์ และไม่มีแดนอิสระสำหรับเอกชนในแง่ที่เป็นตัวการกำหนดกฎเกณฑ์ได้เองโดยอิสระอย่างที่เข้าใจกันในสมัยใหม่เลย ตามคติในสมัยกลางนั้น มนุษย์ทุกคนต่างมีหน้าที่เป็นผู้คอยอารงรักษา

<sup>๑๖๑</sup> Digest I.1.1; Institution I.1.4 “การศึกษากฎหมายนั้น อาจทำได้ ๒ ทาง ทางหนึ่งคือทางกฎหมายมหาชน อีกทางหนึ่งคือกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับกิจการบ้านเมืองโรมัน ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคน”

<sup>๑๖๒</sup> โปรดดู Heinz Kummer, Öffentliches und Privates Recht in der politischen Grundordnung, Zeitschrift für gesamte Staatswissenschaft ( Journal of Institutional and Theoretical Economics ), 1944, S.29-74, 30 ซึ่งอ้าง Eugen Ehrlich, Beiträge zur Theorie der Rechtsquelle, Bd. I, 1902, S.243.



กฎเกณฑ์ที่พระผู้เป็นเจ้าของเจ้าทรงประทานมาให้ ในแง่ของอำนาจปกครองนั้น ผู้ปกครองเองก็ย่อมตกอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายของพระผู้เป็นเจ้าของเจ้า ไม่แตกต่างจากราษฎรหรือเอกชนผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครองของตน อำนาจปกครองจึงมีลักษณะเป็นเหมือนอำนาจเบ็ดเสร็จที่ผู้ปกครองรับมอบหมายให้ดูแลอาณาเขตหรืออาณาจักรโดยต้องซื่อสัตย์และภักดีต่อพระผู้เป็นเจ้าของเจ้า ทั้งนี้โดยราษฎรมีฐานะเหมือนสมาชิกในครัวเรือนที่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของผู้ปกครองซึ่งมีฐานะเสมือนเป็นหัวหน้าครอบครัว (patria potestas) ที่เป็นเจ้าชีวิตของตัว การทำความผิดอาญาก็คือการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพหรือละเมิดพระราชอาญา (laesae maiestatis) ของเจ้าแผ่นดิน ซึ่งลอกเลียนมาจากการดูหมิ่นพระผู้เป็นเจ้าของเจ้านั่นเอง ตามคตินี้ เจ้าแผ่นดินย่อมมีฐานะเป็นทั้งผู้ปกครอง ผู้ออกกฎหมาย และผู้พิพากษา ที่ได้รับมอบหมายอำนาจจากพระผู้เป็นเจ้าของเจ้า ดังนั้นผู้ปกครองย่อมเป็นที่เคารพของราษฎร เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือราษฎร ที่ไม่มีผู้ใดอาจล่วงละเมิดได้ และด้วยเหตุนี้ผู้ปกครองในฐานะผู้ปกป้องคุ้มครองราษฎรย่อมรับผิดชอบเฉพาะต่อพระผู้เป็นเจ้าของเจ้า โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อราษฎร<sup>๑๖๓</sup>

ความเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่เกิดขึ้นในสมัยใหม่ ในยุคแห่งการแบ่งแยกสิทธิความเชื่อ และเคลื่อนไหวปฏิรูปศาสนาในศตวรรษที่ ๑๖ ซึ่งนำไปสู่สงครามศาสนาอันเป็นสงครามกลางเมืองครั้งใหญ่ในยุโรป สงครามครั้งนี้เป็นผลของการที่ราษฎรถูกกดขี่ซึ่งสมกันจนประทุขึ้นด้วยความเชื่อทางศาสนาที่เปลี่ยนไป แล้วลุกลามเป็นการลุกขึ้นสู้ของราษฎรที่มีความเชื่อทางลัทธิศาสนาที่เป็นปฏิปักษ์กับผู้ปกครอง การสู้รบต่อกรกับผู้ปกครองที่กดขี่ทางศาสนานี้มักได้รับการสนับสนุนจากผู้ปกครองดินแดนข้างเคียงที่ถือลัทธิศาสนาเดียวกันกับราษฎรที่ลุกขึ้นสู้ เมื่อสู้รบกันจนต่างฝ่ายต่างเหนื่อยอ่อนลง ต่างฝ่ายต่างก็ยอมตกลงให้สัญญากันว่าจะอยู่ร่วมกันอย่างสันติ และมีการรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาซึ่งกันและกัน ในสนธิสัญญาเวสต์ฟาเลีย ค.ศ. ๑๖๔๘ สงครามศาสนาที่เกิดขึ้นในยุคปฏิรูปศาสนาไม่ได้เป็นเพียงการล้มล้างเครือข่ายอำนาจโบราณที่สืบทอดอำนาจปกครองอยู่เท่านั้น แต่ยังเป็นการต่อสู้เพื่อก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคม และการจัดระเบียบการปกครองอย่างใหม่ที่อิงอาศัยฐานของเหตุผลอันเป็นอิสระจากอำนาจบันดาลของพระผู้เป็นเจ้าของเจ้าที่ตกทอดมาจากสมัยกลางอีกด้วย

การเปลี่ยนแปลงทางสังคมท่ามกลางกระแสการปฏิรูปศาสนานี้ไม่ได้นำไปสู่ระบอบการปกครองที่เอกชนหรือปวงชนเป็นใหญ่ขึ้นโดยทันที โดยในภาคพื้นยุโรปได้นำไปสู่ระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช ในลักษณะที่กษัตริย์ที่มีอำนาจเข้มแข็งได้อ้างตนว่าเป็นธรรมราชา และอ้างอำนาจอธิปไตยในการปกครองบนฐานความคิดว่าด้วยการปกครองเพื่อประโยชน์สุขส่วนรวมตามหลักเหตุผล มีการจัดหมวดหมู่การปกครอง จัดบริการสาธารณะอย่างเป็นระบบ ภายใต้หลักการผูกขาดอำนาจทางการเมืองการปกครองไว้กับผู้ปกครอง โดยมีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน และกำกับให้เอกชนยอมรับสถานะของ

<sup>๑๖๓</sup> Gyula Eörsi, Governmental Liability in Tort, in International Encyclopedia of Comparative Law, Vol XI: Torts, Chapter 4: Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and Organs, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1983, Section.4-167ff., pp.83f.

๙๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ผู้อยู่ใต้ปกครองตามกฎหมายเช่นนี้ อำนาจสมบูรณ์ญาสิทธิราชนี้ได้ก่อตัวเข้มแข็งขึ้นโดยอิงอาศัยแนวความคิดและหลักเหตุผลซึ่งโยงมาจากหลักเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชนที่ย้อนกลับไปถึงสมัยโรมัน

ภายใต้ระบอบใหม่นี้ได้เกิดนวัตกรรมเชิงข้อคิดใหม่ขึ้น เรียกว่า “รัฐ – State” ที่เป็นอำนาจปกครองส่วนรวมที่แยกต่างหากจากตัวผู้ปกครอง โดยมีกลุ่มก้อนของผู้อยู่ใต้ปกครองรวมเรียกว่า “สังคม – Society” ที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันเองตามหลักกฎหมายเอกชนขึ้น นวัตกรรมนี้เป็นสิ่งใหม่ที่ปรากฏเห็นชัดในยุโรปในศตวรรษที่ ๑๘ หลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในลักษณะที่แตกต่างจากการปกครองแบบสมัยกลางอย่างมีนัยสำคัญ ตรงที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง ไม่ใช่ความสัมพันธ์แบบเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือราชสมบัติ (sine imperio) เหนือราษฎรอีกต่อไป แต่เป็นอำนาจส่วนรวมเหนือราษฎรเป็นส่วนรวมเช่นกัน

พร้อมกันนั้นระบบกฎหมายของพระเจ้าเป็นเจ้าเหนือสากลโลกแบบสมัยกลางก็ล่มสลายลง และเกิดอำนาจใหม่ขึ้นแทนที่ในรูปขององค์อธิปัตย์ (Sovereign) ซึ่งมีความสัมพันธ์กับผู้อยู่ใต้ปกครองแบบไม่เสมอกัน ในฐานะที่องค์อธิปัตย์เป็นผู้ปกครองเป็นผู้มีอำนาจเหนือผู้อยู่ใต้ปกครองในดินแดนอันเป็นอาณาเขตขององค์อธิปัตย์นั้นในนามของรัฐ ส่วนในระหว่างราษฎรผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองด้วยกันก็มีความสัมพันธ์แบบเอกชนกับเอกชนที่เสมอกันในสังคมของราษฎร โดยยอมรับว่าต่างเป็นบุคคล เป็นผู้ทรงสิทธิ (Subject of Rights) เช่นเดียวกันเป็นเกณฑ์ เพียงแต่แยกแยะว่าผู้ปกครองเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมหาชน (personae publicae) คือผู้ทรงสิทธิในการใช้อำนาจปกครองในฐานะที่เป็นอำนาจสาธารณะ (potestas publica) อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับกิจการบ้านเมืองซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม จึงเป็นเรื่องกฎหมายมหาชน (public law) เป็นเรื่องที่อยู่ใต้อำนาจปกครองมีอำนาจกำหนดแบบแผนและบังคับให้สำเร็จผล ในขณะที่ราษฎรเป็นบุคคลเอกชน (personae privatae) ผู้มิได้มีตำแหน่งหน้าที่ในกิจการสาธารณะ เป็นผู้ทรงสิทธิในฐานะวิญญูชนผู้ครองเรือน (potestas privata) ตามกฎหมายเอกชน (private law) อันเป็นกฎหมายที่เป็นไปเองโดยอิสระตามเหตุผลของเรื่อง ผู้ปกครองถืออำนาจปกครอง (imperium) ในเรื่องส่วนรวม ส่วนราษฎรถืออำนาจกรรมสิทธิ์ (dominium) เหนือทรัพย์สินในเรื่องส่วนตัว อันจัดเป็นแดนอิสระของเอกชนจากอำนาจบังคับของรัฐ เป็นรากฐานของหลักเสรีภาพในทรัพย์สินที่รัฐไม่แทรกแซงตามอำเภอใจ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่แท้จริง เกิดการยอมรับกฎหมายโรมันและการจัดการศึกษากฎหมายโรมันแก่ผู้ที่เตรียมตัวเป็นผู้ปกครองระดับสูงอย่างกว้างขวาง<sup>๑๖๔</sup> ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบกฎเกณฑ์ของรัฐและสังคม โดยมีกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายทั่วไป และกฎหมายมหาชนในส่วนที่ตราเป็นบทบัญญัติขึ้นต่างหากเป็นกฎหมายเฉพาะ เกิดการอธิบายว่าผู้ปกครองมีฐานะต่างจากราษฎรที่อยู่ใต้ปกครอง คือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ มีอำนาจหน้าที่บังคับการทั้งปวงให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมตามกฎหมาย และเป็นผู้อำนวยความยุติธรรมในฐานะที่เป็นการดำเนินการกิจการของรัฐ

<sup>๑๖๔</sup> Paul Laband กล่าวไว้ในตำราว่าด้วยการรับกฎหมายโรมันของเขาอย่างน่าฟังว่า อันที่จริงแล้วพัฒนาการของรัฐสมบูรณ์ญาสิทธิกับการรับกฎหมายโรมันนั้นดำเนินไปอย่างเป็นกระบวนการเดียวกัน โปรดดู Laband, über die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht, Straßburg 1880, S.39.

จึงอยู่นอกขอบเขตของข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาตัดสินของศาลยุติธรรมที่จำกัดบทบาทอยู่เฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่อยู่ร่วมในสังคมด้วยกันเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ถืออำนาจรัฐเข้ามามีความสัมพันธ์กับเอกชนในเรื่องทรัพย์สินหรือสัญญาอันเป็นแดนของกฎหมายเอกชนตามแนวคิดทางกฎหมายแบบธรรมนิยม ในลักษณะที่นอกเหนือจากการจัดระเบียบการปกครองของรัฐหรือบังคับใช้กฎหมาย ผู้ถืออำนาจรัฐก็ย่อมมีฐานะเท่าเทียมกับเอกชนและอยู่ใต้บังคับกฎหมายเอกชน และข้อพิพาทเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์เช่นนั้นย่อมอยู่ใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับเอกชน

การทำความเข้าใจว่า การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนออกจากกันนี้ เป็นผลจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป โดยผลของการพัฒนาแนวคิดเรื่องรัฐอธิปไตยที่แยกเป็นตัวตนต่างหากออกจากสังคมในลักษณะที่เป็น dualism หรือทวิภาคนี้ ต่อมาในศตวรรษที่ ๑๙ ได้เป็นฐานของการแยกปริณทลของกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกันในวงวิชาการกฎหมายในภาคพื้นยุโรป โดยอธิบายว่ากฎเกณฑ์ในกฎหมายเอกชนเป็นกฎเกณฑ์ที่ดำเนินไปแบบเป็นไปเอง (spontaneous order) และเป็นฐานที่ตั้งของภาคสังคมเอกชน (private law society) หรือที่เรียกว่าเป็นสังคมเสรี (open society) หรือสังคมพลเมือง (civil society) ในขณะที่กฎเกณฑ์ในกฎหมายมหาชนเป็นกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อจัดระเบียบการปกครองโดยมุ่งตอบสนองความมุ่งหมายบางประการ (end-dependent rules of organization) ซึ่งตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายมหาชน (public law)<sup>๑๖๔</sup> และการแยกปริณทลของสังคมกับรัฐที่คลี่คลายมาในภาคพื้นยุโรปนี้จะช่วยให้เราอธิบายต่อไปได้ว่า เหตุใดลักษณะทวิภาคระหว่างรัฐกับสังคมจึงไม่เด่นชัดในอังกฤษ และเป็นเหตุให้การแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนไม่ปรากฏเด่นชัดในอังกฤษด้วยเช่นกัน

ข้อที่ควรสังเกตในการทำความเข้าใจความแตกต่างระหว่างพัฒนาการในภาคพื้นยุโรปกับในอังกฤษก็คือ การปฏิรูปศาสนา (Reformation) ไม่ได้เป็นเหตุของสงครามกลางเมืองขนาดใหญ่ในอังกฤษเหมือนเช่นที่เกิดขึ้นในภาคพื้นทวีปยุโรป และไม่ได้เป็นฐานของรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชซึ่งอำนาจผูกขาดในการปกครอง และการถืออำนาจทางการเมืองไว้ในมือกษัตริย์แบบภาคพื้นยุโรป แต่ในทางกลับกัน การปฏิรูปศาสนาในอังกฤษกลับเป็นเหตุให้อำนาจการเมืองของภาคสังคมกล้าแข็งมากขึ้น สงครามกลางเมืองในอังกฤษในช่วงศตวรรษที่ ๑๗ ระหว่างฝ่ายรัฐสภากับฝ่ายกษัตริย์นั้นเป็นผลมาจากการอ้างอำนาจสมบูรณาญาสิทธิของกษัตริย์ราชวงศ์สจวร์ต (Stuart) อย่างไม่ชอบธรรม จนเกิดการต่อสู้ระหว่างกองทัพกษัตริย์กับกองทัพของรัฐสภา และนำไปสู่การสำเร็จโทษกษัตริย์พระองค์หนึ่ง และต่อมา

<sup>๑๖๔</sup> โปรดดู Friedrich Hayek, "The Quest for Justice", in: Law, Legislation and Liberty, Vol.2 (The Mirage of Social Justice), Chicago, 1976, p.31f. ผลงานสำคัญในการแสดงถึงการแบ่งแยกปริณทลของสังคมเอกชน ออกจากภาครัฐในศตวรรษที่ ๒๐ แสดงออกให้เห็นในผลงานของ Franz Boehm ซึ่งเป็นนักวิชาการด้านกฎหมายคนสำคัญของนักคิดสำนัก Freiburg School ที่เป็นผู้นำความคิดปฏิรูปเศรษฐกิจและสังคมเยอรมันหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โปรดดู Franz Boehm, Democracy and Economic Power, in Cartel and Monopoly in Modern Law, International Conference on Restraints of Competition, Vol. 1, Karlsruhe, 1961, p.25ff.



๙๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

อีกพระองค์หนึ่งจำต้องสละราชสมบัติหนีระหกระเหินไปอยู่ต่างประเทศถึงขั้นเปลี่ยนราชวงศ์ในที่สุด ในขณะที่ในภาคพื้นยุโรปนั้นสงครามกลางเมืองเกิดขึ้นก่อน และการระงับสงครามกลางเมืองกลับเป็นเหตุให้เกิดความชอบธรรมแก่การปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชในฐานะที่อำนาจรัฐเป็นหลักประกันแห่งสันติภาพในสังคม ในทางกลับกันในอังกฤษได้เกิดระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชขึ้นก่อน และการใช้อำนาจรัฐแบบสมบูรณาญาสิทธิราช โดยปราศจากการถ่วงดุลจึงเป็นเหตุที่นำไปสู่สงครามกลางเมืองในสมัยพระเจ้าชาร์ลส์ที่หนึ่ง อำนาจรัฐที่เกิดขึ้นจากชนชั้นกลางและพลังในภาคสังคมที่แสดงออกในรัฐสภาได้เป็นกลไกสำคัญและชอบธรรมในการระงับยับยั้งและกำกับการใช้อำนาจแบบสมบูรณาญาสิทธิที่ไร้ขอบเขต ถึงขนาดมีการสำเร็จโทษพระเจ้าแผ่นดินในฐานะกบฏ แม้ต่อมาจะได้มีการรื้อฟื้นระบอบกษัตริย์ขึ้นใหม่ ความขัดแย้งทางศาสนาก็นำไปสู่การยึดอำนาจการปกครองโดยฝ่ายโปรเตสแตนต์ แล้วใช้อำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรผู้แทนของชนชั้นกลางหรือภาคสังคมประกาศว่าพระมหากษัตริย์ (พระเจ้าเจมส์ที่สอง) ทรงสละราชสมบัติและหนีไปประทับในฝรั่งเศส แล้วสถาปนาพระเจ้าแผ่นดินขึ้นใหม่<sup>๑๖๖</sup> เป็นการสถาปนาระบอบปกครองแบบราชาธิปไตยภายใต้ระบอบรัฐสภาที่เป็นตัวแทนภาคสังคม ถือเป็นหลักบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและพิพากษาคัดสินโดยศาลยุติธรรม ที่เรียกว่าหลัก “นิติธรรม” หรือ “The Rule of Law” สืบทอดกันมาจนปัจจุบัน

การที่อังกฤษไม่ได้แยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกันอย่างแจ่มชัดจนกระทั่งถึงปลายศตวรรษที่ ๒๐ นั้น ไม่ได้เกิดจากการที่อังกฤษไม่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน แต่เป็นเพราะผลจากการที่ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างรัฐกับสังคมออกจากกันอย่างชัดเจนเหมือนในภาคพื้นยุโรปมากกว่า ด้วยเหตุนี้ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบกฎหมายจึงดำเนินสืบเนื่องกันต่อมา ซึ่งใช้อธิบายได้ทั้งปรากฏการณ์ในอังกฤษและในอเมริกา และโดยที่ไม่มีอำนาจสมบูรณาญาสิทธิที่เชื่อกันว่าทรงอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดเหมือนเช่นในภาคพื้นยุโรป แต่เชื่อว่าแม้อำนาจกษัตริย์ก็ต้องจำกัดอยู่ภายใต้กฎหมาย จึงไม่มีความพยายามที่จำกัดบทบาทของศาลโดยอ้างว่า เรื่องกิจการบ้านเมืองเป็นเรื่องของฝ่ายบ้านเมือง ผู้ใช้อำนาจปกครองในการให้ความเป็นธรรมในฐานะที่เป็นกฎหมายมหาชน และเกิดพัฒนาการเรื่องสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นแดนอิสระจากอำนาจแทรกแซงของรัฐขึ้นตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๗<sup>๑๖๗</sup> ศาลคอมมอนลอว์จึงมีความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรจากการใช้อำนาจอำเภอใจของเจ้าแผ่นดินได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการแบ่งแยกวิธีการให้ความคุ้มครองในแง่กฎหมายมหาชนออกจากความคุ้มครองตามกฎหมายเอกชน หรือแยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรมเหมือนในภาคพื้นยุโรป และในเมื่อถือว่าระบบกฎหมายเป็นระบบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ก็ย่อมต้องวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทด้วยศาลที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน คือศาลยุติธรรม โดยไม่จำเป็นต้องจัดระเบียบร้องขอความเป็นธรรมจากฝ่ายปกครอง จนพัฒนา

<sup>๑๖๖</sup> ตาม Bill of Rights 1689 และยืนยันอีกครั้งด้วย Act of Settlement 1701 รัฐสภาได้ตรากฎหมายห้ามมิให้ผู้นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกเป็นผู้สืบราชสันตติวงศ์อังกฤษ ซึ่งยังมีผลบังคับตราจนปัจจุบัน

<sup>๑๖๗</sup> โปรดดู Morton J. Horwitz, The History of the Public/Private Distinction, U. of Pennsylvania Law Review, Vol. 130, No.6 (1982), pp.1423-1428



มาเป็นศาลปกครองในที่สุดเหมือนในภาคพื้นยุโรป

ส่วนในภาคพื้นยุโรปนั้น การปฏิบัติของชนชั้นกลางได้ก่อให้เกิดการล้มล้างอำนาจการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชของกษัตริย์ลง แต่ขณะเดียวกันก็ไม่ได้ล้มล้างแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐและการแบ่งแยกระหว่างรัฐกับสังคมไปด้วย เพียงแต่กลายเป็นกระบวนการเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่สังคมเอกชนชนชั้นกลาง ยกย่องให้สังคมอันประกอบด้วยเอกชนจำนวนมากรวมเข้ากันเป็นปวงชนผู้ทรงอำนาจอธิปไตย เคียงคู่กันไปกับการล้มล้างระบอบศักดินา สังคมชนชั้นศักดินา และรัฐของเจ้าศักดินา ที่เห็นกันว่าล้าหลังและไม่สอดคล้องกับเหตุผลลงไป แต่รัฐยังคงดำรงอยู่ในฐานะอำนาจของปวงชน และสังคมของเอกชนผู้เป็นเสรีชนกลายเป็นประโยชน์ส่วนรวมอันทรงคุณค่าสำคัญ ภายใต้ฐานทางความคิดแบบเสรีนิยมที่ถือว่าประโยชน์ส่วนรวม (Common Good) ก็คือผลรวมตามปกติของความมีเสรีภาพของเอกชน ทำให้กิจการทางสังคมหลายเรื่องแยกเป็นอิสระจากเรื่องการเมือง เกิดการยอมรับอำนาจอิสระของเอกชนในเรื่องราวต่าง ๆ และถือกันว่าเป็นแดนอิสระของเอกชนโดยแท้ ไม่ใช่กิจการที่รัฐอนุญาตหรือยินยอมให้กระทำได้ แต่เป็นแดนอิสระของเอกชนที่รัฐมีหน้าที่คุ้มครองไม่ให้ถูกแทรกแซง<sup>๑๖๘</sup> เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา หรือเสรีภาพในครอบครัว และเสรีภาพในทรัพย์สิน ในการนี้รัฐต้องใช้อำนาจรัฐบังคับการตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่ในฐานะเป็นการให้สวัสดิการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่เป็นการใช้อำนาจบังคับเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยอันตรายอันเกิดแก่เอกชนเพราะเหตุมีการล่วงละเมิดแดนแห่งเสรีภาพของเอกชนเป็นกรณี ๆ ไป

จากฐานคิดเช่นนี้ กฎหมายมหาชนจึงเป็นกฎหมายที่กำกับการใช้อำนาจแทรกแซงเสรีภาพของเอกชน ในขณะที่กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดระเบียบการใช้เสรีภาพของเอกชน เป็นกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกัน แต่ก็เกี่ยวข้องกัน เช่นเดียวกับข้อความคิดว่าด้วย รัฐ และสังคม เหนือแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน จึงอยู่ที่นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี โดยกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการควบคุมการใช้อำนาจรัฐอันเป็นอำนาจผูกขาดการใช้กำลังในบังคับเหนือเอกชน ในขณะที่เอกชนเป็นฝ่ายอยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐ ในขณะที่กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์ความประพฤติปฏิบัติตามความสมัครใจระหว่างคู่กรณี ในแดนที่เป็นอิสระจากอำนาจบังคับของรัฐ ในฐานะเป็นเอกชนที่เสมอภาคเท่าเทียมกันในภาคสังคม

เมื่อพิจารณาในแง่เนื้อหา กฎหมายมหาชนจึงเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเสรีภาพ ในขณะที่กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการใช้อำนาจบังคับ ซึ่งการใช้อำนาจเช่นนั้นจะต้องมีการกำกับดูแลอย่างเข้มงวดโดยรัฐ และโดยที่อำนาจตุลาการนั้นในทางประวัติศาสตร์เป็นอำนาจพิจารณาตัดสินข้อพิพาทเพื่ออำนวยความยุติธรรมระหว่างราษฎรกับราษฎรด้วยกัน ไม่ใช่ระหว่างราษฎรกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น

<sup>๑๖๘</sup> Morton J. Horwitz, The History of the Public / Private Distinction, U. of Pennsylvania Law Review, Vol.130, No.6 (1982), pp. 1423 ff.; Nils Jansen, Ralf Michaels, Private Law and the State, The Rabel Journal of Comparative and International Law, Vol.71/2 (2007), pp.345ff, 347

๙๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างราษฎรกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็เป็นกรณีที่ราษฎรจะพึงร้องขอความเป็นธรรมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูงขึ้นไป ศาลยุติธรรมตามปกติไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างรัฐกับราษฎร เพราะเป็นเรื่องอำนาจเหนือของรัฐหรือฝ่ายปกครองของบ้านเมืองที่มีเหนือราษฎร และพึงให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎร และกิจการปกครองเป็นกิจการที่อยู่นอกอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐ ด้วยเหตุนี้แต่เดิมมาจึงมีการแบ่งแยกองค์การที่ทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรมออกเป็นสองสายแยกจากกัน คือฝ่ายตุลาการดั้งเดิม โดยมีศาลยุติธรรมที่คอยทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างราษฎรกับราษฎร และฝ่ายปกครอง เจ้าพนักงานปกครองผู้ใหญ่ซึ่งคอยให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎรที่มีข้อพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และพัฒนามาเป็นศาลปกครองในเวลาต่อมา

ในยุคปัจจุบัน กฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนได้มีพัฒนาการไปซับซ้อนยิ่งขึ้นกว่าที่มีมาแต่เดิมมาก ทำให้การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนเป็นไปอย่างยากลำบาก นับตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๙ เป็นต้นมา เมื่อแนวคิดสังคมนิยม และการต่อสู้ทางชนชั้นเติบโตขึ้นนั้น ก็เป็นที่กล่าวขวัญกันในหมู่นักสังคมนิยมว่า การแบ่งแยกปริณทลทางกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนที่มุ่งประกันเสรีภาพแก่เอกชนนั้น แท้จริงแล้วเป็นผลมาจากการกดขี่ทางชนชั้น เพื่อคงสถานะผู้กดขี่ของเอกชนที่ได้ยกระดับขึ้นเป็นนายทุนที่มีอำนาจเหนือชนชั้นผู้แรงงานไว้ด้วยมนต์สะกดของแนวคิดเสรีนิยม นักคิดฝ่ายสังคมนิยมได้เสนอให้ล้มเลิกการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนลงเสีย เพื่อเปิดโอกาสให้การใช้อำนาจรัฐเหนือเอกชนเป็นไปได้อย่างสะดวกยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามการล้มเลิกกฎหมายเอกชนก็ยังไม่เกิดเป็นจริง เพราะแม้ในระบอบสังคมนิยมก็ยังไม่อาจเลิกล้มการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนลงได้อย่างสิ้นเชิง เพียงแต่เปิดช่องให้รัฐอาศัยอำนาจมหาชนครอบงำและจำกัดเสรีภาพของเอกชนได้มากขึ้นเท่านั้น ความขัดแย้งระหว่างเอกชนกับเอกชนก็ยังคงได้รับการชี้ขาดตัดสินด้วยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนเช่นเดิม

ส่วนในกลุ่มประเทศที่ปกครองแบบประชาธิปไตยในยุโรปตะวันตกนั้น ภายใต้อิทธิพลทางความคิดของแนวคิดรัฐสวัสดิการ หรือสวัสดิการสังคมที่ขยายตัวกว้างขวางในช่วงสงครามโลกครั้งที่ ๑ ก็ได้เกิดความพยายามที่จะผ่อนคลายนโยบายแบ่งแยกระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนขึ้นเช่นเดียวกัน โดยที่แม้จะยังคงหลักเสรีภาพในการกำหนดชะตากรรมของเอกชนไว้ แต่ก็ได้ถอยห่างออกจากแนวคิดแบบมือใครยาวสาวได้สาวเอา และหันไปเน้นความสำคัญของรัฐในฐานะผู้กำหนดหลักประกันสวัสดิการสังคมมากขึ้น ในขณะที่ยอมรับว่าเสรีภาพยังคงเป็นหลักใหญ่ในระเบียบทางสังคม และหลักประกันแดนอิสระของเอกชนยังคงดำรงอยู่ต่อไปในรูปของกฎหมายเอกชน แต่ขณะเดียวกันก็มีการยอมรับอย่างกว้างขวางมากขึ้น ว่าระเบียบสังคมที่เป็นอิสระเสรีนั้น จะเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อมีการสอดส่องดูแลจากอำนาจรัฐอย่างสม่ำเสมอ ทำให้กฎหมายมหาชนในยุคปัจจุบันมีบทบาทนำอย่างสำคัญที่แตกต่างจากยุคเสรีนิยมแบบเดิมที่รัฐมีบทบาทจำกัดอยู่กับการกิจการรักษาความสงบ ป้องกันประเทศ และอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น โดยตามวิถีทางของเสรีนิยมแบบเดิมนั้นรัฐจะต้องปล่อยให้กิจการทั้งหลายดำเนินไปโดยการริเริ่มของเอกชนเป็นสำคัญ แต่ในยุคปัจจุบันมีการยอมรับบทบาทของรัฐในการทำหน้าที่สอดส่องดูแลและกำกับกติกาของ

สังคมได้อย่างกว้างขวาง เพื่อสกัดกั้นพฤติกรรมเบี่ยงเบนของเอกชนในทางจำกัดเสรีภาพของเอกชนด้วยกัน อันจะส่งผลให้แดนอิสระของเอกชน อันเป็นปริณทผลของกฎหมายเอกชนที่เคยกว้างขวางมาแต่เดิมค่อย ๆ ถูกบีบให้หดแคบลง ในขณะที่เดียวกันในปริณทผลของกฎหมายเอกชนก็มีการเสริมสร้างหลักความเป็นธรรมในทางเนื้อหาให้มีความเข้มแข็งขึ้นโดยผ่านการที่กฎหมายเสริมบทบาทและอำนาจต่อรองของภาคสังคมให้มีพลังเข้มแข็งมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากกฎหมายแรงงานและสวัสดิการสังคม กฎหมายสภาวิชาชีพ คຸ້ມครองผู้บริโภค คຸ້ມครองการแข่งขัน และกฎหมายเศรษฐกิจอื่น ๆ ความเปลี่ยนแปลงนี้ได้ดำเนินไปท่ามกลางการปรับตัวภายในครั้งใหญ่ของกฎหมายเอกชน และกระบวนการนี้ก็ได้นำไปสู่การขยายบทบาทของกฎหมายมหาชนขึ้นอีกครั้งหนึ่ง โดยกฎหมายมหาชนได้เปลี่ยนบทบาทหน้าที่ไปจากเดิม จากกฎหมายที่มุ่งต่อการรักษาความสงบ รักษาความมั่นคงและป้องกันภัยอันตราย หรือควบคุมการแทรกแซงล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของเอกชน ดังที่ปรากฏตัวในรูปของกฎหมายอาญา กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อย กฎหมายภาษีอากร หรือในรูปของกฎหมายที่เป็นภาคผนวกของกฎหมายเอกชน อย่างเช่นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายมหาชนได้ขยายตัวไปสู่กฎหมายมหาชนที่มุ่งต่อการกิจต่าง ๆ ในการจัดสวัสดิการสังคม จัดการศึกษา จัดการคมนาคม การสาธารณสุข และบริการสาธารณะตลอดจนการดำเนินกิจการของรัฐที่กว้างขวางซับซ้อนขึ้น และขยายตัวออกมาในรูปของกฎหมายปกครองที่มีขอบเขตและบทบาทกว้างไกลกว่ากฎหมายที่มุ่งต่อการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยอย่างที่เคยมีมาในยุคก่อนนี้อย่างเทียบกันไม่ได้

ยิ่งในระยะหลังมานี้ บทบาทของรัฐได้ขยายตัวออกไปในเชิงปริมาณอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ จนอาจกล่าวได้ว่าได้เกิดความเปลี่ยนแปลงเชิงคุณภาพขึ้นอย่างสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาวะวิกฤตทางสังคมซึ่งเห็นได้ว่ารัฐจำเป็นต้องก้าวเข้ามามีบทบาทในการแทรกแซงและควบคุมสถานการณ์และกระบวนการทางสังคมเพื่อให้อยู่ในสภาวะที่เหมาะสม ทำให้เห็นกันว่ารัฐไม่พึงจำกัดบทบาทอยู่เพียงเฉพาะการแก้ไขเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น แต่ยังคงจะทำหน้าที่ดำเนินมาตรการหรือกิจการเพื่อการป้องกันสภาพอันไม่พึงประสงค์ไม่ให้เกิดขึ้นในอนาคตด้วย ด้วยเหตุนี้ภารกิจของรัฐก็ยิ่งขยายตัวกว้างขวางขึ้นอีก ในขณะที่รัฐธรรมนูญยังคงคຸ້ມครองหลักเสรีภาพของเอกชน และความเป็นอิสระของภาคสังคมซึ่งมีกิจกรรมขยายตัวกว้างขวางขึ้นเช่นกัน การที่รัฐจะดำเนินกิจการสาธารณะจึงไม่อาจใช้อำนาจบังคับแต่จำเป็นต้องหาทางให้ได้รับความร่วมมือจากเอกชนด้วยความสมัครใจตามหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน และรัฐจำเป็นต้องดำเนินกระบวนการชักจูงใจและหรือก่อความผูกพันด้วยตามใจสมัครวิธีต่าง ๆ และทำให้ขอบเขตในการดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์เอกชนหลอมละลายเข้าหากันมากยิ่งขึ้น นิติสัมพันธ์แบบบังคับด้วยอำนาจเหนือก็คลี่คลายจนระคนปนเข้ากับนิติสัมพันธ์แบบสมัครใจร่วมมือกัน ทำให้การดำเนินกิจการทางสังคมหรือกิจการสาธารณะในหลายกรณียากที่กล่าวได้ว่าเป็นกิจการของรัฐหรือของสังคมโดยเฉพาะ ปริณทผลอันเป็นแดนอิสระของเอกชน ซึ่งบุคคลเอกชนเป็นผู้ดำเนินการตามหลักอำนาจอิสระฝ่ายเอกชน กับปริณทผลที่หน่วยงานของรัฐซึ่งใช้อำนาจบังคับหรือปกครองเหนือเอกชนได้เขยิบเข้าใกล้กันมากขึ้นในรูปการดำเนินวิสาหกิจแบบใหม่ที่หน่วยงานของรัฐกับผู้ประกอบการ



เอกชนร่วมมือกันเริ่มผสมผสานเข้าด้วยกันจนแทบแยกออกจากกันได้ยากเต็มที่

ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นข้างต้นนี้ได้ทำให้การแบ่งแยกปริมณฑลกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกันกลายเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงทางสังคม อย่างไรก็ตามการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกันก็ยังมีความจำเป็นในทางปฏิบัติ และในแง่กฎหมายส่วนบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ของการพิจารณาอำนาจพิจารณาของศาล และการวางระเบียบธรรมนูญศาล ซึ่งทำให้วงวิชาการนิติศาสตร์ต้องพยายามเสนอทฤษฎีขึ้นมาอธิบายให้ชัดเจนขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาอย่างละเอียดแล้วก็น่าจะเป็นไปได้ในแง่ความมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายสองสาขานี้ ในแง่ของปฏิสัมพันธ์ระหว่างสังคมกับรัฐนั่นเอง

การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนแบบดั้งเดิมที่ตกทอดมาตั้งแต่ยุคโรมันนั้นพิจารณาจากความมุ่งหมายของกฎหมายว่า เป็นไปโดยมุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ส่วนรวมของบ้านเมืองเป็นสำคัญ ถ้ามุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคลก็เป็นกฎหมายเอกชน ถ้ามุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ส่วนรวมก็จัดว่าเป็นกฎหมายมหาชนนั้น เราอาจเรียกว่า **ทฤษฎีผลประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง (Interessentheorie)** ได้ แต่ทฤษฎีนี้ก็ถูกวิจารณ์ว่า ขาดความชัดเจนเพราะหลักเกณฑ์ในกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาซึ่งยอมรับกันว่าเป็นกฎหมายเอกชน ก็มีหลักเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะปะปนอยู่จำนวนมาก เช่นหลักเกณฑ์ว่าด้วยโมฆะกรรม หรือหากจะกล่าวโดยรวมกฎหมายเอกชนก็เชื่อว่ามุ่งคุ้มครองประโยชน์เอกชนแต่เพียงด้านเดียว แต่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไปด้วยพร้อมกัน หรือแม้หลักเกณฑ์ในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเข้าใจกันดีว่าเป็นกฎหมายมหาชน ก็มีหลักเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์เอกชนพร้อมกันไปด้วย เช่นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหลาย เป็นต้น นอกจากนี้ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกที่จะดำเนินการของรัฐโดยอาศัยกฎหมายเอกชนเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุภารกิจเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่นการซื้อสินค้าเพื่อนำมาแจกจ่ายผู้ประสบพิบัติภัยธรรมชาติ หรือการให้เงินอุดหนุนหรือให้ประโยชน์ในแง่การค้าประกันหนี้แก่เอกชนเพื่อส่งเสริมการประกอบกิจการตามนโยบายของรัฐ ย่อมเป็นเรื่องกฎหมายเอกชน ดังนี้หากจะนำเอาทฤษฎีประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองมาปรับใช้และอธิบายว่า เมื่อเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะแล้วการดำเนินการดังกล่าวย่อมเป็นเรื่องที่อยู่ใต้บังคับกฎหมายมหาชน ก็ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ยาก

ส่วนทฤษฎีที่ให้ถือเอาความสัมพันธ์แบบเสมอภาคระหว่างคู่กรณีหรือความมีอำนาจปกครองหรืออำนาจบังคับเหนือคู่กรณีเป็นเกณฑ์ในการแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกันนั้น เราอาจเรียกได้ว่าเป็น **ทฤษฎีความสัมพันธ์เชิงอำนาจ (Subjektions- / Subordinations-theorie)** ตามทฤษฎีนี้ ถ้านิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีมีลักษณะเป็นไปตามหลักความสมัครใจหรือเท่าเทียมกัน ไม่ตกอยู่ใต้อำนาจบังคับของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วก็ย่อมเป็นเรื่องกฎหมายเอกชน แต่ถ้านิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเป็นลักษณะที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจปกครองหรืออำนาจบังคับเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง ก็ย่อมเป็นเรื่องกฎหมายมหาชน อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ก็ได้รับการวิจารณ์ว่ามีจุดอ่อน ตรงที่ใช้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐในลักษณะที่ร่วมมือหรือตกลงกันอย่างเสมอภาคไม่ได้ ว่าเหตุใดจึงไม่ใช่เรื่องกฎหมายเอกชน และในทาง



กลับกัน นิติสัมพันธ์บางชนิดในกฎหมายเอกชนก็มีลักษณะที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจบังคับเหนืออีกฝ่ายหนึ่งได้ เช่นความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดา กับบุตร หรือความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ที่มีลักษณะเป็นอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้าง ซึ่งแม้จะเป็นนิติสัมพันธ์แบบฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือ ก็ไม่ใช่นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน จึงมีการปรับปรุงเพิ่มเติมว่า ผู้มีอำนาจเหนือในที่นี้หมายถึงผู้มีอำนาจรัฐหรืออำนาจสาธารณะเหนือคู่กรณีเท่านั้น ซึ่งทำให้ต้องพิเคราะห์ต่อไปอยู่ที่ว่า กรณีใดเป็นกรณีที่รัฐใช้อำนาจเหนือ และกรณีใดที่รัฐทำการอย่างเอกชนผู้ถือหุ้นทรัพย์สิน (Fiscus หรือคลังแผ่นดิน) และก็ยังไม่สามารถอธิบายได้อยู่ที่ว่า เหตุใดการดำเนินกิจการร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในลักษณะที่มีฐานะเสมอกัน หรือการที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐให้บริการสาธารณะในลักษณะที่เอกชนไม่ได้เป็นฝ่ายตกอยู่ใต้อำนาจบังคับของผู้ให้บริการจึงจัดเป็นกิจการในกฎหมายมหาชน และในที่สุดต้องยอมรับเพียงว่า หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งถืออำนาจรัฐและมีอำนาจบังคับเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง กรณีนั้นย่อมเป็นเรื่องกฎหมายมหาชน แต่ถ้าไม่มีอำนาจเหนือ ก็ยังไม่แน่ว่าจะเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนเสมอไปหรือไม่ และต้องนำเอาทฤษฎีอื่น ๆ มาพิจารณาประกอบด้วย

ทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับในทางตำราแพร่หลายมากที่สุด เสนอให้ใช้เกณฑ์พิจารณาว่าถ้าผู้ทรงสิทธิหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองในฐานะที่เป็นอำนาจพิเศษที่มีได้เฉพาะรัฐ กรณีก็เป็นเรื่องกฎหมายมหาชนไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นบุคคลเอกชน แต่ถ้าผู้ทรงสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายนั้นเป็นบุคคลใด ๆ ก็ได้ก็เป็นเรื่องกฎหมายเอกชน ทฤษฎีนี้เราก็คอาจเรียกได้ว่า เป็นทฤษฎีผู้ทรงอำนาจหน้าที่พิเศษ (Zuordnungs-, Sonderrechts- oder neuere Subjekts-theorie) เพราะกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ เช่นเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจรัฐโดยเฉพาะ หรือกรณีที่เอกชนได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะ เช่น แพทย์สภา หรือสหภาพนายความ ฯลฯ กรณีเหล่านี้จึงจัดว่าเป็นกรณีตามกฎหมายมหาชน ส่วนกฎหมายเอกชนมุ่งรับรองสิทธิและหน้าที่แก่บุคคลทั้งหลายเป็นการทั่วไป เช่นในการทำนิติกรรมก่อนนี้ ซื่อขาย แลกเปลี่ยน เช่า จ้าง ถือกรรมสิทธิ์ ใช้กรรมสิทธิ์ ฯลฯ ถ้าเข้าลักษณะเป็นกิจการที่ไม่ว่าบุคคลใด ๆ ก็ทรงสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมาย ดังนั้นก็เป็นเรื่องกฎหมายเอกชน อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ก็มีจุดอ่อนในแง่ที่มีกิจการบางอย่างที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานปกครองเป็นผู้ดำเนินงานในฐานะเป็นภารกิจของรัฐ แต่วางตัวในฐานะเป็นเอกชน เช่นการทำหน้าที่สังคมสงเคราะห์ด้วยการทำสัญญาเช่าทรัพย์สิน ไม่ว่าในฐานะผู้ให้เช่า หรือผู้เช่า แม้ผู้กระทำจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่พิเศษ แต่ก็ทำการในฐานะเป็นบุคคลเอกชน นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายบางบทที่มีลักษณะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นได้ทั้งกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธิและหน้าที่มีได้ทั้งในฐานะเป็นผู้ถืออำนาจรัฐโดยเฉพาะ และในฐานะที่เป็นเอกชน เช่น หลักว่าด้วยการอันขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีย่อมตกเป็นโมฆะ หลักการใช้สิทธิและการปฏิบัติหน้าที่ต้องเป็นไปโดยสุจริต หลักเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินย่อมมีสิทธิขจัดปิดเป่าการรบกวนการครอบครอง ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งในกรณีเหล่านี้หากมีข้อพิพาทว่า การที่กระทำขัดต่อกฎหมาย หรือ

๑๐๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือขัดต่อหลักสุจริตหรือไม่ ข้อพิพาทนั้นย่อมเป็นปัญหาได้ทั้งในแง่กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ดังนั้นในกรณีเหล่านี้ การจะนำเอาทฤษฎีผู้ทรงอำนาจหน้าที่พิเศษมาปรับใช้วินิจฉัยเพียงทฤษฎีเดียว ย่อมทำได้ไม่ถนัดนัก ต้องอาศัยทฤษฎีอื่นมาปรับใช้ประกอบการพิจารณาด้วย

นอกจากนี้ยังมี**ทฤษฎีความมุ่งหมายหลัก** (prinzipienerfüllte Subjektstheorie) ที่อธิบายโดยประสานทฤษฎีผู้ทรงอำนาจพิเศษ (Subjektstheorie) กับทฤษฎีประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง (Interessentheorie) เข้าด้วยกันว่า ถ้าเป็นเรื่องกฎหมายที่มุ่งรับรองการแสดงออกซึ่งอำนาจอิสระของเอกชนตามหลักเสรีนิยมเป็นสิ่งสำคัญก็เป็นเรื่องกฎหมายเอกชน แต่ถ้าเป็นเรื่องกฎหมายที่มุ่งวางกรอบหรือหลักประกันความมั่นคงแก่อำนาจอิสระของเอกชนก็เป็นเรื่องกฎหมายมหาชน แต่ทฤษฎีที่ว่านี้ ก็ยังคงมีจุดอ่อนที่ไม่สามารถอธิบายได้ว่า เหตุใดเรื่องการใช้อำนาจปกครองในความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร หรือผู้อยู่ใต้ปกครองซึ่งมุ่งคุ้มครองหรือเสริมสร้างความมั่นคงแก่สิทธิของผู้อยู่ใต้ปกครองจึงจัดอยู่ในกฎหมายเอกชน

ในการพิจารณาปัญหาการแบ่งแยกหมวดหมู่ทางกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนนั้น เราอาจกล่าวได้ว่า มีกรณีที่มีปริณิชนคติที่อาจแยกออกจากกันได้อย่างแจ่มชัด ซึ่งในกรณีเหล่านี้เราสามารถใช้อธิบายได้ทั้งสิ้น แต่ในบรรดากรณีที่เป็นปัญหาคาบเส้นนั้น ทฤษฎีทั้งหลายที่มีอยู่ไม่อาจจะช่วยให้เกิดความกระจ่างในระดับที่น่าพอใจ อาทิเช่น ทฤษฎีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง (Interessentheorie) ไม่สามารถใช้ในการแยกแยะได้ดีนัก เพราะในหลายกรณีประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชนไม่อาจแยกจากกันได้อย่างชัดเจน ส่วนทฤษฎีความสัมพันธ์เชิงอำนาจ (Subjektionstheorie) นั้นก็ไม่สู้จะใช้อธิบายได้แจ่มชัดนัก เพราะในความสัมพันธ์ทางสังคมแบบที่รัฐกับสังคมแยกจากกันไม่ออก โดยเฉพาะในปริณิชนคติที่สังคมมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐอันเป็นปริณิชนคติของกฎหมายมหาชนนั้น ในหลายกรณีผู้มีอำนาจหน้าที่มิได้มีสถานะเป็นผู้ถืออำนาจปกครองเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเสมอไป ส่วนทฤษฎีผู้ทรงอำนาจหน้าที่ (Subjektstheorie) ก็อาจใช้ไม่ได้ เพราะผู้ใช้อำนาจในการตัดสินใจหรือผู้รับผิดชอบในกิจการสาธารณะซึ่งปกติต้องเป็นรัฐนั้น ในโครงสร้างแบบรัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองเสมอไป ส่วนทฤษฎีความมุ่งหมายหลัก (prinzipienerfüllte Subjektstheorie) นั้นก็ไม่แน่ว่าจะใช้ได้ เพราะในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นผลจากหลักอำนาจอิสระของเอกชนเสมอไป วงวิชานิติศาสตร์จึงควรตระหนักไว้ด้วยว่า ความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนนั้นเป็นเพียงผลของพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของระบบกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปในศตวรรษที่ ๑๙ เป็นปรากฏการณ์ข้างเคียงที่เกิดขึ้นเคียงคู่กับการก่อตัวของรัฐสมัยใหม่ในอดีต การที่เราไม่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนให้ชัดเจนได้เสมอไปนั้น มิได้เป็นเพราะความคิดทางทฤษฎียังไม่แจ่มชัดเพียงพอ แต่เป็นเพราะเนื้อหาของนิติสัมพันธ์ได้เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และการแยกแยะขอบเขตระหว่างปริณิชนคติของกฎหมายเอกชนและมหาชนนี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของปัญหาที่ใหญ่กว่า คือปัญหาว่าด้วยตัวตนหรืออัตลักษณ์และบทบาทของรัฐ และค่านิยมของกฎหมายมหาชน ความตระหนักรู้ถึงปัญหานี้จะช่วยให้เราสามารถ

สรุปได้ว่า ภายใต้สภาวะเช่นนี้การแยกแยะความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนให้ชัดเจนได้กลายเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้อีกต่อไป<sup>๑๖๙</sup> จนถึงกับมีผู้กล่าวไว้ว่า เมื่อมาถึงศตวรรษที่ ๒๑ นั้น การโต้แย้งทางทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนเป็นเสมือนแสงของดาวฤกษ์ที่อยู่ห่างไกลหลายร้อยปีแสงซึ่งเรายังมองเห็นแสงสุกสว่างของดาวดวงนั้นได้อยู่ทั้ง ๆ ที่ดาวฤกษ์ที่เป็นต้นกำเนิดของแสงนั้นได้ดับสนิทไปนานแล้ว<sup>๑๗๐</sup>

## ๒.๒.๕ แนวคำวินิจฉัยของศาลเยอรมัน

### (๑) องค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดของสหพันธ์

ในทางวิชาการ เป็นที่ยอมรับกันว่า การแยกแยะให้ชัดเจนลงไปว่าข้อพิพาทแต่ละเรื่องเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนหรือเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนนั้น เป็นเรื่องยากที่สุดเรื่องหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความ<sup>๑๗๑</sup> แต่ในทางปฏิบัติ ศาลเยอรมันไม่ได้ยึดทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งในการแยกคดีพิพาทตามกฎหมายมหาชนกับตามกฎหมายเอกชน แต่ได้นำเอาแนวคิดที่สำคัญจากหลายทฤษฎีมาประกอบกันเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องทางทฤษฎีในแต่ละทฤษฎี ดังที่เห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยขององค์คณะร่วมระหว่างศาลสูงสุดของสหพันธ์ (Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes) ซึ่งได้พัฒนาขึ้นมาจากคำวินิจฉัยสำคัญ ๆ ๔ เรื่อง<sup>๑๗๒</sup> ได้มีการวางหลักว่า การแบ่งแยกขอบเขตระหว่างคดีพิพาททางมหาชนซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง กับคดีพิพาททางเอกชนซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมนั้นย่อมต้องพิจารณาดังนี้

๑) พิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจพิจารณาโดยเฉพาะเป็นสำคัญ

๒) หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้โดยแจ้งชัด ก็ย่อมต้องพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนกล่าวคือ

๒.๑) พิจารณาตามนิติสัมพันธ์ที่ปรากฏตามคำฟ้อง หรือโดยพิจารณาประกอบคำให้การในการนี้ย่อมขึ้นอยู่กับว่าความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพิพาทเป็นไปในลักษณะที่มีความสัมพันธ์เชิงอำนาจในลักษณะที่เป็นอำนาจบังคับของรัฐเหนืออีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ (Subjektionstheorie) และฝ่ายผู้ทรงอำนาจ

<sup>๑๖๙</sup> โปรดดู Martin Bullinger, Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung, Stuttgart, Berlin, Köln, 1968 และ Michael Stolleis, Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, Baden-Baden 1996, S.41-61.

<sup>๑๗๐</sup> Michael Stolleis, Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates, เพิ่งอ้าง, S.59.

<sup>๑๗๑</sup> D. Ehlers in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, München 2012, §40 Rn.203; Sodan/Ziekow, VwGO Kommentar, Baden-Baden 2014, § 40 Rn.265

<sup>๑๗๒</sup> GmS-OBG NJW 1986, 2359; 1988, 2295, 2296; 1988, 2297; 1990, 1527



๑๐๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

รัฐนั้นใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนที่ให้อำนาจโดยเฉพาะหรือไม่ หรือว่าเป็นแต่เพียงผู้กระทำการในฐานะเช่นเดียวกับเอกชนโดยทั่วไป (Sonderrechtstheorie) เป็นสำคัญ

๒.๒) อย่างไรก็ตาม ก็ต้องคำนึงด้วยว่า

ก) แม้คู่กรณีมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่เหมือนกัน ก็ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นคู่กรณีพิพาทตามกฎหมายเอกชนได้เสมอไป เพราะคู่กรณีตามกฎหมายมหาชนก็อาจมีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันโดยฐานะเหมือนกันได้ ดังเช่นในกรณีที่หน่วยงานของรัฐร่วมกันกระทำการหรือเป็นคู่กรณีในสัญญาทางปกครองหรือโต้แย้งกันในเรื่องอำนาจหน้าที่เป็นต้น

ข) พร้อมกันนี้ การแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาตามกฎหมายเอกชนกับสัญญาตามกฎหมายมหาชนจึงต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งสัญญาและความมุ่งหมายของสัญญาประกอบด้วย (Interessentheorie) ลักษณะของสัญญาจะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชนหรือสัญญาตามกฎหมายมหาชน จึงขึ้นอยู่กับว่าวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นเป็นเรื่องที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์เอกชน อันควรนับว่าอยู่ในแดนของกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน และ

๒.๓) ในกรณีที่เป็นสัญญาระหว่างหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับบุคคลเอกชนก็ขึ้นอยู่กับว่านิติสัมพันธ์นั้นเป็นนิติสัมพันธ์ซึ่งหากไม่ได้ทำเป็นสัญญาระหว่างกันก็อาจมีขึ้นโดยการออกคำสั่งทางปกครองได้ (เทียบกรณีตามมาตรา ๕๔ ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน - § 54 VwVfG<sup>๑๗๓</sup>) หากเป็นกรณีนี้อาจออกคำสั่งทางปกครองได้ แต่เลือกใช้วิธีตกลงกันแทน ดังนั้นนิติสัมพันธ์ตามความตกลงนั้นย่อมเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ในขณะที่หากเป็นกรณีที่ฝ่ายหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจออกคำสั่งหรือใช้อำนาจเหนือได้ หากเลือกใช้วิธีตกลงทำสัญญากับเอกชนก็ย่อมเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน

๒.๔) อย่างไรก็ตามก็ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักประเด็นหลักแห่งคดีประกอบด้วยเสมอ ทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมสูงสุดของเยอรมัน<sup>๑๗๔</sup> นั้น วัตถุประสงค์แห่งสัญญาจะเป็นเรื่องที่อยู่ในแดนของกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนย่อมขึ้นอยู่กับว่าความตกลงนั้นมีน้ำหนักไปในทางใดเป็นสำคัญ และโดยพิจารณาด้วยว่า ส่วนหนึ่งส่วนใดของสัญญานั้นมีลักษณะเด่นในทางกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนประกอบด้วย

สำหรับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดอำนาจพิจารณาของศาลต่าง ๆ นั้น นอกจากกรณีตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา ๑๔ วรรคสาม ประโยคที่สี่ ที่กำหนดให้อำนาจพิจารณาอัตราค่าทดแทนในคดีเวนคืน ซึ่งโดยผลของการตีความย่อมรวมไปถึงการกระทำอื่นของรัฐที่มีผลทำนองเดียวกันกับการเวนคืนด้วย เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม และกรณีตามมาตรา ๓๔ ซึ่งกำหนดให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหม

<sup>๑๗๓</sup> § 54 VwVfG มีความว่า “นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนอาจมีขึ้นได้โดยสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง ยกเลิกเพิกถอนสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่กรณี ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจตกลงทำสัญญาทางปกครองกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง แทนที่จะใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองก็ได้”

<sup>๑๗๔</sup> BGHZ 116, 339, 341 NJW 1992, 1237, 1238.



ทดแทนและสิทธิไต่เบี่ยในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยฝ่าฝืนหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และมาตรา ๑๓ ของกฎหมายธรรมนูญศาลซึ่งกำหนดให้คดีอาญาอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมโดยเฉพาะแล้ว **ยังมีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมหลายกรณี** อาทิเช่น ค่าทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวงของสหพันธ์ (§ 9a FStrG) ค่าทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยทางน้ำของสหพันธ์ (§ 39 WaStrG) ค่าเสียหายอันเกิดจากความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม (§ 9 II USchadG) การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งคณะกรรมการป้องกันการจำกัดการแข่งขันทางการค้า และข้อพิพาทเกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันทางการค้าตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการจำกัดการแข่งขันทางการค้า (§§ 63, 91 GWB) หรือกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงการเกษตรกรรม (§ 65 LwAnpG) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับเกษตรกรรม (§ 2 LwVfG) ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับอาชญาบัตรการล่าสัตว์ (§ 12 III BJagdG) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดิน (ในเขตเยอรมันตะวันออกเดิม) หลัง ๒๘ กันยายน ค.ศ. ๑๙๙๐ ในกรณีที่ผู้ได้มาซึ่งที่ดินไม่ได้เป็นเจ้าของเดิมหรือผู้สืบสิทธิจากเจ้าของเดิมที่มีอยู่ก่อนก่อน ค.ศ. ๑๙๓๓ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบการได้มาซึ่งที่ดินในเขตเยอรมันตะวันออกเดิม (§ 22 GrdstVG – Grundstückverkehrsgesetz) อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม เป็นต้น

ในหลายกรณีที่เป็นกรณีคาบเกี่ยวระหว่างข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน กฎหมายก็อาจกำหนดให้เป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครองโดยเฉพาะ เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดทำแผน และการอนุมัติให้ดำเนินโครงการขนาดใหญ่ที่อาจส่งผลกระทบต่อเป็นวงกว้างตามกฎหมายเกี่ยวกับทางหลวงสหพันธ์ (§17 e FStrG) หรือกรณีที่มีกฎหมายจำกัดเนื้อหาแห่งกรรมสิทธิ์ หรือกำหนดภาระให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์บางกรณี เช่น การกำหนดให้ผู้จัดพิมพ์หนังสือต้องจัดส่งหนังสือที่พิมพ์ขึ้นจำนวนหนึ่งให้แก่หอสมุดแห่งชาติ ดังนี้ไม่ใช่กรณีเวนคืนทรัพย์ แต่รัฐมีหน้าที่ต้องชดเชยเยียวยาแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์โดยที่มีใช้เป็นค่าทดแทนการเวนคืน อำนาจพิจารณาค่าชดเชยเยียวยาจึงมิใช่อำนาจของศาลยุติธรรม แต่เป็นอำนาจของศาลปกครอง ดังกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงินชดเชยการบังคับให้ทำลายบุคคลสัตว์หรือสัตว์เลี้ยงในกรณีเกิดโรคระบาดสัตว์ตามกฎหมายควบคุมโรคระบาดสัตว์ (§§66, 72b TierSG) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการชดเชยในกระบวนการจัดรูปที่ดิน (Flurbereinigung) ก็ไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าทดแทนการเวนคืนเพราะไม่ได้มีความมุ่งหมายที่จะนำที่ดินไปเป็นสาธารณประโยชน์แต่เป็นไปเพื่อดำเนินการจัดรูปใหม่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของบรรดาเจ้าของที่ดิน กฎหมายจัดรูปที่ดิน (§140 FlurbG) ก็กำหนดให้เป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เป็นต้น

## (๒) แนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมและศาลปกครองเยอรมัน

ปัญหาว่าข้อพิพาทเป็นข้อพิพาททางปกครองตามกฎหมายมหาชน หรือเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนนั้น มีหลักพิจารณา ๓ ขั้นตอนหลัก คือ ประการแรก อะไรเป็นประเด็นแห่งข้อพิพาท และประการที่สอง หลักกฎหมายที่ต้องด้วยกรณีตามข้อพิพาทมีว่าอย่างไร ประการสุดท้ายคือหลักกฎหมาย

๑๐๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ที่จะใช้วินิจฉัยนั้นเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน

ตามแนวคำพิพากษาของศาลเยอรมัน<sup>๑๗๕</sup> ศาลพิจารณาประเด็นแห่งข้อพิพาทตามเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์อันเป็นที่ตั้งแห่งประเด็นพิพาท (Rechtsnatur des Streitgegenstands) ซึ่งในทางปฏิบัติก็ให้พิจารณาจากนิติสัมพันธ์อันย่อมเกิดขึ้นตามข้อหาและข้ออ้างอันเป็นที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดีในคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นหลัก และพิจารณาจากคำให้การโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีประกอบ โดยพิเคราะห์ให้ถ่องแท้ว่าอะไรเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาท (Streitgegenstand) ที่แท้จริง นับตั้งแต่พิจารณาว่าผู้ฟ้องต้องการอะไร ซึ่งโดยปกติก็ย่อมมุ่งต่อผลทางกฎหมายที่เป็นรูปธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการขอให้แสดงสิทธิ ขอให้บังคับหรือขอการเยียวยาตามสิทธิ โดยให้ผู้ถูกฟ้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือขอให้ศาลก่อตั้งสิทธิหรือเพิกถอนความผูกพันอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ผู้ฟ้องคดี ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอบังคับตามสิทธิ ในลักษณะที่เป็นนิติสัมพันธ์ตามหลักกฎหมายเอกชน คดีย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่หากผู้ฟ้องขอให้บังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ศาลชี้ขาดหรือก่อตั้งสิทธิในลักษณะที่เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน ดังนี้ คดีย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ในการนี้ศาลย่อมต้องพิจารณาให้ลึกถึงถึงเกณฑ์หรือหลักกฎหมายอันเป็นรากฐาน หรือเป็นฐานที่ตั้งที่แท้จริงแห่งการวินิจฉัยข้อพิพาทตามข้อหาและคำขอของผู้ฟ้องคดี หรือกฎหมายที่ต้องด้วยกรณีพิพาทนั้น ๆ ว่าตั้งอยู่บนฐานแห่งหลักกฎหมายเอกชน หรือหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งการพิจารณาประเด็นแห่งคดีของศาลนี้อาจจะไม่ได้เป็นไปตามความเห็นของผู้ฟ้องคดีก็ได้

คดีที่สะท้อนให้เห็นการแยกแยะข้อแตกต่างระหว่างข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนกับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่เห็นได้ชัดคดีหนึ่งซึ่งได้ตัดสินในยุคตั้งรัฐบาลใหม่หลังสงครามโลก ได้แก่คดีฟ้องบังคับตามสัญญาว่าจ้างรัฐบาลที่นายกรัฐมนตรีเยอรมันได้ให้สัญญาไว้กับผู้นำพรรคร่วมรัฐบาลโดยขัดแย้งว่า จะมีการบันทึกรายงานการประชุมร่วมรัฐบาลที่ได้ทำกันไว้ด้วยการจดชวเลขและการบันทึกเสียง และจะแจกสำเนารายงานการประชุมโดยละเอียดและมติของที่ประชุมแก่ผู้นำพรรคร่วมรัฐบาลทุกคน ต่อมาปรากฏว่านายกรัฐมนตรีปฏิเสธที่จะแจกบันทึกรายงานการประชุมตามที่ได้สัญญาไว้ ผู้นำพรรคร่วมรัฐบาลจึงฟ้องบังคับตามสัญญาต่อศาลยุติธรรม โดยอ้างสิทธิขอเอกสารซึ่งตนมีส่วนได้เสียที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น ตามมาตรา ๘๑๐ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ในคดีนี้ศาลยุติธรรมสูงสุดของเยอรมันตัดสินว่า นิติสัมพันธ์อันเป็นที่ตั้งแห่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่กรณีในกรณีนี้เป็นนิติสัมพันธ์ที่มุ่งต่อการจัดตั้งรัฐบาล สัญญาระหว่างพรรคร่วมรัฐบาลจึงไม่ใช่สัญญาตามกฎหมายเอกชน แต่เป็นสัญญาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๑๗๖</sup>

<sup>๑๗๕</sup> GmS-OGB NJW 1988, 2295, 2295; OLG Hamm NJW-RR 1993, 64; OLG K?ln OLGZ 1994, 475

<sup>๑๗๖</sup> BGH, 19. 1. 1959 - III ZR 160/57 (LG Bonn) = NJW 1959, 987

เพื่อเป็นตัวอย่างประกอบความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องเกี่ยวกับที่ดิน อาจจะสรุปแนวคำพิพากษาของศาลเยอรมันอย่างย่อได้ดังนี้

### ก) คดีฟ้องขจัดความเสียหายเดือดร้อนอันเกิดแก่เจ้าของที่ดิน

ในกรณีที่มีการอ้างกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อขจัดปัดเป่าการรบกวนหรือขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับที่ดินนั้น ตามหลักทั่วไปในกฎหมายเยอรมันผู้อ้างกรรมสิทธิ์ย่อมอ้างสิทธิได้รับการขจัดปัดเป่าการรบกวนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา ๙๐๖ และมาตรา ๑๐๐๔ ของประมวลกฎหมายแพ่ง<sup>๑๗๗</sup>ได้ แต่กรณีจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองขึ้นอยู่กับเนื้อหาแห่งประเด็นข้อพิพาทว่า เป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยตามกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน

เทศบาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและใช้สอยอาคารเทศบาลฟ้องห้ามมิให้เอกชนเข้ามาอยู่อาศัย หรือพักพิงในบริเวณที่ทำกร หรือในอาคารเทศบาลในฐานะที่เป็นการฟ้องขจัดปัดเป่าการรบกวนการครอบครองตามกฎหมายเอกชนต่อศาลยุติธรรมได้<sup>๑๗๘</sup> ในอีกคดีหนึ่งเทศบาลฟ้องศาลห้ามมิให้ช่างภาพรายหนึ่งซึ่งเข้ามาในอาคารเทศบาลและเสนอบริการถ่ายภาพให้แก่คู่สมรสในอาคารเทศบาล ดังนี้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่า เทศบาลผู้มีอำนาจหน้าที่ใช้สอยและดูแลรักษาอาคารเทศบาลซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จะต้องยอมให้สาธารณชนใช้สอยสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามวัตถุประสงค์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ๆ และผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคโดยไม่เลือกปฏิบัติ อย่่างไรก็ตามเทศบาลก็มีสิทธิครอบครองในฐานะเจ้าบ้าน จึงมีสิทธิห้ามบุคคลซึ่งเข้ามาในอาคารเทศบาลโดยมิได้มุ่งหมายที่จะติดต่อราชการ แต่มุ่งหมายจะประกอบกิจการอย่างเอกชนได้ การห้ามนั้นย่อมเป็นการขจัด

<sup>๑๗๗</sup> มาตรา ๙๐๖ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

(๑) เจ้าของที่ดินจำต้องยอมรับภาระการรบกวนจาก ก๊าซ ไอน้ำ กลิ่น คว้น ฝุ่นละออง ความร้อน เสียง ความสั่นสะเทือน หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน อันเกิดจากที่ดินอื่น หากการรบกวนเช่นนั้นมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายเดือดร้อนอย่างรุนแรง ทั้งนี้ความเสียหายเดือดร้อนที่ก่อให้เกิดภาระไม่เกินกว่าเกณฑ์มาตรฐานหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไม่ถือว่าเป็นความเสียหายเดือดร้อนรุนแรง ความก่อนนี้ให้ใช้กับเกณฑ์มาตรฐานที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ประกาศใช้บังคับตามมาตรา ๔๘ ของกฎหมายป้องกันมลภาวะของสหพันธ์ ในฐานะที่เป็นเกณฑ์มาตรฐานทางเทคนิคในขณะนั้นด้วย

(๒) ความในวรรคก่อนไม่ใช่แก่ความเสียหายเดือดร้อนรุนแรงอันเกิดจากการใช้ที่ดินตามปกติในท้องถิ่นอันเป็นที่ตั้งที่ดินนั้น หากผู้ใช้ที่ดินที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายเช่นนั้นไม่อาจป้องกันผลโดยใช้มาตรการที่ไม่ถึงกับต้องเสียค่าใช้จ่ายเกินที่ควรคาดหมาย เจ้าของที่ดินฝ่ายที่จำต้องยอมรับภาระจากการใช้ที่ดินตามปกติของผู้อื่นตามความที่กล่าวมานี้ หากต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายแก่ที่ดินหรือการเสียประโยชน์อันควรได้จากที่ดินเกินกว่าที่ควรคาดหมาย มีสิทธิเรียกให้ผู้ใช้ที่ดินตามปกติในท้องถิ่นนั้นจ่ายค่าทดแทนเป็นเงินได้

(๓) การปล่อยสิ่งต่าง ๆ โดยใช้ท่อหรือเครื่องระบายชนิดพิเศษจะกระทำมิได้

มาตรา ๑๐๐๔ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

(๑) ในกรณีที่มีการทำการอย่างใด ๆ เป็นเหตุให้เจ้าของทรัพย์สินได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเกิดแก่ทรัพย์สินนอกเหนือจากกรณีแย้ง หรือรบกวนการครอบครอง เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิขจัดปัดเป่าความเดือดร้อนเสียหายนั้นให้สิ้นไป และหากยังนำวิตกว่าจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายแก่กรรมสิทธิ์อยู่อีก จะขอให้ศาลสั่งห้ามการทำการเช่นนั้นก็ได้

(๒) ความในวรรคก่อนไม่ใช่บังคับ หากเจ้าของทรัพย์สินมีความผูกพันที่จะต้องยอมรับภาระเช่นนั้น

<sup>๑๗๘</sup> OVG Hamburg MDR 1957, 188



๑๐๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ปิดเป่าการรบกวนการครอบครอง ในกรณีที่ผู้ถูกห้ามมิได้มีนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนกับเทศบาล ข้อพิพาทย่อมเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน และเทศบาลย่อมฟ้องห้ามมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้ามาในอาคารเทศบาลอีกต่อศาลยุติธรรมได้<sup>๑๗๙</sup> แต่ในกรณีที่นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งห้ามกับเอกชนที่ถูกห้ามเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน เช่นห้ามผู้มาติดต่อราชการ หรือห้ามผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐเองเข้ามาในสถานที่ทำการอันเป็นการรบกวนการปฏิบัติงาน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ดังนี้เป็นการใช้อำนาจปกครอง เมื่อผู้ยื่นโต้แย้ง เป็นการอ้างสิทธิใช้สถานที่ราชการ และได้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจปกครอง การพิจารณาข้อพิพาทเป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง<sup>๑๘๐</sup> ในกรณีไม่ปรากฏแน่ชัดว่าเอกชนผู้ถูกห้ามเข้า หรือให้ออกไปมีนิติสัมพันธ์อย่างไรกับหน่วยงานของรัฐ ย่อมสันนิษฐานได้ว่าการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ในการดูแลรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสถานที่ราชการ เช่นห้ามบันทึกเสียงในการประชุมในที่ทำการของราชการที่เปิดให้สาธารณชนเข้าร่วมฟังได้<sup>๑๘๑</sup> หรือห้ามสูบบุหรี่ในที่ประชุมหรือในบริเวณสถานที่ราชการ<sup>๑๘๒</sup> เป็นต้น

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจมีนิติสัมพันธ์กับประชาชนตามกฎหมายเอกชน เช่นจัดการงานหรือให้บริการสาธารณะตามหลักกฎหมายเอกชน หรือดำเนินกิจการอย่างเอกชน โดยไม่ได้ใช้อำนาจรัฐเหนือเอกชน เช่น บริการศูนย์ดูแลเด็กเล็ก กิจการรับขนคนโดยสารและสินค้าของการรถไฟ หรือการให้บริการของท่าอากาศยาน การห้ามบุคคลเข้ามาในสถานที่ หรือสั่งให้ออกไป เช่นการท่าอากาศยานที่เป็นรัฐวิสาหกิจหรือบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ห้ามมิให้เอกชนทำการแจกใบปลิว หรือชุมนุมแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในพื้นที่ท่าอากาศยาน ดังนี้เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน และอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๑๘๓</sup> แต่การใช้สิทธิตามกฎหมายเอกชน เช่นนั้นของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรธุรกิจที่รัฐถือหุ้นฝ่ายข้างมาก ต้องคำนึงถึงหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนประกอบด้วยเสมอ<sup>๑๘๔</sup>

เจ้าของที่ดินผู้ประกอบการฟาร์มเลี้ยงไก่ ซึ่งตั้งอยู่ในเขตเทศบาลในที่ลุ่มต่ำถัดจากทุ่งหญ้าของเทศบาลซึ่งมีทางน้ำไหลผ่านที่ดิน ได้รับความเสียหายจากการที่เทศบาลจัดสรรที่ดินเหนือน้ำให้เป็นที่อยู่อาศัย และจัดวางระบบท่อระบายน้ำเสียจากเขตที่อยู่อาศัยที่ตั้งขึ้นใหม่ลงมาในทางน้ำที่ไหลผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดี โดยมีได้มีการกักเก็บเพื่อบำบัดน้ำเสียเสียก่อน เป็นเหตุให้น้ำที่ไหลลงมาเอ่อขังอยู่ในบริเวณ

<sup>๑๗๙</sup> BGH Urt. 26. 10. 1960 - V ZR 122/59 (KG) = NJW 1961, 308 = BGHZ 33, 230, 231ff.

<sup>๑๘๐</sup> OVG M?nster, (Beschl?) 8. 10. 1997 - 25 B 2208-97

<sup>๑๘๑</sup> BVerwG, Urteil vom 03-08-1990 - 7 C 14/90 (Lüneburg) = NJW 1991, 118 = BVerwG DVBl 1991,

<sup>๑๘๒</sup> BVerwG, Beschluss vom 02.11.1988 - 1 WB 147/88

<sup>๑๘๓</sup> BGH NJW 2006, 1054

<sup>๑๘๔</sup> BVerfGE Urt. 22.02.2011 - 1 BvR 699/06



ทางน้ำที่อยู่ในเขตที่ดินของผู้ฟ้องคดี มีคราบสกปรกและมลพิษเจือปน ทำให้ไก่ที่เจ้าของที่ดินเลี้ยงไว้ติดเชื้อและเป็นโรคระบาด แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้เรียกให้เทศบาลดำเนินการแก้ไขโดยวางท่อระบายน้ำให้น้ำที่เอ่อขังอยู่ในเขตที่ดินของผู้ฟ้องคดีผ่านที่ดินไปออกปลายน้ำ ทางเทศบาลก็ปฏิเสธโดยอ้างว่าขาดงบประมาณ เจ้าของที่ดินจึงฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเรียกค่าเสียหายจากการที่สัตว์เลี้ยงล้มตาย และขอให้ศาลสั่งให้เทศบาลดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อขจัดปัดความเสียหายอันเกิดจากมลพิษในน้ำที่อยู่ในเขตที่ดินของผู้ฟ้องคดี เทศบาลโต้แย้งว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมสูงสุดพิพากษาว่า ข้อพิพาทเรียกค่าเสียหายจากการกระทำของเทศบาลเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ส่วนการเรียกให้ดำเนินมาตรการป้องกันความเสียหายเดือดร้อนแก่เจ้าของที่ดิน หากเป็นการดำเนินการแก้ไขปรับปรุงในขอบเขตที่ไม่ถึงกับเป็นการเปลี่ยนแปลงผังเมืองในสาระสำคัญอันถึงกับต้องใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน กรณีย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๑๘๔</sup> ข้อน่าสังเกตในคดีนี้ก็คือ ความเดือดร้อนรำคาญของฝ่ายผู้ฟ้องคดีไม่ได้เป็นผลจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการทางข้อเท็จจริงภายในกรอบอำนาจหน้าที่คือจัดสรรที่ดินให้เอกชนอยู่อาศัย โดยเทศบาลดำเนินมาตรการเช่นเดียวกับเอกชน

เจ้าของที่ดินใกล้สวนสาธารณะฟ้องศาลยุติธรรมขอให้สั่งให้เทศบาลขจัดเสียงและกลิ่นรบกวนจากการจัดงานฉลองประจำปีซึ่งมีการอนุญาตให้ออกร้านทำอาหารจำหน่ายในงาน ไม่ใช่คดีในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม เพราะการจัดงานฉลองประจำปีไม่ได้เป็นกิจการสาธารณะที่เทศบาลดำเนินการโดยใช้อำนาจรัฐเหนือประชาชน แต่เป็นการกระทำทางข้อเท็จจริงของเทศบาลในการใช้สอยที่สาธารณสมบัติทำกิจกรรมในฐานะเช่นเดียวกันกับเอกชนทั่วไป<sup>๑๘๖</sup> และในกรณีทำนองเดียวกันอีกเรื่องหนึ่ง การที่เจ้าของที่ดินฟ้องเรียกให้เทศบาลดำเนินการระงับการส่งเสียงรบกวนอันเกิดจากผู้เช่าที่ดินของเทศบาลเพื่อตั้งเพิงพักผ่อนในช่วงวันหยุดตามเทศกาล เป็นคดีในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม เพราะการที่เทศบาลนำที่ดินของเทศบาลออกให้เอกชนเช่าไม่ใช่อำนาจใช้อำนาจปกครอง แต่เป็นการดำเนินกิจการในฐานะเช่นเดียวกับเอกชน<sup>๑๘๗</sup>

เจ้าของบ้านในเขตเมืองฟ้องเทศบาลเมืองซึ่งติดตั้งเครื่องฉีดน้ำขนาดสูง ๓ เมตร เพื่อฉีดน้ำทำน้ำพุประกอบเสียงจำนวน ๑๔ แห่ง ประดับไว้ในเขตสวนสาธารณะบนฝั่งถนนตรงข้ามกับบ้านของผู้ฟ้องคดี โดยเปิดทำการระหว่าง ๑๐-๒๒ นาฬิกาของทุกวัน เครื่องเล่นน้ำพุเหล่านี้ส่งเสียงดังเกินกว่าเกณฑ์มาตรฐานระดับเสียงที่เกิดจากการทำงานในเขตเมือง โดยเอกชนที่อยู่อาศัยในบริเวณนั้นขอให้ศาลสั่งให้เทศบาลระงับการแสดงน้ำพุที่ส่งเสียงดังเกินมาตรฐาน คดีนี้เทศบาลโต้แย้งว่าศาลยุติธรรมไม่มี

<sup>๑๘๔</sup> BGH 13.11.1964 - VZR 106/62 = BGH MDR 1965, 196.

<sup>๑๘๖</sup> BGHZ 41, 264 = BGH NJW 1964, 1472

<sup>๑๘๗</sup> BGHZ 121, 248

๑๐๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

อำนาจพิจารณาเพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจการใช้สาธารณสมบัติของเทศบาล จึงเป็นข้อพิพาททางปกครอง ศาลยุติธรรมสูงสุดวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะการจัดทำและเปิดใช้เครื่องเล่นน้ำพุในกรณีนี้ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจรัฐ แต่มีลักษณะเป็นการใช้สอยสาธารณสมบัติเพื่อทำกิจกรรมหรือจัดการแสดงในฐานะเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป<sup>๑๘๘</sup>

เจ้าของบ้านและที่ดินในเขตพักอาศัยในเขตเมือง ฟ้ององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (เทศบาล) ต่อศาลยุติธรรม หว่านการที่เทศบาลกำหนดไว้ในผังเมืองเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์การใช้พื้นที่สีเขียวติดกับเขตที่พักอาศัยของตนซึ่งเคยเป็นสถานที่หย่อนใจด้วยความสงบ มาใช้เป็นลานสเก็ตและสนามเล่นฟุตบอล เพื่อการเล่นออกกำลังกายสำหรับเยาวชน เป็นเหตุให้มีเสียงดังรบกวนความสงบสุขของเจ้าของบ้านและผู้อยู่อาศัยในที่ดินที่ตั้งอยู่ติดกันกับเขตพื้นที่สีเขียวเดิม ขอให้ดำเนินการขจัดเสียงรบกวนอันเกิดจากการใช้สนาม ศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่า การใช้ที่ดินดังกล่าวของเทศบาลเป็นการใช้ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในผังเมืองเฉพาะตามกฎหมายผังเมือง ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง เพราะเป็นการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนกระทำการ (ขจัดเสียงรบกวน) ด้วยการเปลี่ยนแปลงผังเมืองเฉพาะอันเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครอง เป็นการสั่งให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง กรณีนี้ศาลยุติธรรมจึงสั่งให้ส่งคดีให้ศาลปกครองพิจารณาต่อไป<sup>๑๘๙</sup> และทำนองเดียวกัน ศาลปกครองสูงสุดก็วินิจฉัยว่า การฟ้องเรียกให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขจัดเสียงรบกวนจากสนามกีฬาสาธารณะที่จัดให้มีขึ้นตามการวางผังเมือง ย่อมเป็นคดีในอำนาจพิจารณาของปกครอง<sup>๑๙๐</sup>

แต่ในกรณีที่เทศบาลอนุญาตให้สมาคมกีฬาใช้สนามกีฬาของโรงเรียนแข่งกีฬานอกเวลาเรียนปกติ หากเกิดเสียงดังรบกวนผู้อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียง ผู้ได้รับความเสียหายเดือดร้อนย่อมฟ้องคดีขจัดปิดเป่าความเสียหายเดือดร้อนนั้นต่อศาลยุติธรรมได้ เพราะการอนุญาตให้ใช้สนามกีฬาในกรณีนี้เป็นการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินตามความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน และไม่ได้เป็นไปตามความมุ่งหมายการใช้สนามกีฬาในการศึกษาตามกฎหมายมหาชน อำนาจพิจารณาข้อพิพาทย่อมเป็นของศาลยุติธรรม<sup>๑๙๑</sup>

เจ้าของที่ดินข้างเคียงติดกับสถานีดับเพลิงได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่สถานีดับเพลิงใช้พื้นที่ชั้นล่างของสถานีเป็นโกดังเก็บและซ่อมแซมเครื่องยนต์และเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ ที่ใช้ในกิจการดับเพลิง ในลักษณะที่มักส่งเสียงดังรบกวนเจ้าของที่ดินข้างเคียง เจ้าของที่ดินจึงฟ้องเทศบาลซึ่งเป็นต้นสังกัดของสถานีดับเพลิงให้ระงับเสียงรบกวนต่อศาลปกครองได้ เพราะการปฏิบัติงานและการดำเนินการต่าง ๆ ในกิจการของสถานีดับเพลิงเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติงานโดยใช้อำนาจสาธารณะในฐานะ

<sup>๑๘๘</sup> BGH 17.11.1967 – VZR 143-66 = BGH MDR 1968, 312

<sup>๑๘๙</sup> BGH NJW 1976, 570 (Bolzplatz)

<sup>๑๙๐</sup> BVerwG NJW 1989, 1291; OVG Hamburg NJW 1986, 2333.

<sup>๑๙๑</sup> โปรดดู LG Aachen NVwZ 1988, 189 และทำนองเดียวกัน โปรดดู OLG Köln NVwZ 1989, 290

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ<sup>๑๙๒</sup>

เจ้าของบ้านฟ้องเจ้าพนักงานดับเพลิงให้เปลี่ยนจุดติดตั้งเครื่องไซเรนเตือนอัคคีภัยให้ห่างออกไปจากหน้าต่างนอนของตน เพราะไซเรนส่งเสียงรบกวนทำให้ได้รับความเสียหายเดือดร้อน รบกวนการพักผ่อนหลับนอน ดังนั้นศาลปกครองตัดสินว่า การวินิจฉัยข้อพิพาทต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายที่ถือว่าการติดตั้งไซเรนเตือนอัคคีภัยเป็นการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันอัคคีภัย เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน หากก่อความเสียหายเดือดร้อน จะสั่งให้บรรเทา หรือขจัดความเดือดร้อน ย่อมต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายมหาชน จึงเป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง<sup>๑๙๓</sup>

เจ้าของบ้านพักอาศัยฟ้องศาลปกครองให้สั่งห้ามโบสถ์ในศาสนาจักรคาทอลิกระงับการลั่นระฆังบอกสัญญาณในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา เป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครองเพราะการประกอบพิธีในโบสถ์แห่งศาสนาจักรคาทอลิกเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานตามกฎหมายมหาชน ตามจารีตประเพณี<sup>๑๙๔</sup> แต่การฟ้องให้ศาลสั่งขจัดปัดเป่าความเดือดร้อนเสียหายโดยให้ระงับการตีระฆังบอกเวลาของโบสถ์ ซึ่งไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการประกอบพิธีกรรมอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการ ดังนั้นศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นคดีในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๑๙๕</sup>

เจ้าของที่ดินริมถนนเทศบาลได้รับความเดือดร้อนจากน้ำที่ไหลระบายจากถนนของเทศบาลจนท่วมขังบนที่ดินของเอกชน และท่วมทางระบายน้ำข้างถนนที่ไม่ได้รับการดูแลรักษาจนน้ำเน่าเสียและเกิดมลพิษลามเข้ามาในที่ดินของเอกชน เอกชนจึงฟ้องศาลยุติธรรมเรียกให้ขจัดปัดเป่าความเสียหายเดือดร้อนให้สิ้นไป ดังนั้นศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่าการเรียกร้องให้เทศบาลดูแลรักษาถนนตามฟ้อง เป็นการเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจสาธารณะตามกฎหมาย จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง<sup>๑๙๖</sup> หรือในกรณีที่เจ้าของที่ดินริมถนนหลวง ฟ้องเทศบาลให้ขจัดเสียงรบกวนจากถนน แม้จะเป็นการฟ้องขจัดปัดเป่าความเสียหายเดือดร้อนของเจ้าของที่ดิน ก็จัดเป็นการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจปกครองดำเนินมาตรการตามอำนาจหน้าที่ทางปกครอง จัดเป็นคดีในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง<sup>๑๙๗</sup>

#### ข) คดีฟ้องขอให้เปิดทาง

เจ้าของที่ดินซึ่งไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะและเคยใช้ทางออกสู่ถนนสาธารณะผ่านทางเข้าออกของสถานีดับเพลิงของเทศบาลมาเป็นเวลานาน ได้รับแจ้งจากเทศบาลว่าให้เอกชนผู้ใช้ทางระงับการใช้ทางออกสู่ถนนผ่านสถานีดับเพลิง เพราะต้องสงวนไว้สำหรับเป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงตลอด

<sup>๑๙๒</sup> OVG Münster 21.4.1983 – 11 A 424/82 = NJW 1984, 1983, 1982

<sup>๑๙๓</sup> BVerwG NJW 1988, 2396

<sup>๑๙๔</sup> BVerwG NJW 1984, 989.

<sup>๑๙๕</sup> BVerwG, 28-01-1994 - 7 B 198/93 (München) = BVerwG NJW 1994, 956

<sup>๑๙๖</sup> BGH 03.12.1971 – VZR 138-69 = BGH MDR 1972, 312

<sup>๑๙๗</sup> BGHZ 54, 384; 64, 220; 97, 116; 97, 361



๑๑๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เวลา เจ้าของที่ดินเห็นว่าตนได้รับความเสียหาย จึงฟ้องขอให้เทศบาลเปิดทางโดยอ้างสิทธิในทางจำเป็น คดีนี้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่าไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เพราะที่ดินพิพาทใช้เป็นสถานที่ตั้งสถานีดับเพลิง และเป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิง จึงเป็นที่ดินที่มีฐานะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภทใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ และการใช้สอยที่ดินดังกล่าวย่อมอยู่ในบังคับของกฎหมายมหาชน การฟ้องศาลยุติธรรมโดยขอให้ศาลพิพากษาให้เทศบาลเปิดทางให้ใช้ในฐานะเป็นทางจำเป็น เป็นการฟ้องโดยอ้างสิทธิตามกฎหมายเอกชน แต่หลักกฎหมายที่จะใช้บังคับให้เทศบาลต้องเปิดทางให้เอกชนใช้ได้ เป็นหลักกฎหมายมหาชน และเป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากศาลยุติธรรมใช้อำนาจพิจารณาข้อพิพาทนี้ย่อมเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง อันอยู่นอกอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๑๙๘</sup> ในทำนองเดียวกัน การที่เอกชนฟ้องเทศบาลให้เปิดทางจำเป็นเพื่อผ่านออกไปสู่ทางสาธารณะบนที่ดินที่เทศบาลใช้เป็นทางในกิจการบ่อบำบัดน้ำเสียของเทศบาล และเทศบาลไม่ได้จัดไว้เป็นทางสาธารณะ เป็นการฟ้องบังคับให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยใช้อำนาจปกครองกำหนดการใช้ที่ดิน เป็นกรณีตามกฎหมายมหาชน จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๑๙๙</sup>

#### ค) คดีฟ้องโต้แย้งกรรมสิทธิ์

ตามแนวคำพิพากษาของศาลเยอรมัน ปัญหาโต้แย้งกรรมสิทธิ์เป็นปัญหาข้อพิพาททางกฎหมายเอกชน และอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม โดยถือว่ารัฐย่อมถือครองทรัพย์สินในฐานะเช่นเดียวกับเอกชน เพียงแต่ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รัฐมีอำนาจจัดการ ใช้ประโยชน์ตามหลักกฎหมายมหาชน แม้ว่าเดิมทีเดียว Otto Mayer ปรมาจารย์ด้านกฎหมายมหาชนของเยอรมัน (๑๘๔๖ - ๑๙๒๔) จะได้เคยเสนอให้นำแนวคิดที่ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายมหาชน (Öffentliches Eigentum - Public Ownership)<sup>๒๐๐</sup> ซึ่งถือว่ารัฐมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของแผ่นดินตามหลักกฎหมายมหาชนแยกต่างหากจากกรรมสิทธิ์ในกฎหมายเอกชนตามแบบกฎหมายฝรั่งเศส มาปรับใช้ในระบบกฎหมายเยอรมันก็ตาม วงวิชาการและภาคปฏิบัติในเยอรมันยังไม่ยอมรับแนวคิดนี้ และถือว่าหากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรับรองไว้โดยเฉพาะ กรรมสิทธิ์ของรัฐล้วนแล้วแต่มีธรรมชาติเป็นกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเอกชนด้วยกันทั้งสิ้น เพียงแต่เป็นกรรมสิทธิ์ที่ตกอยู่ใต้บังคับอำนาจกฎหมายมหาชนในลักษณะทำนองเดียวกับทรัพย์สินที่ตามกฎหมายมหาชนเหนือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเอกชนอีกชั้นหนึ่งตามวัตถุประสงค์หรือการอุทิศให้เป็นสาธารณสมบัติเท่านั้น (เรียกว่าเป็น das modifizierte Privateigentum<sup>๒๐๑</sup> หรือเป็นกรรมสิทธิ์เอกชนชนิดพิเศษ) ด้วยเหตุนี้หากมีปัญหาโต้แย้งในเรื่องกรรมสิทธิ์ว่าเป็น

<sup>๑๙๘</sup> BGH 25.04.1969 - VZR 18/66 ; BGH NJW 1969, 1437

<sup>๑๙๙</sup> OLG Koblenz MDR 1971, 671

<sup>๒๐๐</sup> Otto Mayer, Verwaltungsrecht, Bd.II, Leipzig 1896, S. 60ff.

<sup>๒๐๑</sup> Sodan/ Ziekow, VwGO Kommentar, Baden-Baden 2014, § 40 Rn. 441, BGHZ 9, 380; 19, 90; 21, 327; 48, 104; BGH, NJW 1971, 95



ของผู้ใด ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง หรือระหว่างรัฐกับเอกชน ระบบกฎหมายเยอรมันถือว่าการวินิจฉัยปัญหากรรมสิทธิ์เป็นปัญหาในกฎหมายเอกชน และศาลที่มีอำนาจพิจารณาคือศาลยุติธรรม<sup>๒๐๒</sup> แต่ขอบเขตแห่งอำนาจเหนือทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติจะมีเพียงใด ย่อมเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือการอุทิศให้เป็นสาธารณสมบัติ ซึ่งมีได้ทั้งโดยกฎหมาย โดยคำสั่ง หรือ การกระทำทางปกครอง อันเป็นปัญหากฎหมายมหาชน ด้วยเหตุนี้ตามแนวคำพิพากษาของศาลเยอรมัน หากมีประเด็นหลักในข้อพิพาทเป็นเรื่องโต้แย้งกรรมสิทธิ์ อำนาจพิจารณาย่อมเป็นของศาลยุติธรรม ส่วนปัญหาว่าขอบเขตแห่งสิทธิเหนือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของรัฐมีเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับปัญหาขั้นต่อไปว่าเป็นทรัพย์สินของรัฐที่ถือไว้เช่นเดียวกับเอกชน เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หรือเป็น ทรัพย์สินของรัฐที่มีการกำหนดวัตถุประสงค์หรืออุทิศให้รัฐไว้เพื่อสาธารณประโยชน์อันจะทำให้มีสภาพ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งขอบเขตแห่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของรัฐจะมีเพียงใดนั้นเป็นปัญหา กฎหมายมหาชน<sup>๒๐๓</sup> การจัดสรรที่ดินของรัฐให้แก่เอกชนตามหลักการส่งเสริมนิคมสร้างตนเอง หรือตาม โครงการส่งเสริมอื่น ๆ เป็นปัญหากฎหมายมหาชน และการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นอำนาจของศาลปกครอง<sup>๒๐๔</sup>

ในกระบวนการรังวัดออกโฉนดที่ดินเหนือทางน้ำในดินแดนของมลรัฐซุเลสวิกทางตอนเหนือ ของเยอรมัน มลรัฐกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเกิดโต้แย้งกรรมสิทธิ์กันที่ดินที่เป็นที่ตั้งของฝื่อน้ำที่ ต่อเนื่องมาจากทะเลบอลติกถึงเมืองชเลสวิกว่าเป็นสิทธิของผู้ใด ในการนี้มลรัฐได้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เพื่อขอให้แสดงสิทธิว่าที่ดินอันเป็นที่ตั้งของฝื่อน้ำที่พิพาทกันนั้นไม่ใช่กรรมสิทธิ์ของสหพันธ์ คดีนี้แม้ศาล จะเห็นว่า มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าที่ดินดังกล่าวเป็นทางน้ำซึ่งอยู่ใต้อำนาจของสหพันธ์หรือไม่อันเป็น ปัญหาในกฎหมายมหาชน แต่ศาลเห็นว่าประเด็นพิพาทหลักในกรณีนี้คือปัญหาว่า กรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็น ของสหพันธ์หรือเป็นของมลรัฐเป็นสำคัญ ศาลยุติธรรมสูงสุดจึงพิพากษาว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของ ศาลยุติธรรม<sup>๒๐๕</sup>

ในอีกคดีหนึ่ง สหพันธ์สาธารณรัฐโต้แย้งสิทธิกับเทศบาลว่าใครจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน ซึ่งเคยเป็นทางน้ำ แต่ต่อมาได้ตื้นเขินกลายเป็นที่ดินริมตลิ่ง เทศบาลได้สร้างถนนลงไปบนที่ดินนั้น โดยที่ ดินอีกส่วนหนึ่งได้นำออกให้เช่าเป็นที่ตั้งลานขนถ่ายสินค้าและอ้างว่าเทศบาลมีกรรมสิทธิ์ คดีโต้แย้ง

<sup>๒๐๒</sup> BGH, Urt. vom 3. 4. 1992 - V ZR 83/91 = BGHZ 118, 34 อย่างไรก็ตามในกรณีของการฟ้องเรียกที่ดินคืน จากการบังคับซื้อของรัฐ ในกรณีของอดีตรัฐเยอรมันตะวันออก อันเป็นข้อพิพาทในคดีนี้ มีกฎหมายพิเศษ (Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen 1990) กำหนดให้อำนาจพิจารณาเป็นของศาลปกครอง และโปรดดู Kopp, VwGO Kommentar, 20.Aufl., München 2014, § 40 Rn 30a

<sup>๒๐๓</sup> เช่นปัญหาข้อโต้แย้งว่า การจอดรถค้างคืนหรือจอดในวันหยุดทั้งวันบนขอบทางหลวงในบริเวณที่ไม่ใช่เขตห้ามจอด จะนับว่าอยู่ในขอบเขตของการใช้ทางหลวงในฐานะที่เป็นทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือไม่ และเทศบาลจะมีอำนาจเคลื่อน ย้ายรถที่จอดออกไปได้หรือไม่ เพียงใด เป็นปัญหากฎหมายมหาชน อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง โปรดดู BVerwGE 23, 325, 327 = NJW 1966, 1190; BVerwGE 34, 320, 31 = NJW 1970, 962

<sup>๒๐๔</sup> Kopp, VwGO Kommentar, 20.Aufl., München 2014, § 40 Rn 20.

<sup>๒๐๕</sup> BGH 24.02.1967 - VZR 29/64 (Schleswig) = BGH NJW 1967, 1367, BGHZ 47, 117.

๑๑๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กรรมสิทธิ์นี้ศาลยุติธรรมสูงสุดวินิจฉัยว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๒๐๖</sup>

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันโต้แย้งสิทธิกับมลรัฐนีเดอร์ซัคเซิน (Niedersachsen) เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินใต้ผืนน้ำในเขตท่าเรือของเมืองในมลรัฐนีเดอร์ซัคเซินซึ่งมลรัฐต้องการขยายท่าเรือออกมาเหนือบริเวณนั้น โดยสหพันธ์เห็นว่าเป็นทางน้ำสาธารณะและย่อมอยู่ในกรรมสิทธิ์ของสหพันธ์ตามสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทางน้ำระหว่างเจ้าแคว้นโอลเดินบวร์กกับจักรวรรดิเยอรมันที่ได้ทำไว้เมื่อ ค.ศ. ๑๙๒๑ การที่มลรัฐจะสร้างท่าเรือในบริเวณดังกล่าวโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากสหพันธ์ตามกฎหมายเอกชนย่อมกระทำมิได้ ในขณะที่มลรัฐอ้างว่าตามกฎหมายว่าด้วยทางน้ำ มลรัฐย่อมมีสิทธิที่จะใช้ที่ทางน้ำสร้างเป็นที่ตั้งท่าเรือได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน คดีนี้สหพันธ์ฟ้องศาลยุติธรรมเพื่อขอให้ศาลพิพากษาแสดงสิทธิว่าที่ดินใต้ท้องน้ำดังกล่าวเป็นของสหพันธ์ แต่มลรัฐโต้แย้งว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเพราะเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิของมลรัฐในการจัดตั้งท่าเรือตามกฎหมายมหาชน ศาลยุติธรรมสูงสุดของเยอรมันวินิจฉัยว่า ในคดีนี้สหพันธ์ร้องขอให้ศาลแสดงว่าสหพันธ์มีกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินพิพาทตามสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทางน้ำที่เจ้าแคว้นโอลเดินบวร์กโอนสิทธิแก่จักรวรรดิซึ่งได้ทำไว้เมื่อ ค.ศ. ๑๙๒๑ หรือไม่ เป็นประเด็นตามกฎหมายเอกชน โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามลรัฐจะมีสิทธิตามกฎหมายมหาชนที่จะใช้ที่ดินสร้างท่าเรือหรือไม่<sup>๒๐๗</sup> เพราะเป็นปัญหาที่พึงได้รับการพิจารณาภายหลัง

ในคดีที่โต้แย้งกันว่า เจ้าของที่ดินได้อุทิศที่ดินเป็นทางสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ และที่ดินนั้นเป็นที่ดินเอกชน หรือกลายเป็นทางสาธารณะไปแล้วเป็นปัญหาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่ในกรณีที่มีการโต้แย้งกันว่า การแสดงเจตนาอุทิศมีข้อบกพร่องและเจ้าของที่ดินประสงค์จะบอกกล่าวการอุทิศนั้น ศาลยุติธรรมซึ่งพิจารณาคดีนี้เห็นว่า หากข้อบกพร่องไม่มีลักษณะร้ายแรงถึงขนาดแล้ว ก็ไม่อาจเรียกได้ว่าการอุทิศนั้นตกเป็นโมฆะ และทางนั้นย่อมมีสถานะเป็นทางสาธารณะแล้ว เพียงแต่อาจเป็นเหตุให้มีการถอนสภาพได้เท่านั้น แต่ปัญหาว่าจะถอนสภาพหรือไม่เป็นปัญหากฎหมายมหาชนเป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกคืนที่ดินที่ใช้เป็นทางสาธารณะคืนจากเทศบาลนั้น จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๒๐๘</sup> แต่การที่เอกชนเรียกให้เทศบาลโอนที่ดินที่เอกชนโอนให้เทศบาลไปโดยไม่มีค่าตอบแทนกลับคืนมาเป็นของเอกชน เพราะปรากฏว่าเทศบาลไม่ได้ใช้ที่ดินนั้นทำถนนตามที่เคยตกลงกันไว้ ดังนั้นฟ้องเรียกที่ดินคืน โดยอ้างว่าเป็นกรณีที่เทศบาลได้ที่ดินไปตามหลักกลาภมิควรได้ เพราะเป็นการได้ไปโดยเหตุอันมิได้มีได้เป็นขึ้น ย่อมเป็นข้อพิพาททางกฎหมายเอกชนและอำนาจพิจารณาเป็นของศาลยุติธรรม<sup>๒๐๙</sup>

อย่างไรก็ดี ถ้าเป็นกรณีที่เอกชนประสงค์จะใช้ทางเหนือที่ดินเอกชนด้วยกัน โดยอ้างว่าเป็นทางสาธารณะ การโต้แย้งสิทธิเหนือทางระหว่างเอกชนทั่วไปกับเจ้าของที่ดินเอกชนว่าเป็นทางสาธารณะ

<sup>๒๐๖</sup> BGH 28.05.1976 III ZR 186-72 (Oldenburg) = BGH NJW 1977, 31, 32, BGHZ 67, 152

<sup>๒๐๗</sup> BGH 29.09.1977 III ZR 64/75 = BGH NJW 1978, 39, BGHZ 69, 284.

<sup>๒๐๘</sup> BGH 12. 7. 1967 - V ZR 61/64 (Stuttgart) = NJW 1967, 2309

<sup>๒๐๙</sup> BayObLG Urteil vom 20. 4. 1967 - RReg. 1 a Z 185/66 = NJW 1967, 1664

หรือไม่ ไม่ใช่การโต้แย้งกรรมสิทธิ์ ไม่ใช่ปัญหาตามกฎหมายเอกชน และไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่เป็นปัญหาทรัพย์สินตามกฎหมายมหาชนว่าเป็นทางสาธารณะหรือไม่ ซึ่งหากเอกชนผู้ใช้งานจะอ้างสิทธิใช้งานนั้น ย่อมต้องอ้างสิทธิอันได้รับมาจากรัฐหรือผู้ได้รับมอบหมายซึ่งในกรณีนี้คือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นฐาน<sup>๒๑๐</sup> ในกรณีนี้หากเอกชนจะฟ้องขอให้ศาลปกครองแสดงสิทธิตามกฎหมายมหาชนว่าทางในที่ดินเอกชนด้วยกันเป็นทางสาธารณะ เอกชนผู้ร้องจะมีสิทธิร้องต่อศาลได้เมื่อปรากฏว่ามีประโยชน์ได้เสียสำคัญเกี่ยวข้อง แต่ฐานะบุคคลเอกชนทั่วไปในคดีนี้ ไม่ถือว่าเป็นกรณีมีประโยชน์ได้เสียสำคัญเกี่ยวข้องที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณา<sup>๒๑๑</sup>

ในคดีโต้แย้งกรรมสิทธิ์ระหว่างเอกชนกับกองทัพเยอรมันหลังสงครามโลกคดีหนึ่ง ปรากฏว่าเอกชนได้ซื้อเครื่องอัดอากาศจากกองทัพไว้ก่อนสงครามสิ้นสุดโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่หลังสงครามสิ้นสุดไปแล้ว ๒ ปี กองทัพได้ส่งทหารช่างมาขนย้ายเครื่องอัดอากาศไปจากการครอบครองของเอกชน โดยอ้างว่าเป็นทรัพย์สินของกองทัพ เอกชนจึงฟ้องศาล โดยศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าเป็นกรณีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่ศาลยุติธรรมสูงสุดพิพากษากลับ และตัดสินว่า โดยที่การที่กองทัพสั่งให้ทหารช่างขนย้ายเครื่องอัดอากาศไปครั้งนี้ ไม่ได้เป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจกฎหมายมหาชน ไม่มีกฎหมายให้อำนาจเช่นนั้นไว้ ทั้งไม่ใช่เป็นผลของการออกคำสั่งทางปกครองหรือการบังคับทางปกครอง แต่เป็นการอ้างกรรมสิทธิ์ของกองทัพ จึงเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน และย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๒๑๒</sup>

คดีโต้แย้งสิทธิในทรัพย์สินที่น่าสนใจและยังคงเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันทางวิชาการจนปัจจุบันก็คือปัญหาคดีฟ้องเรียกคืนตราประจำเมืองฮัมบวร์กซึ่งเป็นตราที่ได้ทำขึ้นตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๔ และใช้ในการประทับตราครั้งลงในเอกสารสำคัญจนกระทั่งต้นศตวรรษที่ ๑๙ จึงได้ปลดระวาง และเก็บไว้ในหอจดหมายเหตุของเมืองฮัมบวร์ก ต่อมาหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองยุติลง ตราประจำเมืองได้สูญหายไปจนกระทั่งมีผู้พบเห็นในการประมูลสาธารณะที่เจ้าพนักงานจัดประมูลขึ้นที่เมืองโคโลญในปี ๑๙๘๖ โดยมีผู้ประมูลได้ไปในราคา ๑,๘๐๐ มาร์ค ต่อมาเมืองฮัมบวร์กได้อ้างว่าตราประจำเมืองเป็นสาธารณสมบัติซึ่งเมืองมีไว้สำหรับตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารเก่าที่ใช้ตราประทับนี้ จึงฟ้องเรียกตราประจำเมืองคืน แต่ผู้ซื้ออ้างว่าได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจากการขายทอดตลาดที่ดำเนินการโดยเจ้าพนักงาน แรกทีเดียวเมืองฮัมบวร์กได้อ้างว่าตราประจำเมืองเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงฟ้องคดีเรียกทรัพย์สินต่อศาลปกครอง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีโต้แย้งว่าตนได้ซื้อทรัพย์สินมาจากการขายทอดตลาดโดยสุจริตแล้ว ศาลปกครองจึงสั่งไม่รับฟ้องเพราะเห็นว่าเป็นคดีโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และส่งคดีมาให้ศาลยุติธรรมพิจารณา ซึ่งในส่วนที่ว่าด้วยกรรมสิทธิ์นั้น ศาล

<sup>๒๑๐</sup> LG Tübingen NVwZ 1990, 696

<sup>๒๑๑</sup> VGH Mannheim, 09.11.1989 - 5 S 2156/89 = VGH Mannheim NVwZ 1990, 680f.

<sup>๒๑๒</sup> BGH Urt. Vom 5.02.1951 - IV ZR 109/50 (Köln) = NJW 1951, 441

<sup>๒๑๓</sup> BGH 05.10.1989 - IX ZR 265/88 = NJW 1990, 899



๑๑๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ยุติธรรมได้พิพากษาว่า แม้ตราประจำเมืองจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็ตาม ความเป็นสาธารณสมบัติเป็นแต่เพียงทรัพย์สินที่ตามมาตรา ๑๖๖ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น กรณีสิทธิในตราประจำเมืองที่พิพาทจึงตกเป็นของผู้ที่ทรัพย์สินโดยสุจริตจากการประมวลโดยเปิดเผยที่เจ้าพนักงานจัดขึ้นตามกฎหมายเอกชน ส่วนปัญหาว่าเมืองฮัมบวร์กยังมีสิทธิได้คืนการครอบครองตามหลักกฎหมายมหาชนหรือไม่เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง และส่งคดีไปยังศาลปกครองให้พิจารณาต่อไป<sup>๒๑๓</sup> คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นได้พิพากษาว่า แม้ออกจะจะได้กรรมสิทธิ์แต่เมืองฮัมบวร์กยังมีทรัพย์สินที่ตราประจำเมืองอยู่ในฐานะที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และมีสิทธิเรียกการครอบครองคืน<sup>๒๑๔</sup> แต่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยว่า เมื่อกรรมสิทธิ์ตกเป็นของเอกชนแล้ว แม้อำนาจนั้นจะยังเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ การอ้างสาธารณสมบัติของแผ่นดินเหนือกรรมสิทธิ์ของเอกชนเป็นฐานในการเรียกทรัพย์สินคืนโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้น ย่อมกระทบสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นรัฐจะทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้ตามหลักกว่า การใช้อำนาจมหาชนต้องเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้ศาลเห็นว่าไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้ จึงพิพากษายกฟ้อง<sup>๒๑๕</sup> และเมื่อเมืองฮัมบวร์กขออนุญาตอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ ศาลได้สั่งไม่รับอุทธรณ์ โดยให้เหตุผลว่าคดีไม่มีสาระสำคัญที่จะรับไว้พิจารณา เพราะไม่เป็นปัญหาหลักกฎหมายทั่วไป แต่เป็นปัญหาเฉพาะกรณีที่อาจแตกต่างกันไปได้ตามกฎหมายมหาชนของแต่ละมลรัฐซึ่งอาจกำหนดไว้แตกต่างกัน<sup>๒๑๖</sup> ดังนั้นคดีนี้จึงยุติในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจศาล แต่ในแง่ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สิน ก็เป็นที่ยุติเพียงในระดับศาลปกครองชั้นสูงระดับมลรัฐ โดยยังไม่ได้รับการวินิจฉัยถึงที่สุดโดยศาลปกครองสูงสุด และยังเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันต่อมาเกี่ยวกับอำนาจฟ้องของหน่วยงานของรัฐในการเรียกการครอบครองสาธารณสมบัติที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนคืน<sup>๒๑๗</sup>

ในกรณีมีปัญหาโต้แย้งกันว่า การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนี้ไว้สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันมีขอบเขตเพียงใด เช่นการฟ้องให้ศาลแสดงสิทธิว่าการใช้ถนนเป็นที่เร่ขายของอยู่ในขอบเขตของการใช้สาธารณสมบัติที่มีไว้สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน อันบุคคลทั่วไปพึงใช้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลการใช้สาธารณสมบัติที่มีไว้สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือไม่ นั้น ศาลเยอรมันวินิจฉัยว่าเป็นปัญหาในกฎหมายเอกชน และในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอนุญาตให้ผู้ค้าเร่ตั้งวางของขายบนทางเท้าที่เป็นทางสาธารณะสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นการอนุญาตให้ใช้เป็นที่พิเศษนอกเหนือจากการใช้ตามธรรมดา การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมก็เป็นไปตามความสัมพันธ์ทาง

<sup>๒๑๓</sup> VG Köln 20.03.1991 – 8 K 4501-89 (ยังไม่ถึงที่สุด)

<sup>๒๑๔</sup> OVG Münster 25.02.1993 – 20 A 1289/91

<sup>๒๑๖</sup> BverwGE Beschluss 12-08-1993 – 7 B 86/93 (Münster) = NJW 1994, 144

<sup>๒๑๗</sup> สำหรับกรณีตราประจำเมืองฮัมบวร์กนี้ ต่อมาเมื่อ ค.ศ. ๒๐๑๒ ได้มีพ่อค้าและมูลนิธิร่วมกันระดมทุนมาซื้อคืนให้เมืองฮัมบวร์กไปในราคา ๔๕๐,๐๐๐ ยูโร โปรดดู Hamburger Abendblatte 04.05.2012



กฎหมายเอกชน และเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน<sup>๒๑๘</sup>

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการเวนคืนที่ดินเป็นของรัฐสังคมนิยมในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง และช่วงหลังสงคราม ซึ่งต่อมาหลังรวมเยอรมันตะวันตกและตะวันออกเข้าด้วยกัน ได้มีการตรากฎหมาย กำหนดให้คืนแก่เจ้าของเดิมที่ถูกเวนคืนนั้น มีการแยกแยะประเด็นพิพาทที่น่าสนใจ คือในคดีที่ผู้อ้างตน เป็นเจ้าของที่ดินเรียกที่พิพาทคืนโดยอ้างว่า การเวนคืนตกเป็นโมฆะ ศาลตัดสินว่าอำนาจพิจารณาว่า การเวนคืนชอบด้วยกฎหมายหรือตกเป็นโมฆะหรือไม่เป็นปัญหากฎหมายมหาชน อยู่ในอำนาจพิจารณา ของศาลปกครอง ไม่ใช่อำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๒๑๙</sup> แต่ในคดีที่มีการริบที่ดินไปเป็นของหน่วยงาน ของรัฐอย่างใด ๆ โดยใช้วิธีเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนใส่ชื่อหน่วยงานของรัฐ โดยไม่มีการใช้อำนาจตาม กฎหมายเวนคืนอย่างเป็นทางการ และเจ้าของที่ดินเดิมผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องเรียกให้แก่ทะเบียนที่ดินที่ใส่ชื่อ หน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าของที่ดินกลับมาเป็นของผู้ฟ้องคดีเสียให้ถูกต้อง โดยฟ้องให้ศาลสั่งแก้ไขทะเบียน ที่ดินโดยใส่ชื่อของผู้ฟ้องคดีลงไปแทนชื่อหน่วยงานของรัฐ ด้วยเหตุผลว่าเป็นกรณีที่ไม่มีการเวนคืน มีแต่ การแก้ไขทะเบียนใส่ชื่อหน่วยงานของรัฐลงไปโดยพลการ โดยไม่ได้มีการดำเนินกระบวนการเวนคืนตาม กฎหมาย ดังนั้นศาลยุติธรรมเห็นว่าเป็นคดีเรียกที่ดินคืนโดยให้แก่ทะเบียนที่ดินเสียให้ถูกต้อง จึงอยู่ใน อำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๒๒๐</sup>

นอกจากนั้นในคดีที่พิพาทกันในเรื่องอัตราค่าทดแทนจากการเวนคืน ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรอง ให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมไว้โดยเฉพาะนั้น ก็เคยมีปัญหาว่า ในคดีที่ทางเทศบาลประกาศเขตห้าม ก่อสร้าง เนื่องจากเป็นเขตที่ถูกทำลายจากสงคราม จนเป็นเหตุให้เจ้าของที่ดินขาดประโยชน์ใช้สอยในที่ดิน จึงฟ้องเรียกค่าทดแทนฐานเวนคืนหรือการสอดเข้าเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์เสมือนเวนคืนนั้น ศาลยุติธรรม จะมีอำนาจพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนหรือไม่ว่า กรณีดังกล่าวจะจัดเป็นกรณีเวนคืนหรือการสอด เข้าเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ทำนองเดียวกับการเวนคืนหรือไม่ หรือว่าจะเป็นเพียงกรณีที่รัฐจำกัดสิทธิของ เจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น ซึ่งจะส่งผลต่อไปว่า หากเป็นกรณีจำกัดสิทธิเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ไม่ใช่การเวนคืน การเรียกค่าทดแทนย่อมไม่อาจนับว่าเป็นการเรียกค่าทดแทนจากการเวนคืน และคดีย่อมไม่อยู่ในอำนาจ พิจารณาของศาลปกครอง ปรากฏว่ากรณีนี้ศาลยุติธรรมสูงสุดของเยอรมันวินิจฉัยว่าเป็นอำนาจของศาล ยุติธรรมเพราะประเด็นหลักแห่งข้อพิพาทเป็นเรื่องการเรียกค่าทดแทนจากการเวนคืน การวินิจฉัยว่าการ

<sup>๒๑๘</sup> BGH, Urteil vom 18. 11. 1955 - V ZR 162/54 (KG) = NJW 1956, 104 ซึ่งเป็นคดีพิพาทกันว่า การใช้ทางเท้า เป็นที่ตั้งรถเข็นจำหน่ายสินค้าเป็นการใช้สอยทางเท้าตามปกติวิสัย และการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ตั้งรถเข็นเป็น นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนหรือไม่ ซึ่งศาลยุติธรรมสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นการใช้เกินกว่าปกติวิสัย แต่การจัดเก็บค่าธรรมเนียม การอนุญาตเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน; และโปรดดู BGH Urt. v. 28.9.1982 - KZR 17/81 ซึ่งเป็นคดีพิพาทกันว่า การติดตั้งป้ายสูงยื่นจากกำแพงร้านค้าออกมาเหนือถนน เป็นการใช้อย่างตามปกติวิสัยอันอยู่ในขอบเขตของกรณีพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือไม่ ซึ่งศาลยุติธรรมสูงสุดตัดสินว่าไม่ใช่

<sup>๒๑๙</sup> BGH, Beschluss vom 09-11-1995 - V ZB 27/94 (Jena) = NJW 1996, 591

<sup>๒๒๐</sup> BGH, Urteil vom 10-11-1995 - V ZR 179/94 (OLG Brandenburg)

๑๑๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ประกาศห้ามก่อสร้างเป็นการเวนคืนหรือเสมือนเวนคืนหรือไม่เป็นประเด็นรอง<sup>๒๒๑</sup>

### ง) คดีโต้แย้งเกี่ยวกับเขตที่ดิน

ปัญหาว่าที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดนั้น ในระบบกฎหมายเยอรมันถือว่าเป็นปัญหาในกฎหมายเอกชน และเขตที่ดินที่แท้จริงอยู่ที่ใดอันเป็นเครื่องแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นย่อมเป็นปัญหาในกฎหมายเอกชนเช่นกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน (§919, 920 BGB) รับรองให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิเรียกให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงร่วมชี้เขต และหากกรณีเป็นที่สงสัยกฎหมายก็ให้ถือตามแนวเขตที่ครอบครอง ซึ่งในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินขึ้นย่อมเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

ส่วนเจ้าพนักงานที่ดินในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจที่จะชี้เขตที่ดินของเอกชนว่าเขตที่ดินที่ถูกตั้งซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนว่าเป็นอย่างไร แต่เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนในการรังวัดและวางหมุดและทำแผนที่แสดงแนวเขตที่ดินให้ตรงตามแนวเขตที่ดินที่เอกชนเจ้าของที่ดินได้ชี้หรือรับรองสิทธิของตนตามกฎหมายเอกชนไว้ และมีอำนาจวินิจฉัยว่าแนวเขตที่ดินที่แสดงไว้ในแผนที่ที่ระวางที่ดินนั้นต้องตรงกับแนวเขตที่ดินที่เจ้าของที่ดินชี้หรือรับว่ามีสิทธิหรือไม่ ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการรังวัดและการวางหมุดแสดงแนวเขตที่ดิน (Vermessungs- und Katastrergesetz) ซึ่งเป็นกฎหมายระดับมลรัฐ และถ้าแผนที่ หรือเครื่องหมายแสดงหมุดหลักเขตในแผนที่ผิดไปจากเขตที่ดินที่เจ้าของที่ดินมีสิทธิและได้ชี้หรือได้รับรองไว้ เจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิโต้แย้งการลงเครื่องหมายแสดงหมุดหลักเขตหรือทำระวางแผนที่อันเป็นการโต้แย้งการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าพนักงานที่ดินได้ และเป็นคดีปกครอง<sup>๒๒๒</sup> แต่ปัญหาว่าหมุดที่เจ้าพนักงานปักไว้บนที่ดินหรือรูปแผนที่ตรงกับแนวเขตที่ดินที่เจ้าของที่ดินมีกรรมสิทธิ์หรือได้ชี้เขตไว้หรือไม่ หากเจ้าพนักงานรังวัดยืนยันว่าปักหมุดถูกต้อง แต่เจ้าของที่ดินยืนยันว่าแตกต่างจากแนวเขตที่เจ้าของที่ดินอ้างว่ามีกรรมสิทธิ์ ดังนี้เป็นปัญหาโต้แย้งกรรมสิทธิ์ของเอกชน และเป็นกรณีอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>๒๒๓</sup>

ตามแนวคำพิพากษาศาลสูงสุด และตามความเห็นทางวิชาการฝ่ายข้างมากในเยอรมันนั้น การวางหมุดหลักเขตที่ดินเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง (ซึ่งโดยทั่วไปเจ้าพนักงานรังวัดต้องออกคำสั่งให้ เป็นไปตามที่เจ้าของที่ดินคู่กรณีได้ใช้สิทธิตามกฎหมายเอกชนร่วมกันชี้เขตหรือรับรองไว้) ปัญหาเขตที่ดินเป็นอย่างไรเป็นปัญหากฎหมายเอกชน แต่ข้อพิพาทว่าระวางแผนที่ตรงกับแนวเขตที่ชี้ไว้หรือไม่ เป็นปัญหากฎหมายมหาชน<sup>๒๒๔</sup> การคัดค้านหลักเขตที่เจ้าพนักงานได้วางไว้ตามแนวที่ชี้เขตไว้แล้ว หรือการยืนยันความ

<sup>๒๒๑</sup> BGHZ 15, 268 = NJW 1955, 179

<sup>๒๒๒</sup> โปรดดู Kummer-Möllering, Vermessungs- und Geoinformationsrecht, Wiesbaden, 2005, S.398; OVG NRW, Urteil vom 09.03.1998, 7A 1247-84, S.7.

<sup>๒๒๓</sup> VG München, Urteil vom 30.01.2013 - M 23 K 12.156

<sup>๒๒๔</sup> OLG München, Urteil vom 17-05-1990 - 1 U 1541/90 = NJW-RR 1990, 1248

<sup>๒๒๕</sup> BVerwG Urt. Vom 01.04.1971

ถูกต้องของหลักเขตว่าตรงตามแผนที่ระวางที่ดินที่เจ้าพนักงานทำขึ้นหรือไม่ เป็นปัญหากฎหมายมหาชน<sup>๒๒๔</sup> ซึ่งหมายความว่าหากเอกชนคู่กรณีได้รับรองว่าหลักเขตตรงกับแนวเขตไว้แล้ว ก็เท่ากับเอกชนได้แสดงเจตนาสละสิทธิในการโต้แย้งการออกคำสั่งทางปกครองแล้วนั่นเอง การฟ้องเรียกให้แก่ไซรายการในทะเบียนที่ดิน เป็นการเรียกให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจมหาชน ปกตีย่อมอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฟ้องเรียกให้เจ้าพนักงานแก้ไขทะเบียนที่ดินให้ถูกต้อง เพราะการโอนตกเป็นโมฆะ เนื่องจากการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือการจดทะเบียนกระทำไปโดยสำคัญผิด ดังนี้ ประเด็นแห่งข้อพิพาทเป็นเรื่องกฎหมายเอกชน และอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๒๒๖</sup>

อย่างไรก็ตาม การฟ้องขอเพิกถอนการวางหลักเขตต่อศาลปกครอง อาจมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนในแง่กฎหมายเอกชนมาเกี่ยวข้องได้ เช่น ผู้ฟ้องคดีปกครองอ้างว่า หลักเขตวางผิดไปจากเขตที่ถูกต้องที่ได้ชี้ไว้ และศาลปกครองต้องพิจารณาว่าการรับรองแนวเขตหรือข้อตกลงเกี่ยวกับแนวเขตของเจ้าของที่ดินอันเป็นปัญหากฎหมายเอกชนซึ่งเป็นฐานที่ตั้งแห่งการออกคำสั่งทางปกครองในการวางหลักเขตนั้นมีผลทางกฎหมายหรือไม่ หรือเกิดจากความสำคัญผิดหรือไม่ ดังนี้เป็นเรื่องโต้แย้งกรรมสิทธิ์อันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งกรณีเช่นนี้หากได้มีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมไว้แล้ว ศาลปกครองก็อาจจะสั่งให้รอการพิจารณาคดีในศาลปกครองไว้ก่อน จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดในการศาลยุติธรรมก็ได้ แต่ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าไม่มีข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน เช่นไม่ใช้กรณีสำคัญผิดหรือเห็นว่าไม่มีเหตุจำเป็นที่ศาลปกครองต้องรอการพิจารณาไว้ ศาลปกครองก็มีอำนาจที่จะพิจารณาปัญหาในกฎหมายแพ่งในฐานะที่เป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนไปให้ตลอดพร้อมกันทีเดียวเลยได้<sup>๒๒๗</sup> แต่โดยทั่วไปศาลปกครองจะไม่วินิจฉัยปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นของฝ่ายใด เพราะเป็นปัญหาในกฎหมายเอกชนซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

ในการรังวัดสอบเขต การพิจารณาของเจ้าพนักงานที่ดินย่อมเป็นไปตามระวางแผนที่และหลักเขต ซึ่งตามปกติย่อมต้องเป็นไปตามหลักฐานในโฉนดที่ดิน แต่หากการกำหนดเขตที่ดินให้ชัดเจนประสบปัญหาโต้แย้งของคู่กรณีเกี่ยวกับเขตที่ดิน ดังนี้เจ้าพนักงานย่อมต้องวินิจฉัยว่า

- ก) ข้อโต้แย้งมีน้ำหนักควรรับฟังหรือไม่
- ข) การรังวัดจะกระทำต่อไปจนสำเร็จได้โดยไม่ต้องกำหนดแนวเขต หรือโดยการระงับข้อโต้แย้งหรือไม่
- ค) หรือว่าจะต้องยุติการรังวัดลง

ในกรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินไม่อาจดำเนินการรังวัดจนเสร็จสิ้น ย่อมเป็นกรณีที่เขตที่ดินไม่

<sup>๒๒๖</sup> BGH, Beschluß vom 20. 1. 2005 - V ZB 35/04 (Brandenburg) = NJOZ 2005, 4222 ซึ่งเป็นกรณีบังคับซื้อที่ดินของผู้ฟ้องคดีไปโอนเป็นของรัฐเพื่อสร้างกำแพงเบอร์ลิน เป็นการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี อันไม่อาจถือได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง

<sup>๒๒๗</sup> Häde, Die Abmarkung der Grundstücke im Zusammenspiel von Verwaltungs- und Privatrecht, Bayrische Verwaltungsblätter, 1994, S.426.



๑๑๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

แนชต์หรือมีข้อโต้แย้งกัน และเมื่อไม่อาจกำหนดแน่ได้ว่ากรรมสิทธิ์ที่ดินตามโฉนดเป็นอย่างไร ดั่งนี้ย่อมต้องแก้ไขด้วยการนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม เพราะการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองย่อมต้องพิจารณาจากฐานของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ แต่การวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ไม่อาจกระทำได้จากระบบกฎหมายมหาชนเอง ต้องอาศัยการพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายจากกฎหมายเอกชนเป็นบรรทัดฐาน กรณีจึงอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๒๒๘</sup>

ในการรังวัดสอบเขตที่ดิน เจ้าหน้าที่ฝ่ายรังวัดย่อมทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานจากหลักเขตหรือแผนที่ เว้นแต่จะมีหลักฐานอื่นที่มีน้ำหนักยิ่งกว่า ซึ่งกรณีการพิสูจน์สิทธิในที่ดินย่อมเป็นเรื่องของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยคู่กรณีย่อมสามารถฟ้องแสดงเขตที่ดินได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง (§920 BGB) และศาลยุติธรรมย่อมเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการแสดงสิทธิระหว่างคู่กรณี และศาลย่อมจะอาศัยข้อสันนิษฐานแห่งสิทธิตามทะเบียนสิทธิหรือโฉนดที่ดิน (§ 891 BGB) มาเป็นเครื่องช่วย แต่ข้อสันนิษฐานดังกล่าวย่อมนำสืบพิสูจน์หักล้างได้ หนึ่งคำพิพากษาแสดงเขตที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่ง (§ 920 BGB) มีฐานะเป็นคำพิพากษาแสดงสิทธิและมีผลในทางก่อตั้งสิทธิขึ้นใหม่<sup>๒๒๙</sup> และย่อมได้รับการรับรองโดยกฎหมาย

ตามแนวคำพิพากษาของศาลเยอรมันนั้น ถือหลักमतตลอดว่า การรับรองเขตที่ดินระหว่างเจ้าของที่ดินข้างเคียงย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาไม่มีแบบอย่างหนึ่ง ซึ่งหากจะตกลงกันด้วยวาจาก็มีผลบังคับได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา การซื้อเขตในกรณีนี้เป็นแต่เพียงข้อตกลงกำหนดเขตที่ดินระหว่างกันที่มีผลผูกพัน ไม่ใช่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ต่อมาในยุคหลังสงครามศาลยุติธรรมสูงสุดได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้ว่า เมื่อได้รับรองแนวเขตกันแล้ว ข้อตกลงเกี่ยวกับเขตที่ดินเป็นข้อตกลงที่มีผลผูกพันและไม่อาจเพิกถอนได้<sup>๒๓๐</sup> อย่างไรก็ดี การรับรองแนวเขตดังกล่าวเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ดังนั้นหากมีการรับรองเขตโดยสำคัญผิด เช่นรับรองเขตโดยเข้าใจว่าเป็นเขตตามที่รังวัดไว้แล้วตรงตามที่เป็นจริง แต่ต่อมาภายหลังปรากฏว่าเขตที่รับรองกันไว้นั้น ต่างจากเขตที่ปรากฏในแผนที่รังวัดเดิมถึง ๑๔ เมตร ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีนี้จึงวินิจฉัยว่า การตกลงรับรองเขตโดยสำคัญผิดเช่นนั้น ย่อมตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย และให้ถือตามที่รังวัดอันเป็นไปตามเจตนาที่แท้จริง<sup>๒๓๑</sup>

ในข้อพิพาทที่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับเขตที่ดินที่ศาลยุติธรรมได้ตัดสินไว้แล้ว และเจ้าพนักงานที่ดินได้กำหนดแนวเขตตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแล้ว เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีร้องคัดค้านการวางหมุดแสดงเขต โดยอ้างว่าไม่ตรงตามแนวเขต แต่เจ้าพนักงานที่ดินสั่งไม่รับคำคัดค้าน ยืนยันว่าตรงตามแนวเขตแล้ว ดั่งนี้เป็นปัญหากฎหมายมหาชน ผู้ร้องคัดค้านย่อมฟ้องศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งทาง

<sup>๒๒๘</sup> Gomille, Niedersächsisches Vermessungsgesetz, Wiesbaden 2008, S.228f.

<sup>๒๒๙</sup> Staudinger, Kommentar zum BGB, Buch 3, Sachenrecht, §§903-924, Berlin 2002, S.367

<sup>๒๓๐</sup> BGH Urt. Vom 20.12.1972

<sup>๒๓๑</sup> BGH Urt. Vom 09.02.1979 VZR 120/77



ปกครองของเจ้าพนักงานที่ดินที่วางหมุดแสดงเขตที่ดินได้ คดีนี้ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า เมื่อศาลยุติธรรมได้ตัดสินว่าแนวเขตที่ดินเป็นอย่างไรแล้ว คำพิพากษาของศาลยุติธรรมย่อมผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินได้วางหมุดแสดงเขตตามคำพิพากษาของศาล ย่อมมีผลเท่ากับวางหมุดแสดงเขตตามความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว

### ๒.๒.๖ ปัญหาอำนาจพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน (Vorfragenkompetenz)

ปัญหาว่าคดีพิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด ย่อมเป็นปัญหาการให้ลักษณะแก่นิติสัมพันธ์อันเป็นประเด็นแห่งคดีว่าจะต้องชี้ขาดตัดสินตามข้ออ้างในฟ้องด้วยกฎหมายใด จึงจะต้องด้วยกรณีและในการที่ศาลจะพิจารณาว่ากรณีจะต้องวินิจฉัยปัญหาตามกฎหมายใดนี้ อาจมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนตามกฎหมายอื่นเกี่ยวพันอยู่ด้วย

ตัวอย่างเช่น ก. ฟ้อง ข. ซึ่งเป็นเพื่อนบ้านของตนต่อศาลแพ่งว่า ได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองเพื่อนบ้านไม่ให้อันตรายหรือได้รับความเดือดร้อนรำคาญ ในการพิจารณาปัญหานี้ เห็นได้ว่า ก. ผู้ฟ้องคดีฟ้องมุ่งจะเรียกให้ ข. งดเว้นกระทำการตามหน้าที่ต้องงดเว้นกระทำ ทำนองเดียวกันกับการงดเว้นไม่ได้แย้งสิทธิทางแพ่งของบุคคลอื่น เช่นไม่ได้แย้งสิทธิในการใช้นามอันชอบจะใช้ได้ หรืองดเว้นการกระทำอันเป็นการรบกวนการครอบครองของผู้อื่น หรืองดเว้นไม่สอดเข้าเกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สินของผู้อื่น และอ้างสิทธิฟ้องเรียกให้ ข. ต้องรับผิดชอบละเมิด และมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย อันเป็นปัญหาข้อพิพาททางแพ่งที่ ก. ย่อมอ้างขึ้นเพื่อให้ ข. ต้องงดเว้นการกระทำ อันเป็นสิทธิของ ก. ตามกฎหมายเอกชน แต่การกล่าวหาที่ปรากฏก็คือการฟ้องให้งดเว้นกระทำการโดยอ้างกฎหมายควบคุมการก่อสร้างเป็นฐานแห่งสิทธิเรียกร้องทางละเมิด ในการพิจารณาปัญหานี้ศาลย่อมต้องพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนเป็นเบื้องต้น โดยต้องพิจารณาถึงหน้าที่งดเว้นกระทำการตามกฎหมายควบคุมการก่อสร้างอันเป็นกฎหมายปกครองเสียก่อนด้วย หรือในการฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนที่ดินแก่ทายาทตามพินัยกรรมฝ่ายเมือง โดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ทำพินัยกรรม ไม่มีอำนาจทำพินัยกรรมฝ่ายเมือง พินัยกรรมจึงตกเป็นโมฆะ ดังนี้การจะเพิกถอนการโอนได้ย่อมมีประเด็นแห่งคดีว่าพินัยกรรมมีผลตามกฎหมายหรือไม่ และในการนี้ต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำพินัยกรรมมีอำนาจทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองตามกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น

#### (๑) ศาลแต่ละศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน

โดยหลักทั่วไปแล้ว ศาลแต่ละศาลย่อมมีอำนาจและความรับผิดชอบในการพิจารณาปัญหาที่ต้องพิจารณาก่อน (Vorfragenkompetenz) ซึ่งเกี่ยวกับการพิจารณาอำนาจในการพิจารณาประเด็นพิพาทหลักของตนเสมอ มิฉะนั้นศาลแพ่งย่อมไม่อาจพิจารณาปัญหากรณีที่เจ้าพนักงานกระทำละเมิดโดยการปฏิบัติหน้าที่ (ซึ่งกฎหมายเยอรมันกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลแพ่ง) ได้ เพราะในการพิจารณาปัญหาดังกล่าว ศาลย่อมต้องพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าพนักงานนั้น ๆ เสียก่อน ว่ามีอำนาจหน้าที่อย่างไร แล้วจึงพิจารณาว่ามีการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ยังมีกรณีนี้ที่

๑๒๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ศาลแพ่งอาจจะต้องพิจารณาปัญหาเบื้องต้นทางรัฐธรรมนูญเสียก่อนด้วย โดยจะต้องใช้และตีความกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นปัญหาความเสมอภาคในปัญหาการเลิกจ้าง หรือปัญหาสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในการวินิจฉัยปัญหาการห้ามโฆษณาแพร่หลายในทางที่กระทบต่อทางทำมาหาได้ของบุคคลอื่น เป็นต้น

แม้ว่าในทางปฏิบัติ แทนที่จะให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนด้วยตนเอง ระบบกฎหมายอาจกำหนดให้ศาลที่รับคดีไว้ ส่งเรื่องไปให้ศาลที่ศาลที่รับคดีเห็นว่าควรมีอำนาจพิจารณาปัญหาเรื่องนั้นเป็นผู้พิจารณาให้เป็นที่ยุติเสียก่อนก็ได้ ดังปรากฏให้เห็นได้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่ระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้เลือกทางนี้ เพราะคำนึงถึงปัญหาที่อาจทำให้กระบวนการพิจารณาต้องยืดยาวต่อไปโดยไม่จำเป็น ดังนั้นระบบกฎหมายเยอรมันจึงวางหลักไว้เพียงว่า หากปรากฏแก่ศาลว่าคดีที่รับไว้พิจารณานั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นก่อนแล้ว หรืออยู่ระหว่างกระบวนการอุทธรณ์ในฝ่ายปกครอง ศาลแพ่งก็อาจสั่งจำหน่ายคดีหรือหยุดกระบวนการพิจารณาเสียก่อนเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (§ 148 ZPO)<sup>๒๓๒</sup> หรือถ้าศาลที่รับคดีไว้พิจารณาเป็นศาลปกครอง ศาลปกครองก็อาจสั่งให้จำหน่ายคดีชั่วคราวตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองได้ด้วยเหตุทำนองเดียวกัน (§ 94 VwGO)<sup>๒๓๓</sup>

อนึ่ง แม้อำนาจจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอาญา ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าศาลแพ่งย่อมมีอำนาจพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนในทางอาญาด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่มีผลกระทบต่อปัญหาการเรียกค่าสินไหมทดแทนทางละเมิด เพราะการอ้างสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด หรืออ้างว่ามีกฎหมายอื่นที่มุ่งคุ้มครองผู้ฟ้องคดี เช่นอ้างกฎหมายอาญา การพิจารณาว่าการนั้นเป็นละเมิดหรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาปัญหาเสียก่อนว่าผู้ทาละเมิดฝ่าฝืนกฎหมายอาญาหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ถ้ามีการฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดจากการฉ้อโกง หากไม่พิจารณาว่าการทำละเมิดนั้นเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด ในลักษณะที่ทำให้เสียหายแก่สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในกรณีนี้ก็คือสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอาญาว่าด้วยฉ้อโกงเสียก่อนเป็นเบื้องต้น การจะวินิจฉัยว่าการกระทำของฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีว่าเป็นละเมิดหรือไม่ ย่อมจะเป็นไปไม่ได้ ทั้งนี้เพราะการอ้างบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดนั้นไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ทางทรัพย์สินได้ จำเป็นต้องอ้างสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอาญาฐานฉ้อโกงมาประกอบ เพราะบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายเยอรมันนั้น ก็เป็นไปทำนองเดียวกับในกฎหมายไทย คือคุ้มครองเฉพาะทรัพย์สินในฐานะที่เป็นสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น ดังนั้นศาลแพ่งจึงต้องพิจารณาเสียก่อนว่า กรณีเข้าข่ายเป็นฉ้อโกงเพื่อให้ได้ไปซึ่งประโยชน์ทางทรัพย์สิน

<sup>๒๓๒</sup> § 148 ZPO ในกรณีที่การพิพาทคดีไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดขึ้นอยู่กับความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์อย่างใด ๆ อันเป็นประเด็นที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น หรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาของพนักงานเจ้าหน้าที่ ศาลอาญาจะสั่งให้การพิจารณาไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลอื่นที่พิจารณาคดีนั้นจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะได้มีคำสั่งเป็นที่ยุติได้

<sup>๒๓๓</sup> § 94 VwGO มีข้อความทำนองเดียวกันกับ § 148 ZPO

ในทางอาญา เพื่อใช้ประกอบเป็นองค์ประกอบความรับผิดชอบในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดในฐานะที่เป็นสิทธิเด็ดขาดอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายคุ้มครองด้วยหรือไม่ แต่ในกรณีเช่นนี้ ศาลแพ่งย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาว่าการกระทำนั้นผิดอาญาหรือไม่ ศาลแพ่งได้แต่พิจารณาว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อประโยชน์ทางทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอาญาหรือไม่ในฐานะเป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนเท่านั้น

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลเยอรมันนั้น อำนาจพิจารณาคดีพิพาทย่อมต้องพิจารณาจากประเด็นหลักแห่งคดีว่าเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนหรือตามกฎหมายมหาชน ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนหากไม่ใช่เป็นปัญหาที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดีเสียเองแล้ว แม้จะเกี่ยวข้องกับประเด็นหลักก็ไม่กระทบถึงประเด็นหลัก และไม่กระทบต่ออำนาจพิจารณาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาในประเด็นหลัก<sup>๒๓๔</sup> โดยทั่วไปศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นหลักจะเป็นผู้พิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนไปเลยทีเดียว แม้ว่าปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นอาจจะเป็นปัญหาที่ปกติอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอื่นก็ตาม ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลของเยอรมันนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นหลักย่อมมีอำนาจพิจารณาปัญหากฎหมายอื่นอย่างรอบด้านตามที่กฎหมายธรรมนูญศาลให้อำนาจไว้ (§ 17 II GVG)<sup>๒๓๕</sup> แต่การพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนที่ปกติอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอื่นในกรณี เป็นแต่เพียงการพิจารณาเบื้องต้นในฐานะเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นหลัก ไม่ใช่การวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย และหากมีกฎหมายกำหนดให้ต้องส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นวินิจฉัย เช่นปัญหากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ต้องส่งประเด็นไปยังศาลอื่น เช่นศาลรัฐธรรมนูญ ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้วินิจฉัยเสียก่อน หรือถ้าประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเป็นประเด็นที่ศาลอื่นที่มีอำนาจพิจารณาได้วินิจฉัย

<sup>๒๓๔</sup> GmS-OGB, Beschluß vom 29-10-1987 - GmS-OGB 1/86 (BSG) ซึ่งเป็นคดีที่องค์การมหาชนที่รับประกันสุขภาพตามกฎหมายโต้แย้งกันกับเอกชนผู้ผลิตอุปกรณ์การแพทย์ในปัญหาว่า การที่องค์การมหาชนกำหนดให้ผู้ประกันสุขภาพที่ได้รับอุปกรณ์การแพทย์ไปใช้ต้องคืนอุปกรณ์กลับมายังผู้รับประกันหลังหมดความจำเป็นในการใช้แล้ว เพื่อผู้รับประกันจะได้มอบให้ผู้ประกันสุขภาพอื่นที่ต้องการใช้ต่อไปนั้น จะนับเป็นการกระทำขององค์การมหาชนที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีซึ่งอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม หรือจะนับเป็นปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสุขภาพซึ่งเป็นอำนาจพิจารณาของศาลสังคม คดีนี้คณะกรรมการร่วมระหว่างศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์วินิจฉัยว่า การกระทำขององค์การมหาชนผู้รับประกันสุขภาพเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน แต่ประเด็นแห่งคดีเป็นปัญหาว่าการกระทำตามกฎหมายมหาชนนั้นเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และได้อธิบายว่าการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีควรพิจารณาเนื้อหาแห่งประเด็นเพียงอย่างเดียว ไม่ต้องคำนึงถึงว่าปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน หรือปัญหาที่ต้องวินิจฉัยภายหลังเป็นปัญหาอะไร หรืออยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด

<sup>๒๓๕</sup> มาตรา ๑๗ ของกฎหมายธรรมนูญศาลของเยอรมันกำหนดไว้ว่า:-

(๑) เมื่อศาลได้สั่งให้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว หากพฤติการณ์อันเป็นมูลแห่งการวินิจฉัยอำนาจพิจารณาของศาลเปลี่ยนแปลงไปภายหลัง พฤติการณ์เช่นนั้นย่อมไม่กระทบต่ออำนาจพิจารณาของศาลนั้น หลังจากศาลได้สั่งรับคดีไว้พิจารณาแล้ว คู่ความจะนำคดีเรื่องเดียวกันนั้นไปสู่การพิจารณาในศาลอื่นอีกไม่ได้

(๒) ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในแง่กฎหมายทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ไม่กระทบถึงบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคสาม ประโยคที่สี่ และมาตรา ๓๔ ประโยคที่สามของรัฐธรรมนูญ” (ซึ่งกำหนดให้คดีเรียกค่าทดแทนการเวนคืน และคดีเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม)



๑๒๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ไปแล้ว คำวินิจฉัยของศาลอื่นนั้นย่อมผูกพันศาลที่รับพิจารณาประเด็นนั้นด้วย แต่หากประเด็นนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น การพิจารณาของศาลอื่นนั้นก็ไม่ตัดอำนาจพิจารณาปัญหาเบื้องต้นของศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นหลัก เพียงแต่ศาลที่พิจารณาประเด็นหลักอาจจะสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวเพื่อรอผลการวินิจฉัยของศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนเสียก่อนก็ได้ (ตามวิธีพิจารณาความแพ่ง § 148 ZPO หรือตามวิธีพิจารณาคดีปกครอง § 94 VwGO)

ตัวอย่างเช่น การที่เอกชนฟ้องเรียกเงินที่หน่วยงานของรัฐได้เรียกเก็บไปกลับคืนมา โดยอ้างว่าการเรียกเก็บไปนั้นเป็นการเก็บเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ดั่งนี้ย่อมเป็นปัญหาในกฎหมายเอกชน แม้ว่าเหตุตามกฎหมายที่รัฐอ้างเพื่อเรียกเก็บเงินนั้นจะเป็นเหตุตามกฎหมายเอกชนหรือเหตุตามกฎหมายมหาชนก็ตาม ประเด็นหลักแห่งข้อพิพาทคือการอ้างว่าหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่จะต้องคืนเงินให้หรือไม่ เป็นปัญหากฎหมายเอกชน

ในคดีหนึ่ง ปรากฏว่าเอกชนฟ้องศาลยุติธรรมเรียกเงินคืนจากหน่วยงานของรัฐ เพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐ (ตรวจคนเข้าเมือง) ได้รับเงินจากใบอนุญาตการของเอกชนที่ให้ไว้เป็นประกันค่าใช้จ่ายและค่ารักษาพยาบาลของคนต่างด้าวที่เอกชนผู้นั้นได้ให้ไว้เป็นหลักประกันประกอบคำขอวีซ่าเข้าเมืองของคนต่างด้าวผู้นั้น ภายหลังจากที่คนต่างด้าวนั้นเข้าเมืองมาแล้ว ก็ได้ขอลี้ภัยการเมืองทำให้มีสิทธิได้รับการสงเคราะห์จากรัฐ ต่อมาปรากฏว่าคนต่างด้าวผู้นี้เกิดล้มป่วยลง เป็นเหตุให้รัฐต้องจ่ายเงินสงเคราะห์เป็นค่ารักษาพยาบาลตามกฎหมายแก่ผู้ลี้ภัย แล้วมาริบเงินที่เอกชนวางเป็นประกันไว้เมื่อยื่นคำขอเข้าเมืองไปทดแทนเงินที่รัฐออกไป คดีนี้เอกชนผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นกรณีที่รัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าสงเคราะห์แก่ผู้ลี้ภัยตามกฎหมายพิเศษอยู่แล้ว จึงจะมาริบเงินที่ประกันค่าใช้จ่ายและค่ารักษาพยาบาลที่เอกชนให้ไว้โดยมุ่งหมายให้เป็นประกันค่าใช้จ่ายในกรณีขอเข้าเมืองตามปกติไม่ได้ การริบเงินประกันไป จึงเป็นการเอาเงินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเอกชนผู้ถูกริบเงินจึงฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อเรียกเงินคืนตามหลักสามัญคดีได้ในการพิจารณาคดีนี้ในเบื้องต้น ศาลยุติธรรมชั้นต้นเห็นว่าเป็นคดีพิพาทตามกฎหมายมหาชนเพราะเป็นการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับไปในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อชดเชยเงินสงเคราะห์ที่จ่ายเป็นค่ารักษาให้คนต่างด้าว อันเป็นเรื่องกฎหมายมหาชน ศาลยุติธรรมชั้นต้นจึงสั่งไม่รับฟ้องเพราะเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และสั่งให้ส่งคดีไปให้ศาลปกครองพิจารณาตามที่หน่วยงานของรัฐ (ตรวจคนเข้าเมือง) ได้โต้แย้งไว้ว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามผู้ฟ้องอุทธรณ์ และศาลยุติธรรมชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยว่าคดีนี้เป็นคดีพิพาทกับเจ้าหน้าที่ในมูลการขอเรียกเงินคืน จัดเป็นคดีพิพาทที่โต้แย้งกันในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายเอกชนอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ไม่ใช่คดีพิพาทตามกฎหมายมหาชน<sup>๒๓๖</sup> ซึ่งต่อมาในชั้นวินิจฉัยข้อพิพาทศาลยุติธรรมชั้นอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่าการที่หน่วยงานของรัฐริบเงินประกันในกรณีนี้ นั้น ได้กระทำไปโดยมีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และพิพาทยกฟ้อง

<sup>๒๓๖</sup> OLG Hamm 06.06.1990 - 11 U 209/89 = NVwZ 1992, 205



ในอีกคดีหนึ่ง เป็นปัญหากรณีที่เอกชนฟ้องศาลปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ชำระเงินชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุพการีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกให้แทนไปให้ก่อนตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์ ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่สั่งให้ตนชำระเงิน โดยในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าตนเป็นผู้โยกย้ายถิ่นฐานมาจากดินแดนที่เคยอยู่ในอาณาเขตของรัฐเยอรมันก่อนสิ้นสงครามโลกครั้งที่สอง จึงได้รับยกเว้นตามกฎหมายจากหน้าที่ออกเงินเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูบุพการี ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยผู้ถูกผลักดันหรือโยกย้ายถิ่นฐานออกจากดินแดนที่เคยอยู่ในอาณาเขตของรัฐเยอรมันก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน ศาลปกครองชั้นต้นรับคดีไว้พิจารณา แต่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยว่าหนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุพการีเป็นหนี้ตามกฎหมายเอกชน และกรณีนี้มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าการโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดูให้โต้แย้งต่อศาลยุติธรรม คดีจึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การโต้แย้งคำสั่งให้ชำระเงินเป็นการโต้แย้งว่ามีหนี้ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู อันเป็นหนี้ตามกฎหมายเอกชนมีอยู่หรือไม่ วัตถุแห่งคดี (Streitgegenstand) หรือประเด็นแห่งคดีในกรณีนี้คือมีหนี้ (ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู) ระหว่างคู่กรณีหรือไม่ และกรณีนี้มีกฎหมายกำหนดให้โต้แย้งในศาลยุติธรรม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคือศาลยุติธรรม<sup>๒๓๗</sup>

แต่ดังที่กล่าวแล้วว่า หลักที่ถือว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นหลักย่อมมีอำนาจพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนี้ ก็มีข้อจำกัดว่าในการพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้น ศาลที่พิจารณายังไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาปัญหาที่เป็นอำนาจพิจารณาเฉพาะของศาลอื่น เช่น ศาลยุติธรรมจะพิจารณาเฉพาะเพียงว่ามีคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับหรือไม่ แต่จะไม่พิจารณาลงไปถึงขนาดว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น และในทำนองเดียวกันในกรณีมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นของผู้ใด ศาลปกครองก็จะไม่พิจารณาลงไปในปัญหากรรมสิทธิ์ในลักษณะที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย แต่จะพิจารณาเฉพาะประเด็นหลักซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของตัว<sup>๒๓๘</sup> ทั้งนี้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นหลักอาจจะพิพากษาคดีไปก่อนโดยกำหนดให้ผู้เป็นคู่กรณีนำคดีขึ้นสู่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นภายในกำหนดเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้

ตัวอย่างเช่น ในคดีที่เทศบาลสั่งให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งขจัดน้ำเสียที่ขังอยู่ในถังเก็บน้ำเสียที่ติดตั้งอยู่กับเครื่องทำความสะอาดระบบระบายอากาศซึ่งเชื่อว่าเป็นของผู้ประกอบการรายนี้ออกไป โดยน้ำเสียที่ขังอยู่ในถังเก็บน้ำเสียมีปริมาณราว ๒๑๘ ลูกบาศก์เมตร และจะแข็งตัวในฤดูหนาวทำให้เกิดความเสียหายตามมา หากไม่ดำเนินการเทศบาลจะให้บุคคลอื่นดำเนินการขจัดแทน และประมาณการว่าค่ากำจัดน้ำเสียจะคิดเป็นเงินราว ๑๐๐,๐๐๐ ยูโร แต่ผู้ประกอบการรายนี้ปฏิเสธ และได้ฟ้องศาลปกครอง

<sup>๒๓๗</sup> BVerwGE 10, 209 = BVerwG Ur. v. 9.3.1960 – V C 198/57 = NJW 1960, 1634

<sup>๒๓๘</sup> Kopp, VwGO Kommentar, 20.Aufl., München 2014, §40 Rn.43

๑๒๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ขอให้เพิกถอนคำสั่งขจัดน้ำเสียของเทศบาลและขอคุ้มครองชั่วคราว โดยอ้างว่าถึงบรรจุน้ำเสียดังกล่าว ไม่ใช่ของตน แต่เป็นของเจ้าของเดิมที่ผู้ฟ้องคดีประมูลซื้อเครื่องทำความสะอาดระบบระบายอากาศมาจาก กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยไม่ได้ซื้อถึงมาด้วย จึงไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบขจัดน้ำเสียในดังดังกล่าว คดีนี้ศาลปกครองวินิจฉัยว่า ประเด็นหลักในคดีอยู่ที่ปัญหาหน้าที่ขจัดน้ำเสียของเจ้าของถึงเก็บน้ำเสียในกรณีนี้เป็นอย่างไร และการสั่งดำเนินการขจัดน้ำเสียของเทศบาลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อันเป็นปัญหา ตามกฎหมายมหาชน ส่วนปัญหาว่าใครเป็นเจ้าของถึงเก็บน้ำเสียเป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน อันเป็น ปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ศาลปกครองไม่มีอำนาจ วินิจฉัยชี้ขาด แต่โดยที่ตามปกติถึงเก็บน้ำเสียย่อมเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องทำความสะอาดระบบระบาย อากาศ ในคดีนี้ศาลปกครองจึงสั่งปฏิเสธคำขอคุ้มครองชั่วคราว โดยให้เหตุผลว่า การไม่คุ้มครองชั่วคราว ไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ประกอบการผู้ฟ้องคดีนี้และให้เทศบาลมีอำนาจดำเนินการตามคำสั่งต่อไป เพราะ เป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และหากเทศบาลบังคับตามคำสั่ง โดยให้บุคคลอื่นขจัดน้ำเสียไป เพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว เทศบาลย่อมต้องออกค่าใช้จ่ายในการขจัดน้ำเสียไปก่อน ส่วนหนี้ที่เกิดขึ้น เป็นหนี้เงินที่เทศบาลย่อมจะมาบังคับเอาจากผู้เป็นเจ้าของถึงเก็บน้ำเสียได้ต่อไปในภายหลังได้ ในการนี้ศาล ปกครองได้สั่งให้ผู้ประกอบการซึ่งโต้แย้งว่าตนไม่ใช่เจ้าของถึงเก็บน้ำเสียเป็นฝ่ายฟ้องคดีไปร้องขอให้ศาล ยุติธรรมเพื่อขอให้แสดงสิทธิว่าถึงเก็บน้ำเสียเป็นกรรมสิทธิ์ของตนหรือไม่เสียภายใน ๑ เดือน<sup>๒๓๔</sup>

หลักที่ว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นหลักย่อมมีอำนาจพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน นี้ มีข้อยกเว้นในกรณีที่ปรากฏว่า ปัญหาซึ่งแต่เดิมเห็นว่าเป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเมื่อพิจารณาลง ไปแล้วกลายเป็นประเด็นหลักแห่งคดีซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของศาลที่รับคดีไว้พิจารณา หรือเป็นกรณีที่ผู้ฟ้อง คดีใช้สิทธิโดยบิดเบือนกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาของศาล ในกรณีเช่นนี้ศาลที่พิจารณาข้อพิพาท อาจจะพิจารณาข้อพิพาทต่อไปโดยไม่วินิจฉัยปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้น หรือสั่งให้ส่งคดีไปยังศาลอื่นที่ ศาลนั้นเห็นว่าเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีนั้นได้แล้วแต่กรณี

ตัวอย่างเช่น ในคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าควบคุมตัวคณะบุคคลรวมทั้งสิ้น ๗๓ คนที่ขับรถ จักรกลุ่มกันบนทางหลวง และนำยานพาหนะและบุคคลไปควบคุมไว้ ณ สถานที่แห่งหนึ่งตั้งแต่ ๗ นาฬิกา แล้วปล่อยตัวออกมาภายหลังราว ๑๔ นาฬิกา โดยสั่งให้จ่ายค่าธรรมเนียมการควบคุมตัว และเคลื่อนย้าย ยานพาหนะไปเก็บรักษาคิดเป็นเงินคนละ ๕๕.๑๐ ยูโร ปรากฏว่าบรรดาบุคคลเหล่านั้นได้ฟ้องศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนคำสั่งให้ชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าว เพราะการควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยที่ อำนาจพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจควบคุมตัวโดยชอบหรือไม่เป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ผู้ฟ้อง คดีจึงขอให้ศาลปกครองสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งไว้ก่อนจนกว่าศาลยุติธรรมจะได้มีคำพิพากษา ปรากฏ ว่าศาลปกครองในคดีนี้เห็นว่า แม้คำฟ้องขอเพิกถอนคำสั่ง หรือทุเลาการบังคับคดีดูเหมือนจะเป็นประเด็น หลักแห่งคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครอง แต่เมื่อศาลได้พิจารณาลงไปแล้วก็เห็นได้ว่า ปัญหาว่าการควบคุมตัวทำ

<sup>๒๓๔</sup> VGH München NVwZ – RR 2003, 542f.

โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ซึ่งดูเหมือนจะเป็นเพียงปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้น แท้จริงแล้วเป็นประเด็นหลัก เพราะหากการควบคุมตัวกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ไม่มีเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสั่งให้ชำระค่าธรรมเนียม และโดยที่กฎหมายเยอรมันกำหนดให้การพิจารณาอำนาจควบคุมตัวอันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาประเด็นนี้ อย่างไรก็ตามศาลปกครองเห็นว่า เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับเหตุทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมนั้น แม้ไม่ใช่ประเด็นหลัก ศาลไม่เห็นมีเหตุสมควรทุเลาการบังคับในคดีนี้ โดยให้เหตุผลว่า เมื่อศาลยุติธรรมได้วินิจฉัยปัญหาประเด็นหลักเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจและศาลปกครองย่อมผูกพันต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมต่อไป<sup>๒๔๐</sup> กล่าวคือหากการควบคุมตัวเป็นไปโดยมิชอบ เจ้าพนักงานก็ต้องคืนเงินค่าธรรมเนียมที่ได้เรียกเก็บไว้คืนแก่ผู้ชำระเงิน

อย่างไรก็ดี มีข้อจำกัดการพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนที่สำคัญคือ ปัญหากรณีศาลเห็นว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเป็เหตุให้ศาลไม่ต้องปรับใช้กฎหมายนั้น ในกรณีเช่นนี้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีไม่มีอำนาจพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะเป็นอำนาจเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าว มีหน้าที่ต้องส่งประเด็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับในกรณีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหานั้นให้เป็นที่ยุติเสียก่อน เว้นแต่กฎหมายนั้นจะเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับมาก่อนรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ดังนี้ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วว่าการพิจารณาปัญหาว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญปัจจุบันหรือไม่เป็นอำนาจของศาลทุกศาลที่จะพิจารณาได้เอง โดยไม่ต้องส่งประเด็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเสียก่อน<sup>๒๔๑</sup>

## (๒) การส่งประเด็นไปให้ศาลสหภาพยุโรปตีความก่อน

กระบวนการพิจารณาอีกกระบวนการหนึ่งเป็นไปตาม มาตรา ๒๖๗ ของสัญญาว่าด้วยการดำเนินกิจการของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU) ซึ่งศาลของประเทศสมาชิกมีหน้าที่ส่งประเด็นเกี่ยวกับการตีความข้อกฎหมายสหภาพยุโรปที่จะนำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีไปให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (The Court of Justice of the European Union) วินิจฉัยเสียก่อน โดยศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปมีอำนาจแต่ผู้เดียวในการตีความสนธิสัญญา แต่กฎเกณฑ์นอกนั้นศาลของประเทศสมาชิกอาจส่งมาให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปพิจารณาก็ได้ ในคดีเหล่านี้ศาลของประเทศสมาชิกยังคงมีอำนาจพิจารณาปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน แต่อาจสละสิทธิเช่นนั้นและส่งประเด็นไปให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัย แต่การใช้วิธีเช่นนี้มีข้อเสีย กล่าวคือศาลล่างใน

<sup>๒๔๐</sup> OLG Lüneburg, Beschluss vom 12.07.2005. 11 ME 390/04 = NVwZ RR 2006, 34, 35.

<sup>๒๔๑</sup> BVerfGE 1 BvL 13/51 und 21/52 am 09.11.1955: BVerfGE 4, 331



๑๒๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ประเทศสมาชิกอาจส่งประเด็นมาให้วินิจฉัยจนคดีขึ้นโรงศาลเพราะอาจเกินกำลังของศาลแห่งสหภาพยุโรปได้ ด้วยเหตุนี้จึงเห็นกันว่า ศาลที่จะส่งประเด็นไปให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปพิจารณานั้น ควรจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาแล้วเป็นที่สุดเท่านั้น ทั้งนี้ก็เพื่อการรักษาความมีเอกภาพในการตีความกฎหมายในกลุ่มประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป

### ๒.๒.๗ การพิจารณาเนื้อหาหรือประเด็นแห่งคดี

ก) ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา ๑๗ วรรคสอง ประโยคแรก ของกฎหมายธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz) ของเยอรมัน (§17 II 1 GVG)<sup>๒๔๖</sup> ได้มีการกำหนดแนวทางพิเศษสำหรับพิจารณาเนื้อหาหรือประเด็นแห่งข้อพิพาท หรือวัตถุแห่งคดี (Streitgegenstand) ในแต่ละคดีเอาไว้โดยเฉพาะว่า “ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณามีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในแง่มุมทางกฎหมายทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง” ถ้าเป็นกรณีที่มีสิทธิเรียกร้องหรือข้อหาในความหมายทางกฎหมายเพียงข้อเดียว หรือมีข้อหาหลายข้อหาพร้อมกัน อยู่ซึ่งอาศัยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายหลายประการ โดยข้อหาแต่ละข้ออาจนำไปสู่การพิจารณาในศาลต่างศาลกันได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลแต่ละศาลที่รับคดีไว้ มีหน้าที่ตรวจสอบแง่มุมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้รอบด้านเสียก่อน

ตัวอย่างเช่น ก. ฟ็อง ข. ต่อศาลยุติธรรมชั้นต้นระดับศาลจังหวัด โดยอาศัยหลักกฎหมายข้อหนึ่งเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิโดยอ้างว่า เป็นนิติสัมพันธ์ตามหลักกฎหมายเอกชน แต่เมื่อศาลตรวจดูข้อกล่าวอ้างแล้ว ศาลมีความเห็นว่า แท้จริงแล้วฐานที่ตั้งแห่งข้อหาของ ก. ตั้งอยู่บนฐานแห่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นคดีที่ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ในกรณีเช่นนี้ ถ้าให้ ก. นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมที่รับคดีไว้ย่อมมีหน้าที่ตามธรรมนูญศาลยุติธรรม (§17 II 1 GVG) ในการพิจารณาที่จะวินิจฉัยอำนาจการพิจารณาคดีตามประเด็นแห่งคดีในกฎหมายปกครองและสั่งไม่รับฟ้องเพราะคดีไม่มีมูลตามฟ้องที่อ้างว่าเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน

อย่างไรก็ดี ในกรณีเช่นนี้ หากศาลจะพิจารณาแต่เฉพาะข้ออ้างของฝ่ายโจทก์มาเป็นฐานในการวินิจฉัยว่าคดีควรจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลใด กรณีก็จะกลายเป็นว่า ทั้ง ๆ ที่กรณีนี้ควรจะเป็นคดีพิพาทในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง การที่ฝ่ายโจทก์ผู้ฟ้องคดีอ้างฐานแห่งสิทธิตามหลักกฎหมายแพ่ง ก็อาจส่งผลให้มีการอาศัย § 17 II 1 GVG เป็นเครื่องอธิบายอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลจังหวัด ให้พิจารณาคดีที่ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองได้ หรือถ้ากลับกัน การอ้างว่าพฤติการณ์แห่ง

<sup>๒๔๖</sup> มาตรา ๑๗ ของกฎหมายธรรมนูญศาลของเยอรมัน

(๑) เมื่อศาลได้สั่งให้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว หากพฤติการณ์อันเป็นมูลแห่งการวินิจฉัยอำนาจพิจารณาของศาลเปลี่ยนแปลงไปภายหลัง พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมไม่กระทบต่ออำนาจพิจารณาของศาลนั้น หลังจากศาลได้สั่งรับคดีไว้พิจารณาแล้ว คู่ความจะนำคดีเรื่องเดียวกันนั้นไปสู่การพิจารณาในศาลอื่นอีกไม่ได้

(๒) ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณามีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในแง่มุมทางกฎหมายทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ไม่กระทบถึงบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคสาม ประโยคที่สี่ และมาตรา ๓๔ ประโยคที่สามของรัฐธรรมนูญ (ซึ่งกำหนดให้คดีเรียกค่าทดแทนการเวนคืน และคดีเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม)



คดีเป็นเรื่องกฎหมายปกครองแล้วนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลปกครอง ก็อาจเป็นเหตุให้ศาลปกครองอ้างเป็นเหตุให้มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องทางแพ่งอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมได้ และย่อมก่อให้เกิดความสับสนในระบบกฎหมายขึ้นโดยไม่จำเป็น

เพื่อป้องกันความสับสนเช่นนี้ การพิจารณาอำนาจพิจารณาจึงไม่ควรรับฟังแต่เพียงข้ออ้างในคำฟ้องหรือคำขอของฝ่ายโจทก์เพียงฝ่ายเดียว แต่ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของฝ่ายจำเลยโดยรับฟังคำให้การของจำเลยประกอบด้วย โดยศาลควรจะต้องนำมาประกอบการตรวจสอบด้วยว่า ข้ออ้างของโจทก์หรือฝ่ายผู้ฟ้องคดีที่น่าคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลนั้นฟังขึ้นหรือไม่<sup>๒๔๓</sup>

ตัวอย่างคดีที่มีหลายประเด็น โดยประเด็นที่ดูเผิน ๆ ตามคำฟ้องคล้ายจะเป็นประเด็นหลัก แต่หากพิจารณาลงไปในเนื้อหาแล้วกลับกลายเป็นประเด็นรอง เช่น ในคดีที่เอกชน ๒ รายซึ่งเป็นเจ้าของรวมที่ดินแปลงหนึ่งฟ้องศาลยุติธรรมว่าเทศบาลทำทางเดินบนที่ดินของตนโดยไม่ได้รับความยินยอมขอให้ศาลสั่งระงับ และทำที่ดินให้ตติงเดิมคืนแก่เจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์ แต่เทศบาลให้การว่าเจ้าของรวมทั้งสองรายได้อุทิศที่ดินให้เป็นทางสาธารณะแล้ว โดยแสดงหนังสือแสดงเจตนาอุทิศของเจ้าของรวมรายหนึ่งเป็นพยาน และอ้างว่าเจ้าของรวมอีกรายหนึ่งได้แสดงความเห็นชอบแล้วด้วยวาจา แต่เจ้าของรวมรายนั้นให้การปฏิเสธว่าไม่เคยให้ความยินยอม โดยทั่วไปกรณีที่มีปัญหาต้องพิจารณาว่าเจ้าของที่ดินได้อุทิศที่ดินเป็นทางสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือไม่และที่ดินนั้นเป็นที่ดินเอกชน หรือกลายเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ คือเป็นทางสาธารณะไปแล้วเป็นปัญหาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่ในกรณีที่มีการโต้แย้งกันว่า การแสดงเจตนาอุทิศมีข้อบกพร่องและเจ้าของที่ดินอ้างว่าการอุทิศนั้นตกเป็นโมฆะ ศาลยุติธรรมซึ่งพิจารณาคดีนี้เห็นว่า เมื่อเจ้าของรวมรายหนึ่งอุทิศที่ให้เป็นทางสาธารณะ และเทศบาลได้มีคำสั่งให้ดำเนินการสร้างทางแล้ว แม้การอุทิศจะมีข้อบกพร่องเพราะเจ้าของรวมอีกรายหนึ่งไม่ได้ให้ความยินยอมจริง ข้อบกพร่องนั้นก็มิได้มีสภาพร้ายแรงถึงขนาดที่อาจถือได้ว่าการอุทิศนั้นตกเป็นโมฆะไปได้ เมื่อการอุทิศยังคงมีผลอยู่ เป็นเหตุให้ทางนั้นมีสถานะเป็นทางสาธารณะแล้ว การที่อาจยังมีข้อบกพร่องอันมีสภาพไม่ร้ายแรง ซึ่งหากกล่าวอ้างขึ้นก็จะเป็นเพียงเหตุให้อาจมีการถอนสภาพได้เท่านั้น และโดยที่ปัญหาว่าจะถอนสภาพทางสาธารณะหรือไม่เป็นปัญหากฎหมายมหาชน และเป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกคืนที่ดินที่ใช้เป็นทางสาธารณะคืนจากเทศบาลโดยอ้างว่าการอุทิศเสียไปนั้น แม้จะเป็นการอ้างหลักกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเอกชน แต่แท้ที่จริงมีเนื้อหาแห่งคดีเป็นปัญหาในกฎหมายมหาชน และคดีย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๒๔๔</sup> กล่าวคือศาลเห็นว่าประเด็นหลักแห่งคดีเป็นข้อพิพาททางปกครอง

<sup>๒๔๓</sup> Johann Braun, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, Erkenntnisverfahren, Tübingen 2014, S. 273 ff. อย่างไรก็ดี ตามความเห็นทางตำราส่วนมากยังคงยืนยันว่าควรพิจารณาจากคำฟ้องของโจทก์ฝ่ายเดียวก็เพียงพอ

<sup>๒๔๔</sup> BGHZ 48, 239, 240 = BGH 12. 7. 1967 - V ZR 61/64 (Stuttgart) = NJW 1967, 2309; Vgl. Sodan/Ziekow, VwGO Kommentar, Baden-Baden 2014, § 40, Rn. 274

นอกจากนี้ ยังมีกรณีพิพาทที่กฎหมายเล็งเห็นว่าเป็นกรณีที่ประเด็นข้อพิพาทมีเนื้อหาเกี่ยวพันกันระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน และในกรณีเช่นนี้ ศาลหลายศาลย่อมจะมีอำนาจพิจารณาซ้อนทับกันอยู่ (rechtswegübergreifenden Zuständigkeit gem. §17 II 1 GVG) ซึ่งศาลที่รับคดีไว้ต้องไต่สวนเรื่องราวที่เกี่ยวข้องจากคำฟ้องและคำให้การให้รอบด้านเพื่อหาข้อสรุปว่า เมื่อพิจารณาจากประเด็นตามคำฟ้อง ข้ออ้าง ข้อหา คำขอ และคำให้การแล้ว เนื้อหาแห่งคดีพิพาทนั้นมีลักษณะเป็นคดีที่ต้องตัดสินด้วยหลักกฎหมายใดเป็นสำคัญ ทั้งนี้โดยไม่ได้จำกัดอยู่ว่าโจทก์หรือผู้ฟ้องคดีมีคำขอว่าอย่างไร หรือต้องการให้บังคับเรื่องใด แต่จะใช้เกณฑ์การพิจารณาว่านิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่ได้แย้งกันนั้นเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนหรือตามกฎหมายมหาชนอย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่ปัญหากรณีที่มีประเด็นพิพาททั้งทางกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนเป็นปัญหาที่ยุ่งยากและมีข้อโต้แย้งได้มาก เพื่อตัดปัญหายุ่งยากจากข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจ กฎหมายจึงอาจกำหนดให้คดีเช่นนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะก็ได้ และศาลย่อมต้องผูกพันที่จะวินิจฉัยตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่นในกรณีเวนคืนที่ดินและการคิดอัตราค่าทดแทนการเวนคืนนั้น ตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Art.14 III 4 GG) วางเกณฑ์ไว้ว่าการกำหนดอัตราค่าทดแทนในคดีเวนคืนอันเป็นคดีที่มีการใช้อำนาจมหาชนเกี่ยวพันกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ไม่ใช่อำนาจพิจารณาของศาลปกครอง อำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมในกรณีนี้จึงเป็นผลของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ศาลยุติธรรมย่อมจะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการเวนคืนโดยจำกัดในแง่กระบวนการและแบบพิธี โดยไม่ไปวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในแง่ความสมควรหรือไม่สมควรของการเวนคืน เพราะเป็นอำนาจของศาลปกครอง และศาลยุติธรรมจะพิจารณาเพียงว่าการกำหนดอัตราค่าทดแทนการเวนคืนเป็นธรรมหรือไม่เท่านั้น หรือในคดีฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการโดยฝ่าฝืนอำนาจหน้าที่ของตน (Amtspflichtverletzung) และการฟ้องไล่เบียดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ รัฐธรรมนูญก็วางหลักประกันสิทธิไว้ว่าต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม (Art.34 S.3 GG) กรณีจึงเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม (§17 II 2 GVG) ไม่ใช่อำนาจพิจารณาของศาลปกครองเช่นกัน ซึ่งในกรณีนี้ศาลยุติธรรมก็จะจำกัดการพิจารณาเฉพาะเรื่องการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบหรือไม่ และค่าสินไหมทดแทนความเสียหายควรเป็นเท่าใด โดยไม่ไปพิจารณาออกคำสั่งเพิกถอน หรือให้กระทำการทางปกครองอย่างอื่น เพราะเป็นอำนาจเฉพาะของศาลปกครอง

ในระบบกฎหมายเยอรมัน ปัญหาว่าทรัพย์สินเช่น ศิลปวัตถุ โบราณสถาน ที่ดิน ทางน้ำ เป็นของเอกชนหรือเป็นของรัฐ หรือปัญหาว่าเป็นของมลรัฐหรือเป็นของสหพันธรัฐเป็นปัญหาตามกฎหมายเอกชน เพราะความเป็นผู้ทรงสิทธิในฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่ต้องพิจารณาถึงสถานะความมีอำนาจบังคับเหนือเอกชนของรัฐแต่อย่างใด<sup>๒๔๔</sup> แต่เมื่อทรัพย์สินนั้นเป็นของเอกชนหรือของรัฐแล้วจะมีไว้เพื่อ

<sup>๒๔๔</sup> Wolfgang Rübner, Öffentliches Sachenrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, 4.Aufl. Bd.4 1988, Sp.124.

สาธารณประโยชน์หรือไม่ ต้องพิจารณาว่าได้มีการอุทิส หรือกำหนดวัตถุประสงค์การมีไว้หรือการใช้ตามหลักกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนอีกชั้นหนึ่ง

ข) ในการพิจารณาข้อพิพาทที่มีหลายประเด็น ศาลซึ่งพิจารณาข้อพิพาทจะต้องพิจารณาประเด็นแต่ละประเด็นที่เป็นข้อพิพาทที่ละเรื่องทีละประเด็น และการที่ศาลพิจารณาประเด็นใดประเด็นหนึ่งก็ไม่ได้หมายความว่า ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาประเด็นทั้งหลายในข้อพิพาททั้งหมดเสมอไป (§17 II GVG) เพราะประเด็นบางประเด็นอาจถูกอ้างรวมเข้ามาในคำฟ้องเท่านั้น ปัญหาว่าประเด็นใดจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าเป็นประเด็นที่ศาลนั้นพิจารณาว่าตนมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าประเด็นที่รับไว้ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาล ศาลย่อมมีหน้าที่ส่งคดีไปยังศาลอื่นที่ตนเห็นว่า มีอำนาจพิจารณาตามกฎหมาย (§17 a 1 GVG)

### ๒.๒.๘ การแก้ปัญหาคัดผิดศาล

แต่เดิมมาในเยอรมันมีปัญหายุ่งยากในการพิจารณาว่าคดีใดจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลใด โดยศาลแต่ละศาลมีอำนาจพิจารณาว่าคดีที่มีผู้นำขึ้นสู่ศาลนั้นเข้าเงื่อนไขที่จะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ และเป็นเรื่องที่ต้องพิพาทกันในศาลเป็นเรื่องยืดยาว โดยปัญหานี้จะสิ้นสุดลงในแต่ละศาลเมื่อคำฟ้องนั้นได้รับการวินิจฉัยในศาลชั้นที่มีอำนาจพิจารณาเป็นที่สุดว่าข้อพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลนั้นหรือไม่ ถ้าไม่อยู่ในอำนาจศาล ศาลนั้นก็ย่อมส่งไม่รับคดีไว้พิจารณา และคู่กรณีต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลที่ศาลก่อนนั้นเห็นว่ามีอำนาจพิจารณาต่อไป โดยกฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่าศาลอื่นที่ศาลก่อนนั้นส่งคดีไปให้พิจารณานั้น จะส่งคดีกลับไปยังศาลที่พิจารณาไว้ก่อนตัวไม่ได้ แต่อาจจะส่งต่อไปยังศาลอื่นอีกได้ การส่งคดีไปยังศาลอื่นจึงอาจมีได้จนกว่าจะไม่มีศาลใดให้ส่งคดีไปพิจารณาได้อีก<sup>๒๔๖</sup> สถานการณ์เช่นนี้ย่อมเป็นสถานการณ์ที่ไม่พึงประสงค์อย่างยิ่ง เพราะคู่กรณีที่พิพาทและศาลต้องลงทุนลงแรงและเปลืองทรัพยากรไปไม่น้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางเนื้อหาแล้ว ปัญหาว่าข้อพิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใดเป็นเพียงปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นอันเป็นผลมาจากการที่กฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่เปิดช่องให้คู่กรณีนำคดีขึ้นสู่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาได้มากกว่าหนึ่งศาลนั่นเอง

ต่อมาเมื่อ ค.ศ. ๑๙๙๐ ฝ่ายนิติบัญญัติของเยอรมันได้ตระหนักถึงปัญหานี้ว่าได้เรื้อรังมาเป็นเวลานานแล้ว จึงได้ตัดสินใจตรากฎหมายแก้ไขปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. ๑๙๙๐ (Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vom 17.12.1990) ขึ้น กฎหมายนี้มีผลเป็นการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง และเป็นการแก้ไขกฎหมายธรรมนูญศาล และวิธีพิจารณาความในศาลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องพร้อมกันไป โดยกำหนดให้ปัญหาการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลที่อาจแตกต่างกันนั้นได้รับการแก้ไขไปในทิศทางที่พอจะยอมรับได้ มาตรการนี้ก็คือมาตรการที่

<sup>๒๔๖</sup> โปรดดู เหตุผลประกอบร่างกฎหมายที่เสนอในคราวเสนอร่างกฎหมายปรับปรุงแก้ไขวิธีพิจารณาคดีปกครองของรัฐบาลเยอรมัน ใน Regierungs-begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, BT-Drucks. 11/7030, S.36



๑๓๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ถือว่า ศาลทุกศาลย่อมมีฐานะเท่าเทียมกันในการวินิจฉัยปัญหาอำนาจพิจารณาของศาลได้ และการพิจารณาคดีควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่งเพียงศาลเดียว ดังปรากฏสาระสำคัญอยู่ในมาตรา ๑๗ และ ๑๗ a ของธรรมนูญศาลของเยอรมัน ต่อไปนี้

มาตรา ๑๗ ของกฎหมายธรรมนูญศาลของเยอรมัน (§17 GVG) กำหนดไว้ว่า:-

(๑) เมื่อศาลได้สั่งให้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว หากพฤติการณ์อันเป็นมูลแห่งการวินิจฉัยอำนาจพิจารณาของศาลเปลี่ยนแปลงไปภายหลัง พฤติการณ์เช่นนั้นย่อมไม่กระทบต่ออำนาจพิจารณาของศาลนั้น หลังจากศาลได้สั่งรับคดีไว้พิจารณาแล้ว คู่ความจะนำคดีเรื่องเดียวกันนั้นไปสู่การพิจารณาในศาลอื่นอีกไม่ได้

(๒) ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณามีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในแง่กฎหมายทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ไม่กระทบถึงบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคสาม ประโยคที่สี่ และมาตรา ๓๔ ประโยคที่สามของรัฐธรรมนูญ<sup>๒๔๗</sup>

มาตรา ๑๗ a ของกฎหมายธรรมนูญศาลของเยอรมัน (§17a GVG) กำหนดว่า :-

(๑) หากศาลที่มีผู้ฟ้องคดีไว้ได้มีคำสั่งรับคดีไว้พิจารณาแล้ว คำสั่งรับคดีไว้พิจารณาของศาลนั้นย่อมผูกพันศาลอื่นทั้งปวง

(๒) ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคดียื่นฟ้องต่อศาลนั้นเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาให้ศาลนั้นฟังความเห็นของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง แล้วมีคำสั่งให้ส่งคดีพิพาทนั้นไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณา ในกรณีที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีมีมากกว่าศาลเดียว ศาลอาจจะสั่งให้ศาลที่ฝ่ายโจทก์ยื่นฟ้องไว้เป็นผู้พิจารณาข้อพิพาท หรือถ้าเห็นว่าศาลนั้นไม่มีอำนาจพิจารณา ก็ให้ส่งคดีไปยังศาลอื่นที่ศาลเห็นว่ามีอำนาจพิจารณา ศาลใดศาลหนึ่งก็ได้ คำสั่งของศาลที่ให้ส่งข้อพิพาทไปยังศาลใดนั้น ย่อมผูกพันศาลนั้นในเรื่องอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่ส่งมา

(๓) หากศาลที่มีผู้ฟ้องคดีไว้เห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลนั้น ศาลจะออกคำสั่งชี้ขาดอำนาจศาลเบื้องต้นหรือไม่ก็ได้ แต่ในกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโต้แย้งอำนาจศาล ให้ศาลออกคำสั่งชี้ขาดเบื้องต้นทุกกรณี

(๔) คำสั่งศาลตามความในวรรคสอง และวรรคสาม ศาลที่รับพิจารณาอาจสั่งโดยไม่ต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาก็ได้ การอุทธรณ์คำสั่งข้างต้นให้กระทำได้ทันที โดยให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลนั้น ๆ การรับอุทธรณ์คำสั่งให้

<sup>๒๔๗</sup> มาตรา ๑๔ วรรคสาม ประโยคที่สี่ ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับอัตราค่าทดแทนการเวนคืนอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และมาตรา ๓๔ ประโยคที่สามของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม



กระทำได้เมื่อคำขออุทธรณ์มีสาระควรแก่การพิจารณา หรือเมื่อเป็นกรณีที่ยังมีได้  
มีคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลสูงสุดศาลใดศาลหนึ่งหรือของคณะกรรมการระหว่าง  
ศาลสูงสุดของสหพันธ์ไว้แล้ว ทั้งนี้คำสั่งรับอุทธรณ์ย่อมผูกพันศาลสูงสุดแห่ง  
สหพันธ์ในการรับไว้พิจารณา

(๕) ให้ศาลที่พิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นแห่งคดี  
ที่อุทธรณ์หรือฎีกา โดยไม่ต้องตรวจสอบว่าศาลที่ทำคำพิพากษาในคดีที่อุทธรณ์นั้น  
มีอำนาจพิจารณาหรือไม่

(๖) ให้ใช้ความในวรรคหนึ่งถึงวรรคห้า บังคับแก่ความสัมพันธ์ระหว่างองค์การ  
ผู้มีอำนาจหน้าที่พิพากษาคดีพิพาทในทางแพ่ง คดีครอบครัว และคดีไม่มีข้อพิพาท  
ด้วยโดยอนุโลม

### (๑) การส่งคดีไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาเป็นผู้พิจารณาพิพากษาต่อไป

โดยนัยแห่งมาตรา ๑๗ a วรรคสอง ของกฎหมายธรรมนูญศาลเยอรมัน (§17a II 3 GVG) ที่  
แก้ไขใหม่เมื่อ ค.ศ. ๑๙๙๐ นี้ ถ้าศาลที่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเห็นว่า คำฟ้องที่โจทก์ยกขึ้นกล่าวอ้างเป็น  
คำฟ้องที่ศาลนั้นไม่มีอำนาจพิจารณา หรือในกรณีที่ศาลที่ได้รับคำฟ้องไว้สงสัยว่าข้ออ้างของโจทก์ฟังขึ้น  
หรือไม่ ศาลจะไม่สั่งยกฟ้องอย่างที่เคยปฏิบัติมาก่อน ค.ศ. ๑๙๙๐ อีกต่อไป แต่ศาลจะรับฟังคำให้การของ  
คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งแล้วจะสั่งให้ส่งคดีพิพาทนั้นไปยังศาลที่ศาลที่ได้รับคำฟ้องไว้เห็นว่าเป็นศาลที่มีอำนาจ  
พิจารณาตามธรรมนูญศาล (§17a II 1 GVG) ซึ่งในกรณีที่ปัญหานี้ยังอาจมีข้อสงสัยก็ให้ศาลที่รับคดี  
ไว้พิจารณาแต่ต้นมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้ และคำสั่งศาลที่รับคดีไว้พิจารณาแต่ต้นซึ่งได้สั่งให้ส่งคดีไปยัง  
ศาลอื่นที่เห็นว่ามีอำนาจพิจารณานั้น ย่อมมีผลผูกพันศาลอื่นที่ให้ส่งคดีไปนั้นด้วย

ผลก็คือศาลที่ได้รับคดีที่ศาลแรกส่งมาให้พิจารณาไว้แล้ว ย่อมผูกพันตามคำสั่งศาลที่ส่งคดีให้  
มา และไม่อาจส่งคดีนั้นต่อไปยังศาลอื่นได้อีก และนับแต่นั้นมาปัญหาอันเกิดจากการส่งคดีไปมาระหว่าง  
ศาลก็เป็นอันยุติลง ตามหลักเกณฑ์ใหม่ที่ยังคงใช้มาจนถึงปัจจุบันนี้ การที่ศาลจะส่งคดีไปยังศาลอื่นจึงมีได้  
เพียงครั้งเดียว เว้นแต่ศาลที่รับคดีไว้จะฝ่าฝืนกฎหมาย โดยไม่ยอมผูกพันตามคำสั่งของศาลแรกและส่งคดี  
ต่อไปยังศาลอื่น ในกรณีเช่นนี้หากคู่ความไม่โต้แย้ง หรืออุทธรณ์ให้ศาลสูงสั่งเพิกถอนคำสั่งให้ส่งคดีต่อไป  
ก็ให้ถือว่าคำสั่งของศาลครั้งหลังยังมีผลอยู่ และเมื่อศาลสั่งให้ส่งคดีไปยังศาลอื่นอายุความก็ยังคงสะดุดหยุด  
อยู่ต่อไป

### (๒) การโต้แย้งอำนาจพิจารณาของศาลใช้เวลาสั้นลง

ผลของการใช้มาตรการตามกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๙๐ นี้ คือกฎหมายบังคับให้ข้อโต้แย้งเรื่องอำนาจ  
พิจารณาของศาลมีได้ในเวลาจำกัด กล่าวคือหากคู่กรณีฝ่ายใดประสงค์จะคัดค้านคำสั่งศาลที่ให้ส่งคดีไป  
ยังศาลอื่น คู่กรณีฝ่ายนั้นจะต้องโต้แย้งเสียแต่แรก และไม่อาจรอนจนกระทั่งศาลที่ได้รับคดีไว้พิจารณาได้มี  
คำพิพากษาแล้วจึงค่อยยกข้อโต้แย้งเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลขึ้นมาในชั้นอุทธรณ์คำพิพากษาได้อีก

๑๓๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ตามนัยแห่งมาตรา ๑๗ a วรรคห้า ของธรรมนูญศาลเยอรมัน (§17 a V GVG) ศาลอุทธรณ์และศาลสูงสุด จะไม่รับพิจารณาปัญหาอำนาจพิจารณาของศาลอีกต่อไป การงดเว้นไม่ใช้สิทธิโต้แย้งเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลเสียตั้งแต่ในศาลชั้นต้นย่อมตัดสิทธิที่จะเรียกร้องให้ศาลตรวจสอบด้วยวิธีอื่นได้อีกต่อไป

## ๒.๓ เปรียบเทียบระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน

### ๒.๓.๑ การแบ่งแยกปริมณฑลกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและในระบบกฎหมายเยอรมันมีการแยกแยะขอบเขตของกฎหมายมหาชนกับเอกชนโดยพิจารณาจากความมุ่งหมายว่าเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์เอกชนหรือประโยชน์มหาชนตามหลักที่ตกทอดมาจากหลักกฎหมายโรมันในทำนองเดียวกัน โดยมีการแบ่งแยกอำนาจปกครองออกเป็นอำนาจปกครองที่เป็นอำนาจมหาชนและอยู่ในขอบเขตกฎหมายมหาชน กับอำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินอันเป็นเรื่องที่อยู่ในบังคับกฎหมายเอกชนเหมือนกัน โดยเหตุผลของการแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนนั้นไม่ใช่เหตุผลตามหลักการทางวิชาการ แต่เป็นเหตุผลทางประวัติศาสตร์ ที่ได้มีการพัฒนาเกณฑ์ทางวิชาการขึ้นมารับรอง การแยกแยะนี้มีขึ้นเพื่อใช้อธิบายว่าข้อพิพาทในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองนั้น เป็นเรื่องอำนาจบริหารกิจการบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายหรือความมีผลของกฎ หรือสิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากฝ่ายปกครอง เรื่องคำสั่ง ข้อห้าม ล้วนแล้วแต่เป็นการใช้อำนาจปกครองเหนือเอกชน เป็นเรื่องส่วนรวมที่เอกชนต้องยอมรับว่าเป็นผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง มิได้มีฐานะเท่าเทียมกับฝ่ายปกครอง และฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาให้ความเป็นธรรมเอง ข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจฝ่ายปกครองจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่มีฐานะเสมอกันตามกฎหมายเอกชน (administrative justice ไม่ต้องอยู่ภายใต้ judicial review) แต่ในทั้งสองระบบต่างก็ยอมรับว่าในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองอาจทำการในฐานะผู้จัดการทรัพย์สินหรือทำการให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในฐานะเป็น Fiscus หรือ gestion หรือการกระทำในทางการคลัง หรือในทางการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ซึ่งมีฐานะเช่นเดียวกับเอกชน และอยู่ใต้บังคับกฎหมายเอกชนได้

อย่างไรก็ดี นับตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ ๑๙ เป็นต้นมาในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้มีการหลอมรวมข้อความคิดว่าด้วยการใช้อำนาจปกครอง (autorité) กับการจัดการงานสาธารณะ (gestion publique) เข้าด้วยกันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ (service public) ดังที่เห็นได้ชัดจากแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดี Blanco เมื่อ ค.ศ. ๑๘๗๓ เป็นต้นมา เป็นเหตุให้ขอบเขตความหมายของการใช้อำนาจปกครอง โดยเฉพาะขอบเขตความหมายของสัญญาทางปกครอง และอำนาจพิจารณาของศาลปกครองแบบฝรั่งเศส มีขอบเขตกว้างขวางขึ้น ในขณะที่ขอบเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครองเยอรมันอยู่ในกรอบที่แคบกว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ทั้งนี้เพราะในระบบกฎหมายเยอรมันยังคงยึดอยู่กับธรรมเนียมเดิมที่ตกทอดมาจากหลักกฎหมายทั่วไปของปรัสเซีย หลักในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (เดิม) ค.ศ. ๑๘๗๗ กฎหมาย

ธรรมนูญศาล ค.ศ. ๑๘๗๗ และหลักในประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ. ๑๙๐๐ ที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. ๑๙๑๙ และรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๔๙ ที่รับประกันความคุ้มครองจากการละเมิดจากอำนาจมหาชน โดยถือว่า ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ทางปกครองของเจ้าหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชนและอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

### ๒.๓.๒ เขตอำนาจของศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

เขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้โดยตรง แต่เป็นผลจากพัฒนาการของแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานและคำสอนในทางตุลาการ โดยวางเป็นแนวว่า หากข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน ก็เป็นคดีปกครอง และอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหรือปฏิบัติงานโดยใช้กฎหมายเอกชน หรือนิติสัมพันธ์เป็นไปตามกฎหมายเอกชน กรณีพิพาทย่อมเป็นเรื่องกฎหมายเอกชน และต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตามก็เป็นที่ยอมรับกันว่าย่างขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจน แม้จะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดเขตอำนาจศาล ซึ่งได้ทำหน้าที่สืบเนื่องกันมาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๘๗๒ และมีแนวคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันศาลยุติธรรมและศาลปกครองจำนวนมากมาย แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าปัญหานี้เป็นปัญหาที่ยังไม่มีข้อยุติที่ชัดเจน นอกจากพอจะกล่าวได้ว่า การแบ่งแยกขอบเขตระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนนั้น แท้จริงแล้วไม่ได้อยู่ในกรอบของการให้เหตุผลเชิงตรรกะแต่อย่างใด แต่ยังเป็นผลของพัฒนาการความคิดในทางประวัติศาสตร์อีกด้วย โดยเฉพาะตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ ๒๐ เป็นต้นมา ได้มีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมอย่างรวดเร็ว เกิดการขยายตัวของสวัสดิการสังคม และการจัดบริการสาธารณะที่หลากหลายจนยากที่สถาบันทางกฎหมายจะพัฒนาหลักเกณฑ์ขึ้นจนตามทันความเปลี่ยนแปลงอย่างน่าพอใจ<sup>๒๔๔</sup>

การใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนอันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองนี้ ต้องมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐในลักษณะที่เป็นอำนาจเหนือคู่กรณี ทั้งนี้โดยรวมถึงการจัดทำบริการสาธารณะ ที่ไม่ใช่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม หรือเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองที่มุ่งต่อการดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากความรับผิดชอบทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ และข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

แต่ขณะเดียวกันระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็รับรองให้ศาลยุติธรรมมีฐานะเป็นสถาบันที่ประกันหลักสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินของเอกชนตลอดเรื่อยมา โดยถือว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอาญา เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้เพราะการ

<sup>๒๔๔</sup> Michel Fromont, Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung in Deutschland, Frankreich und den Europäischen Gemeinschaften, Köln 1967, S.15.



๑๓๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ คือศาลยุติธรรม ในการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอาญานั้น เป็นข้อพิพาทที่กระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนโดยตรง อำนาจพิจารณาจึงเป็นของศาลยุติธรรม ซึ่งต่อมานับแต่ ค.ศ. ๑๙๙๔ ก็มีการตรากฎหมายรับรองอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ หรือการออกคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐในเรื่องทางทรัพย์สิน แม้จะถือว่าเรื่องการเวนคืนเป็นเรื่องที่มีสภาพเป็นการใช้อำนาจมหาชนเหนือเอกชน และการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเวนคืนเป็นอำนาจของสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองมาแต่ต้น แต่หลังการปฏิวัติฝรั่งเศสได้ไม่นานก็ได้มีการตรากฎหมายรับรองให้อำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับอัตราค่าทดแทนการเวนคืนเป็นของศาลยุติธรรมมาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๘๑๐ โดยจักรพรรดินโปเลียนได้ยืนยันว่าการคุ้มครองกรรมสิทธิ์เอกชนเป็นภารกิจหลักของศาลยุติธรรม และพัฒนาเป็นหลักในมาตรา ๖๖ ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในปัจจุบัน ที่ถือว่าศาลยุติธรรมเป็นผู้พิทักษ์เสรีภาพและกรรมสิทธิ์ของเอกชน นอกจากนี้ยังมีแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานต่อมาด้วยว่า หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของเอกชนเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมไม่อาจนับเป็นการกระทำของรัฐได้ ด้วยเหตุนี้ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของเอกชนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (emprise irrégulière) หรือกระทำไปโดยนอกอำนาจ (voie de fait) อย่างแจ้งชัดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ดี เพื่อลดข้อโต้แย้งเรื่องอำนาจศาล และเพื่อความสะดวกบางประการ ได้มีการตรากฎหมายเฉพาะเป็นเรื่อง ๆ ยกเว้นอำนาจพิจารณาของศาลปกครองไว้ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมเป็นบางเรื่อง ในเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจมหาชน หรือให้บริการสาธารณะ มีการตรากฎหมายเฉพาะยกเว้นไว้ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าเสียหายเกี่ยวกับอุบัติเหตุทางรถยนต์หรือยานพาหนะอื่นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบของรัฐ การฟ้องคัดค้านคำสั่งเจ้าพนักงานทะเบียนราษฎร คัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับสัญชาติ ข้อพิพาทเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์ เป็นต้น<sup>๒๔๙</sup>

ในเรื่องการพิจารณาว่าทรัพย์สินที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ แม้จะมีหลักทั่วไปว่าเป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครองก็ตาม แต่ก็มีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองวางข้อยกเว้นจำกัดกรอบอำนาจของศาลปกครองไว้ และให้เป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ในกรณีที่ประเด็นหลักแห่งคดีเป็นปัญหาที่ต้องอาศัยหลักกรรมสิทธิ์เอกชนหรืออาศัยหลักกฎหมายเอกชนเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของฝ่ายปกครองหรือไม่ ดังนี้อำนาจพิจารณาคดีเป็นของศาลยุติธรรม<sup>๒๕๐</sup>

<sup>๒๔๙</sup> โปรดดูข้อความตอนท้ายของหัวข้อ ๒.๑.๑

<sup>๒๕๐</sup> โปรดดูข้อความตอนท้ายของหัวข้อ ๒.๑.๒



นอกจากนี้ยังมีกรณีที่มีการตรากฎหมายพิเศษกำหนดให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของแผ่นดินบางประเภทอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม เช่นการจัดการป่าสงวน และการจัดการอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสำนักงานของหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนควบของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ป่าของนิติบุคคลมหาชนตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ ถนนของเทศบาล ป่าทั่วไปในเขตชนบท การรังวัดที่ดินเพื่อวินิจฉัยว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่พิพาทเป็นของผู้ใด และถนนชนบทเป็นต้น<sup>๒๕๑</sup>

ในระบบกฎหมายเยอรมัน ศาลยุติธรรมค่อนข้างได้รับการยอมรับนับถือให้มีอำนาจพิจารณาที่กว้างขวางมาแต่ดั้งเดิม ดังเห็นได้จากพัฒนาการทางกฎหมายเอกชนที่รับรองให้เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบตามกฎหมายเอกชนต่อศาลยุติธรรมได้ อย่างน้อยตั้งแต่ในกฎหมายทั่วไปของราชอาณาจักรปรัสเซียในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๘ หลักการนี้สืบเนื่องมาในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และธรรมนูญศาลในยุคนักจรรยาดีเยอรมันในปลายศตวรรษที่ ๑๙ จนตกทอดมาในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันในศตวรรษที่ ๒๐ ในรูปของรับรองความรับผิดชอบของรัฐในฐานะที่เป็นนิติบุคคลอันมีต่อเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะเป็นผู้แทนหรือผู้มีอำนาจทำการแทนรัฐ และรับรองให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบต่อเอกชนในการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เอาไว้อย่างแจ่มชัด

ตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๔๙ ก็ได้มีการวางหลักทั่วไปรับรองเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมในฐานะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเป็นการทั่วไป ซึ่งรวมถึงคดีพิพาทตามกฎหมายมหาชนด้วย ดังในมาตรา ๑๔ วรรคสาม ประโยคที่สี่ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในกรณีเวณคินที่ดินไว้ว่า “การกำหนดอัตราค่าทดแทนในคดีเวณคินเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม” ในมาตรา ๑๙ วรรค ๔ ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองจากการเสียหายแก่สิทธิโดยอำนาจมหาชนให้มีสิทธินำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้เสมอ และหากไม่ปรากฏว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด คดีเช่นนั้นย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม...”

นอกจากนั้น ในมาตรา ๓๔ ของรัฐธรรมนูญ ก็บัญญัติให้คดีพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน และใช้สิทธิไล่เบียดในคดีความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่อื่นเป็นข้อพิพาทที่อาจคาบเกี่ยวกันระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน โดยกำหนดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมโดยเฉพาะ ที่ว่า “รัฐหรือหน่วยงานของรัฐอันเป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้กระทำการในตำแหน่งหน้าที่ต่อบุคคลอื่นโดยฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของตนต้องรับผิดชอบต่อการกระทำตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่นั่น ทั้งนี้โดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดอาจไล่เบียดต่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งนี้จะตัดอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมในคดีที่มีการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบียดมิได้”

<sup>๒๕๑</sup> โปรดดูข้อความตอนท้ายของหัวข้อ ๒.๑.๔

๑๓๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ทั้งนี้โดยในระบบกฎหมายเยอรมันมีการรับรองอำนาจพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในคดีแพ่งและอาญาไว้ในมาตรา ๑๓ ของธรรมนูญศาลเยอรมัน ค.ศ. ๑๘๗๗ ว่า “ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณา คดีแพ่งและอาญาทั้งปวง ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือศาลปกครอง หรือมิได้มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลพิเศษอื่น” ขณะเดียวกันก็มีการรับรองอำนาจพิจารณาของศาลปกครองไว้ในมาตรา ๔๐ (๑) ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. ๑๙๖๐ ว่า “คดีพิพาททางกฎหมายมหาชนเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่เข้าลักษณะเป็นคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญ หรือเป็นคดีที่มีกฎหมายของสหพันธ์กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น....” ทั้งนี้โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางหลักไว้ก่อนนั้น (ค.ศ. ๑๙๕๖) แล้วว่า คดีพิพาทในกฎหมายมหาชนไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองแต่ผู้เดียว จึงเป็นที่เข้าใจกันในเยอรมันต่อมาว่า บทบัญญัติที่ว่าคดีพิพาทตามกฎหมายมหาชนเป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครองนั้น เป็นบทที่ให้อำนาจศาลปกครอง แต่ไม่ได้ตัดอำนาจพิจารณาของศาลอื่นในการพิจารณาปัญหาที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามก็ตีเป็นที่ยอมรับกันว่า ปัญหาการแยกแยะว่าข้อพิพาทใดเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนเพื่อวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจพิจารณาของศาลนั้น เป็นปัญหาที่ยากที่สุดปัญหาหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความ และเป็นเรื่องที่ได้แย้งถกเถียงกันในทางทฤษฎีโดยไม่มีข้อยุติเป็นที่น่าพอใจมานานแล้ว

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลเยอรมันนั้น การแบ่งแยกอำนาจพิจารณาข้อพิพาทระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองนั้นถือหลักดังนี้

๑. พิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ว่ามีบทกฎหมายที่กำหนดให้กรณีพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใดโดยเฉพาะหรือไม่

๒. หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดอำนาจพิจารณาของศาลไว้โดยเฉพาะ ก็ย่อมต้องพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน โดยพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ในประเด็นพิพาทว่า

๒.๑ เป็นนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการของรัฐเป็นฝ่ายมีอำนาจบังคับอันเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐตามกฎหมายมหาชนเหนืออีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ (Subjektionstheorie & Sonderrechtstheorie) ถ้าใช่ก็เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน

๒.๒ หากเป็นนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนคู่กรณีมีฐานะเสมอกัน ก็ยังไม่อาจสรุปได้ว่าต้องเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนเสมอไป โดยต้องพิจารณาต่อไปว่า หากเป็นนิติสัมพันธ์อันมีลักษณะที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นกิจการของรัฐหรือเรื่องส่วนรวมโดยเฉพาะ เช่นการมอบหมาย หรือร่วมการงานกันโดยมุ่งหมายก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ก็เป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน แต่หากเป็นเรื่องประโยชน์ส่วนเอกชนเป็นหลักก็เป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน

๒.๓ หากนิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนคู่กรณี แม้จะได้ทำเป็นสัญญากันได้ หากเป็นกรณีที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองหรือใช้อำนาจรัฐกำหนดฝ่ายเดียวก็ได้ แต่กลับ

เลือกวิธีตกลงกันแทนดังนี้เป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน เช่นการตกลงจัดหาที่ดินในเขตจะเวนคืนที่ดินโดยตกลงซื้อที่ดินจากเอกชนแทนการเวนคืน เป็นต้น

### ๒.๓.๓ อำนาจพิจารณาของศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน

ในแง่ของการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแม้จะถือหลักว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาเรื่องราวของฝ่ายปกครอง และก็อาจสรุปได้ว่า การวินิจฉัยปัญหาว่าทรัพย์สินสิ่งใดเป็นของเอกชนหรือไม่ เป็นเรื่องของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนล้วน ๆ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ทั้งนี้โดยอาศัยฐานคิดจากหลักในมาตรา ๖๖ ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ถือว่าศาลยุติธรรมเป็นผู้พิทักษ์เสรีภาพและกรรมสิทธิ์ของเอกชน รวมทั้งกรณีที่รัฐดำเนินกิจการในทางหารายได้ หรือทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในแง่การดำเนินกิจการเชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม รัฐย่อมดำเนินกิจการในฐานะเช่นเดียวกับเอกชนและเป็นไปตามหลักความสมัครใจของเอกชน นิติสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการเหล่านี้ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชน อย่างไรก็ตาม หากเป็นการกระทำตามหน้าที่ในการดำเนินกิจการสาธารณะ และเกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชน กรณีเป็นข้อพิพาทที่เป็นผลจากการกระทำและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำเนินกิจการของรัฐ ไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน เป็นนิติสัมพันธ์ทางปกครอง และอำนาจพิจารณาคดีเป็นของศาลปกครอง

แต่ถ้านิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนนั้น เข้าลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจรัฐบังคับเหนือทรัพย์สินของเอกชนตามกฎหมาย โดยไม่ขึ้นกับความสมัครใจ เช่นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ปัญหาว่าการเวนคืนนั้นเป็นการใช้อำนาจโดยชอบ หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยชอบหรือไม่ เป็นปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในแง่ความเหมาะสมของการใช้อำนาจรัฐ จึงเป็นอำนาจของศาลปกครอง ส่วนปัญหาว่าอัตราค่าทดแทนการเวนคืนควรเป็นเท่าใด เป็นปัญหาว่าค่าทดแทนนั้นเหมาะสมแก่การชดเชยความสูญเสียทางทรัพย์สินของเอกชนหรือไม่ เป็นปัญหาในกฎหมายเอกชน อำนาจพิจารณาจึงเป็นของศาลยุติธรรม

อนึ่ง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีการแยกทรัพย์สินออกเป็นทรัพย์สินของเอกชน (domaine privé) กับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (domaine public) โดยสาธารณสมบัติของแผ่นดินยังแบ่งออกเป็นอีกสองพวก ได้แก่ทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันพวกหนึ่ง กับทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะอีกพวกหนึ่ง บรรดาสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รัฐย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการจัดดูแลและบำรุงรักษาทั้งเพื่อให้พลเมืองได้ใช้ร่วมกัน และในแง่เพื่อประโยชน์ของรัฐในฐานะเป็นผู้ปกครองแผ่นดิน การใช้อำนาจหน้าที่เช่นนี้ย่อมอยู่ใต้บังคับกฎหมายมหาชน หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจรัฐ ก็ย่อมเป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

ส่วนทรัพย์สินที่มีไว้ใช้เพื่อประโยชน์ใช้สอยของหน่วยงานของรัฐนั้น หากมิใช่ทรัพย์สินที่เข้าลักษณะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หรือเข้าลักษณะเป็นสาระสำคัญหรือสิ่งจำเป็นสำหรับการดำเนินกิจการสาธารณะแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสไม่ถือว่าเป็น



๑๓๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

สาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่เป็นเพียงทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา ซึ่งมีสถานะเช่นเดียวกับทรัพย์สิน เอกชน และย่อมอยู่ใต้บังคับกฎหมายเอกชน ตัวอย่างเช่น ป่าสงวน ทรัพย์สินที่หน่วยงานของรัฐมิได้ ใช้สอย แต่ไม่ถึงกับเป็นสิ่งที่ขาดเสียไม่ได้ในการดำเนินกิจการของรัฐ หรือสำนักงานที่ทำการของหน่วยงาน ของรัฐที่ไม่ได้ตั้งอยู่ในที่หรือเป็นส่วนควบของที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้นหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ระหว่างรัฐกับเอกชนเกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา ย่อมเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

ในส่วนปัญหาว่า ทรัพย์สินใดที่เป็นของรัฐจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่จะกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพย์สินนั้น การพิจารณาปัญหา เช่นนี้เป็นปัญหากฎหมายมหาชน และย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม ในกรณีมี ข้อโต้แย้งกับเอกชนว่า ทรัพย์สินที่พิพาทกันนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของเอกชน หากข้อโต้แย้งนั้นเป็นปัญหายุ่งยากซับซ้อนซึ่งต้องอาศัยหลักกรรมสิทธิ์เอกชนเป็นเกณฑ์วินิจฉัย ศาล ปกครองก็จะส่งเรื่องมาให้ศาลยุติธรรมพิจารณา<sup>๒๕๒</sup> ในส่วนที่เป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการชี้แนวเขตที่ดิน หรือการรังวัด ระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือเป็นหลักว่า การวินิจฉัยเขตที่ดินหรือขอบเขตของกรรมสิทธิ์เป็น ปัญหาในกฎหมายเอกชน โดยทั่วไปจึงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ถ้าเป็นข้อพิพาทเรื่องเขตที่ดิน ระหว่างเอกชนกับรัฐดังนี้มีหลักทั่วไปว่าการวินิจฉัยว่าทรัพย์สินใดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ เป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่ก็ยังมีปัญหาที่คาบเกี่ยวกันระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน อันเป็นข้อยุ่งยากในการพิจารณา ด้วยเหตุนี้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงมีการตรากฎหมายพิเศษกำหนด ว่ากรณีใดเป็นอำนาจของศาลใดไปโดยเฉพาะ เช่นถ้ามีปัญหาข้อโต้แย้งระหว่างเขตที่ดินของเอกชนกับเขต ถนนสายหลัก เช่น ทางหลวงพิเศษ ทางหลวงแผ่นดิน ก็เป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่ถ้าเป็น ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเขตที่ดินของเอกชนกับเขตถนนชนบท เช่นทางหลวงชนบท ทางหลวงท้องถิ่น อำนาจ พิเคราะห์เป็นของศาลยุติธรรม เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ประเด็นหลักของข้อพิพาทเป็นปัญหาว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยฝ่าฝืน หน้าที่หรือนอกขอบอำนาจอย่างร้ายแรง ดังนี้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันก็มักวินิจฉัยให้อำนาจพิจารณาข้อพิพาท เป็นของศาลยุติธรรม<sup>๒๕๓</sup> และในคดีพิพาทที่โต้แย้งกันในประเด็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการกระทบต่อ กรรมสิทธิ์หรือการครอบครองทรัพย์สินของเอกชน ถึงขนาดทำให้เอกชนต้องเสียกรรมสิทธิ์หรือเสียการ ครอบครองโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย หรือกรณีที่เข้าข่าย “voie de fait” คดีก็อยู่ในอำนาจ พิเคราะห์ของศาลยุติธรรมเช่นกัน

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ศาลยุติธรรมมีบทบาทกว้างขวางกว่าในฝรั่งเศสมาแต่เดิม ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินว่าเป็นของผู้ใดเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม เพราะเป็น ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามนิติสัมพันธ์ในกฎหมายเอกชน ซึ่งรวมทั้งปัญหาการชี้ขาดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

<sup>๒๕๒</sup> โปรดเทียบ ๒.๑.๒ (๔)

<sup>๒๕๓</sup> โปรดเทียบ ๒.๑.๒ (๕)



ของแผ่นดินด้วย เพราะตามกฎหมายเยอรมันนั้นไม่ว่าทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ต่างก็ตั้งอยู่บนฐานแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น และย่อมได้มาโดยนิติกรรมหรือโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมตามหลักทั่วไปในกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า ทรัพย์สินที่ย่อมก่อตั้งโดยกฎหมาย โดยต้องพิจารณาต่อไปว่า ถ้าเป็นกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง ย่อมเป็นปัญหาในกฎหมายเอกชน แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่น ๆ ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า เป็นทรัพย์สินตามกฎหมายเอกชน หรือตามกฎหมายมหาชน เพราะตามกฎหมายเยอรมันนั้น ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นทรัพย์สินที่กรรมสิทธิ์จะเป็นของรัฐหรือของเอกชนก็ได้ สำคัญอยู่ที่กรรมสิทธิ์นั้นตกอยู่ใต้บังคับของทรัพย์สินทางกฎหมายมหาชนหรือไม่

เมื่อเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินแล้วการจะวินิจฉัยว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ หรือมีขอบเขตเพียงใด หรือใครเป็นผู้มีสิทธิหรืออำนาจเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นดีกว่ากัน เช่น การโต้แย้งกันว่าทางน้ำอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ระหว่างเทศบาล มลรัฐ หรือสหพันธรัฐองค์ใดมีอำนาจหน้าที่ระหว่างกันอย่างไร ย่อมเป็นไปตามนิติสัมพันธ์ในกฎหมายมหาชน หากเกิดข้อพิพาทขึ้นจึงเป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

ทรัพย์สินตามกฎหมายมหาชน นั้นจะมีลักษณะและขอบเขตอย่างไรย่อมเป็นตามวัตถุประสงค์ในการใช้สอยโดยมีรัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา และดูแลการใช้สอย ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินที่รัฐมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะก็ตาม ไม่ว่าจะเป็ไปตามสภาพ ตามจารีตประเพณี ตามกฎหมาย หรือโดยการออกกฎ หรือออกคำสั่งทางปกครอง ดังนี้เป็นปัญหาในกฎหมายมหาชนและอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่หากเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายเอกชน เช่นสิทธิหน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินที่พึงมีต่อกันตามนิติสัมพันธ์ระหว่างกันในฐานะเพื่อนบ้านที่ดีตามกฎหมายเอกชน เช่นหน้าที่รับภาระจากการต้องรับน้ำไหลระบายเข้าสู่ที่ดินตามปกติระหว่างเจ้าของที่ดินด้วยกัน ก็เป็นปัญหาในกฎหมายเอกชน อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐ เช่นการกล่าวอ้างว่า การบำรุงรักษาทางหลวง และน้ำไหลระบายจากทางหลวงไม่เป็นไปตามที่กฎหมายมหาชนกำหนดไว้ ดังนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ถ้าเป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมาย เป็นกรณีที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นการฟ้องเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน เช่นซ่อมแซมทางระบายน้ำให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เรียกให้เจ้าหน้าที่เปิดทางเข้าออกสถานีดับเพลิงที่ต้องใช้ในการปฏิบัติงานดับเพลิงให้เอกชนร่วมใช้โดยอ้างว่าเป็นทางจำเป็น ก็เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน และอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

ในกรณีที่อ้างว่ารัฐใช้อำนาจตามกฎหมายในการเวนคืน หรือทำการที่มีผลทำนองเดียวกับการเวนคืน หากเรียกให้มีการทบทวนหรือตรวจสอบการใช้อำนาจนั้น การพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐนั้นเป็นปัญหากฎหมายมหาชน และอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้า

๑๔๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เป็นการเรียกค่าทดแทนการเวนคืน หรือการชดเชยความเสียหายเดือดร้อนจากการเวนคืน กรณีก็เป็นเช่นเดียวกันกับในกฎหมายฝรั่งเศสคือเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ถ้าไม่ใช่กรณีเวนคืน แต่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน ซึ่งรัฐธรรมนูญอนุญาตให้ทำได้ แต่ขณะเดียวกันรัฐก็ย่อมมีหน้าที่เยียวยาหรือชดเชยให้ผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐด้วย ดังนั้นหากเรียกร้องให้รัฐเยียวยา เมื่อไม่ใช่กรณีเวนคืน ก็ไม่อาจจัดเข้ากรณีที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมพิจารณาค่าทดแทนได้ดังเช่นกรณีเวนคืน แต่เข้าข่ายเป็นกรณีการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับความเหมาะสมในการเยียวยาเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากการจำกัดกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย อันเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน การพิจารณาข้อพิพาทในกรณีนี้จึงย่อมเป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

ในเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับการรังวัดเขตที่ดิน หรือข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องที่ดินว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายใดนั้น กฎหมายเยอรมันมีหลักทั่วไปอยู่ว่า ปัญหาวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐหรือของเอกชนเป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามกฎหมายเอกชน ดังนั้นอำนาจพิจารณาจึงเป็นของศาลยุติธรรม แต่ถ้าเป็นปัญหาระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่รังวัดเขตที่ดินนั้น การชี้เขตที่ดินเป็นเรื่องของเอกชน เจ้าหน้าที่รังวัดแม้มีอำนาจใกล้เคียงให้คู่กรณีตกลงกัน แต่ไม่มีอำนาจชี้ขาดว่าที่ดินเป็นของผู้ใด เพียงแต่มีอำนาจรับรองหรือชี้ขาดว่าแนวเขตที่ดินที่คู่กรณีชี้ว่ามีสิทธินั้นตรงกับแผนที่หรือหมุดหลักเขตที่ดินตรงกับแผนที่ในโฉนดหรือในระวางที่ดินหรือไม่ และโดยทั่วไป เมื่อเจ้าพนักงานรังวัดที่ดินได้รังวัดและลงหมุดไว้แล้ว ก็จะทำให้คู่กรณีรับรองแนวเขตว่าตรงกับเขตที่ดินของตน ดังนั้นหากเจ้าของที่ดินจะโต้แย้งว่าหมุดหรือหลักเขตไม่ตรงกับเขตที่ดินที่ตนได้ชี้ไว้ แม้จะถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งโดยอ้างกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่โดยทั่วไปศาลที่รับคดีไว้พิจารณาก็ย่อมถือว่า เมื่อเอกชนได้รับรองแนวเขตแล้ว ก็เป็นการแสดงเจตนาที่มีผลผูกพันแล้ว จะเพิกถอนการรับรองนั้นไม่ได้อีก หรือหากเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องเรียกให้เจ้าพนักงานแก้ไขแผนที่หรือเลื่อนหลักเขตให้ตรงกับแนวที่ชี้ไว้ ก็เป็นปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และเป็นคดีปกครอง แต่อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่เอกชนอ้างว่าเจ้าหน้าที่กระทำไปโดยสำคัญผิด หรือแผนที่ได้ทำขึ้นผิดจากแนวเขตที่ได้รับรองกันไว้อย่างเห็นได้แจ้งชัด ดังนั้นเป็นการโต้แย้งกรรมสิทธิ์ และอ้างว่าเจ้าหน้าที่ทำแผนที่โดยฝ่าฝืนกฎหมายอันมีสภาพร้ายแรงถึงขนาดทำให้การกระทำดังกล่าวไม่มีคุณภาพเป็นการกระทำทางปกครอง ดังนั้นเป็นปัญหาพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์หรือเป็นเรื่องต้องชี้ขาดว่าสิทธิในทรัพย์สินของคู่ฟ้องคดีมีอยู่อย่างไรเป็นหลัก ไม่ใช่พิพาทเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐเป็นหลัก ศาลผู้ที่มีอำนาจพิจารณาได้แก่ศาลยุติธรรมในฐานะเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดในกรรมสิทธิ์ที่ดิน

### ๒.๓.๔ การแก้ปัญหเขตอำนาจศาลขัดกัน

ปัญหาเขตอำนาจศาลขัดกันเป็นปัญหาทั้งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งแต่ละระบบมีวิธีชี้ขาดปัญหาเขตอำนาจศาลแตกต่างกัน

ในฝรั่งเศสมีการจัดตั้งศาลชี้ขาดคดีขัดกัน หรือ Tribunal des Conflits เพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๘๒๘ และมีการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ เมื่อ ค.ศ. ๑๘๔๘ ซึ่งได้มีการตราเป็นกฎหมายไว้ในปี ค.ศ. ๑๘๔๙ แต่ต่อมาไม่นานก็ล้มเลิกไป และให้อำนาจชี้ขาดเป็นของประมุขแห่งรัฐแทน จนกระทั่งมีการรื้อฟื้นจัดตั้งขึ้นใหม่ พร้อมกับการรับรองอำนาจพิพากษาคดีปกครองของสภาแห่งรัฐโดยรัฐบัญญัติเมื่อ ค.ศ. ๑๘๗๒ รับรองให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันมีฐานะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาของศาลต่างระบบกัน ทั้งในกรณีที่ต่างศาลต่างเห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณา (le conflit positif) กรณีที่ต่างศาลต่างปฏิเสธอำนาจพิจารณา (le conflit négatif) และต่อมาโดยผลของการแก้ปัญหาในคดี Rosay ก็ได้มีการตรากฎหมายเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ. ๑๙๓๒ ให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันมีอำนาจพิพากษารณที่คำพิพากษาของศาลต่างระบบกันมีเนื้อหาขัดแย้งกัน (le conflit de décisions au fond) อีกด้วย

หลังจากนั้นได้มีการตรารัฐฎีกา เมื่อ ค.ศ. ๑๙๖๐ รับรองให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันมีอำนาจพิจารณาประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลในระหว่างพิจารณา (les procédures de renvoi) ได้อีกด้วย โดยให้ศาลยุติธรรมสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) ส่งประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลในคดีที่ตนกำลังพิจารณาอยู่ให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันพิจารณาชี้ขาดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองแห่งใดแห่งหนึ่ง เห็นว่าคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของตนเป็นคดีที่ตนไม่มีอำนาจพิจารณา และเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลในอีกระบบหนึ่ง แต่ปรากฏว่าศาลในอีกระบบหนึ่งนั้นได้เคยพิพากษาคดีทำนองเดียวกันนั้นจนคดีถึงที่สุดแล้วว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลนั้นเช่นเดียวกัน ดังนี้ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาต้องรอการพิจารณาคดีไว้ แล้วส่งประเด็นปัญหาเรื่องอำนาจศาลไปให้ศาลชี้ขาดคดีขัดกันเป็นผู้พิจารณาว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใดเสียก่อน

นอกจากนั้นในกรณีที่ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาเห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดี หากมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนอันเป็นประเด็นรองที่ศาลนั้นเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของตน แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาของอีกศาลหนึ่ง ดังนี้แต่เดิมศาลที่พิจารณาคดีต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อนและมีคำสั่งให้คู่ความไปเสนอประเด็นรองดังกล่าวให้ศาลอีกศาลหนึ่งวินิจฉัยเสียก่อน ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปศาลชี้ขาดคดีขัดกันเมื่อ ค.ศ. ๒๐๑๕ ก็ได้มีการรับรองให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองทุกศาลอาจส่งประเด็นรองนั้นไปให้อีกศาลหนึ่งพิจารณาได้โดยตรง โดยไม่ต้องสั่งให้คู่ความไปเสนอประเด็นรองต่อศาลนั่นเอง และมีการกำหนดด้วยว่าการจะส่งประเด็นรองไปให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัยนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ประเด็นนั้นมีข้อยุ่งยากอย่างมาก (difficulté sérieuse) โดยเฉพาะปัญหากรรมสิทธิ์ในที่ดินเอกชนถือเป็นปัญหาที่มีข้อยุ่งยากอย่างมาก<sup>๒๕๔</sup> ในกรณีที่ปัญหาไม่มีข้อยุ่งยาก ก็ให้ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นหลักมีอำนาจ

<sup>๒๕๔</sup> โปรดดูหัวข้อ ๒.๑.๒ (๔) คดี Commune du Vigen c/ Epoux Habrias, Conseil d'Etat, 8 juin 1990, Commune du Vigen c/ Epoux Habrias, n. 76550. ซึ่งสภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนกับเทศบาลว่าเขตที่ดินส่วนใดเป็นทางคมนาคมส่วนใดเป็นที่ดินเอกชน เป็นปัญหาที่มีข้อยุ่งยากในการวินิจฉัยอย่างมาก และศาลปกครองไม่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม



๑๔๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

วินิจฉัยประเด็นรองและตัดสินคดีไปได้เลย โดยไม่ต้องส่งประเด็นไปให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัยอีก แต่ทั้งนี้ มีเงื่อนไขว่าจะต้องไม่กระทบต่อหลักตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา ๖๖ ที่ถือว่าศาลยุติธรรมเป็นผู้พิทักษ์กรรมสิทธิ์และสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น การพิจารณาชี้ขาดเรื่องอำนาจศาลในกรณีที่เอกชนพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ย่อมเป็นไปตามหลักของกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เมื่อต้องเสียสิทธิจากการใช้อำนาจมหาชน โดยมาตรา ๑๙ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญเยอรมันวางหลักว่า หากไม่ปรากฏว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลใด ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และมาตรา ๑๓ ของกฎหมายธรรมนูญศาลยุติธรรมเยอรมัน ซึ่งวางหลักไว้ว่า อำนาจพิจารณาคดีแพ่งและอาญาทั้งปวงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เว้นแต่กรณีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือศาลปกครอง หรือมีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอื่น ซึ่งได้แก่ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลสังคม และศาลการคลัง และหลังจากที่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เมื่อ ค.ศ. ๑๙๙๐ แล้ว ได้มีการแก้ไขกฎหมายธรรมนูญศาล และวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้กระบวนการพิจารณาง่ายและคล่องตัวขึ้น ดังได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๗ a ของธรรมนูญศาลเพื่อแก้ปัญหาความไม่แน่นอนเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาคดีของศาลในกรณีที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับอำนาจพิจารณาของศาลหลายศาล โดยกฎหมายที่แก้ไขใหม่ในปี ๑๙๙๐ กำหนดให้ศาลที่ได้รับคดีพิจารณา มีอำนาจพิจารณาไปทีเดียวเลยว่า คดีนั้น ๆ เข้าเงื่อนไขที่จะอยู่ในอำนาจที่ศาลนั่นเองจะรับไว้พิจารณาหรือไม่ ในกรณีที่ศาลที่มีผู้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาก็ให้มีอำนาจส่งให้ส่งคดีไปยังศาลอื่นที่ตนพิจารณาแล้วเห็นว่ามีอำนาจพิจารณาได้ ซึ่งจะส่งผลต่อไปว่าศาลอื่นนั้นต้องผูกพันในการพิจารณาคดีตามคำสั่งที่ส่งคดีให้ศาลนั้นพิจารณา โดยไม่อาจปฏิเสธอำนาจพิจารณา หรือส่งให้ส่งคดีไปยังศาลอื่นได้อีก<sup>๒๕๔</sup> ทั้งนี้โดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นแห่งคดี ย่อมมีอำนาจพิจารณาปัญหาประเด็นรอง ทั้งปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน และปัญหาที่ต้องวินิจฉัยสืบเนื่องไปด้วย

โดยผลของกฎหมายข้างต้น จึงอาจมีกรณีที่ศาลปกครองอาจต้องพิจารณาประเด็นทางกฎหมายมหาชน หรือศาลยุติธรรมอาจต้องพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือการกระทำทางปกครองด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม ก็มีหลักทั่วไปอยู่ว่า ศาลปกครองเยอรมันจะไม่ถือว่า ตนมีอำนาจวินิจฉัยได้วากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นของผู้ใดในลักษณะที่เกิดผลผูกพันตามกฎหมาย และขณะเดียวกันศาลยุติธรรมเยอรมันแม้จะมีอำนาจพิจารณาว่ามีคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองมีผลหรือไม่ ก็จะไม่มีการวินิจฉัยสั่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามกฎหมายมหาชน เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ

<sup>๒๕๔</sup> โปรดดูหัวข้อ ๒.๒.๒ ข้างต้น



## บทที่ ๓

# ปัญหาอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในประเทศไทย

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั้น เป็นปัญหาที่ยอมรับกันว่าเกิดขึ้นตามธรรมชาติของระบบศาลที่เป็นระบบศาลคู่ เพราะเมื่อมีศาลวินิจฉัยข้อพิพาทมากกว่าหนึ่งระบบคือ ศาลปกครองและศาลยุติธรรม ย่อมเกิดกรณีพิพาทที่เป็นข้อสงสัยได้ว่ากรณีพิพาทดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม และกรณีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นคดีพิพาทที่มักมีการยกข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นกล่าวอ้าง อันทำให้ต้องมีการส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อทำการวินิจฉัยว่าคดีพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลใด ปัญหาเรื่องนี้เป็นปัญหาที่ควรได้รับการศึกษาเพื่อที่จะอธิบายในโดยหลักวิชาว่าศาลใดเป็นศาลที่จะมีเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวด้วยเหตุผลใด ดังนั้นหลังจากที่ได้ทำความเข้าใจในหลักกฎหมายต่างประเทศที่สำคัญ คือกฎหมายฝรั่งเศส และเยอรมัน โดยเปรียบเทียบกันในบทที่ ๒ แล้ว ต่อไปควรจะได้การกล่าวถึง การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย เขตอำนาจของศาลปกครองโดยสังเขป และนำเอาปัญหาในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินมาพิจารณา โดยนำแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมาเป็นตัวอย่าง การดำเนินคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในศาลยุติธรรม และการดำเนินคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในศาลปกครอง มาประกอบการศึกษาต่อไป

### ๓.๑ การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย

ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีทางปกครอง โดยระบบกฎหมายปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่สำคัญสองหลักด้วยกันคือ หลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (Principle of the Legality of Administrative Action) และ “หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” (Principle of Judicial Review of the Legality of Administrative Action)<sup>๒๕๖</sup>

<sup>๒๕๖</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ศาลปกครอง” กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๔ ฉบับที่ ๓ ๒๕๓๙, น.๕๖๙

๑๔๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ประเทศไทยได้รับเอาแนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครอง เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่และเพื่อให้ศาลปกครองเป็นองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจรัฐ จนในที่สุดได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย โดยเป็นการตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาถึงแนวความคิดและที่มาของการตั้งศาลปกครองในประเทศไทย และเหตุผลของการตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม

### ๓.๑.๑ แนวความคิดและที่มาในการตั้งศาลปกครองในประเทศไทย

#### (๑) พัฒนาการของแนวความคิดและนโยบายของรัฐบาล

แนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทยนั้นมาตั้งแต่หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. ๒๔๗๕<sup>๒๕๗</sup> รัฐบาลในสมัยนั้นโดยดำริของนายปรีดี พนมยงค์มีความประสงค์ที่จะตั้งศาลปกครองในลักษณะเดียวกับ “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” ของฝรั่งเศสขึ้น โดยเรียกชื่อองค์กรดังกล่าวว่า “คณะกรรมการกฤษฎีกา” ให้มีอำนาจในการจัดทำร่างกฎหมายและให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาลกับให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา “คดีปกครอง” ตามที่จะได้มีการกำหนดให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกา และได้มีการพยายามที่จะร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกาในคดีปกครอง และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ต่อสภาผู้แทนราษฎรในปี พ.ศ. ๒๔๗๘ แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวค้างการพิจารณาอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองต่อสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้งในปี พ.ศ. ๒๔๘๙ แต่รัฐบาลได้ขอรับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไปพิจารณาก่อนรับหลักการ จากนั้นได้มีการตราพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. ๒๔๙๒ และมีการจัดตั้งสำนักงานรับเรื่องราวร้องทุกข์ขึ้นในสำนักนายกรัฐมนตรี จนกระทั่งปี พ.ศ. ๒๔๙๙ รัฐบาลซึ่งนำโดยจอมพล ป. พิบูลสงครามได้เสนอร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองขึ้น แต่ก็ต้องระงับไปเพราะได้มีการเปลี่ยนรัฐบาลเมื่อ พ.ศ. ๒๕๐๐ ความพยายามในการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทยที่ไม่สำเร็จขึ้นนั้น กล่าวกันว่าเป็นเพราะนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่มีความคิดตามหลักกฎหมายของอังกฤษที่ว่า การพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภทเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเท่านั้น<sup>๒๕๘</sup> จนกระทั่งภายหลังเหตุการณ์ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๑๖ เกิดกระแสตื่นตัวไปในทางที่เห็นว่าควรให้ฝ่ายตุลาการ

<sup>๒๕๗</sup> ชาญวิทย์ เกษตรศิริ กล่าวในการประชุมทางวิชาการเรื่อง “แนวทางและความเหมาะสมของการจัดตั้งศาลปกครองของไทย” ณ ห้องประชุมสภามหาวิทยาลัย ดิโกโดม ชั้น ๒ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๓๗ และโปรดดูเดือน บุญนาค และไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ, ภาค ๒ รัฐธรรมนูญสยาม, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๓๗, หน้า ๓๖๓ ซึ่งได้อธิบายไว้ว่า “ศาลไม่มีสิทธิที่จะรับพิจารณาหรือออกคำสั่งบังคับหรือเพิกถอนกิจการใด ๆ ซึ่งฝ่ายบริหารเป็นผู้กระทำขึ้นในการนี้มีศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอยู่แล้ว สำหรับประเทศสยาม ศาลปกครองซึ่งรัฐบาลได้แถลงว่าจะจัดให้มีขึ้นนั้นจะรวมอยู่ในคณะกรรมการกฤษฎีกา...”

<sup>๒๕๘</sup> โปรดดู เดือน บุญนาค, ท่านปรีดี รัฐบุรุษอาวุโสผู้วางแผนเศรษฐกิจไทยคนแรก, พิมพ์ครั้งที่ ๑, พระนคร, เสริมวิทยบรรณาการ, พ.ศ. ๒๕๐๐, หน้า ๔๖-๔๗

มีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมากขึ้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งได้ทำการร่างรัฐธรรมนูญได้มีมติโดยเสียงข้างมากเห็นควรให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๒<sup>๒๕๙</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ ยุคนี้จึงเป็นยุคที่มีข้อถกเถียงถึงการตั้งศาลปกครองว่าจะเป็นการตั้งศาลปกครองขึ้นในศาลยุติธรรม หรือตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ แยกต่างหากจากศาลยุติธรรมกันอย่างกว้างขวาง<sup>๒๖๐</sup> แต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๗ ก็สิ้นสุดลงโดยการยึดอำนาจเมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาไม่ได้มีการกำหนดเรื่องนี้ไว้ การจัดตั้งศาลปกครองจึงหยุดชะงักลง อย่างไรก็ตามได้มีการเตรียมการรับการจัดตั้งศาลปกครองไปพลางก่อน โดยยกเลิกพระราชบัญญัติร้องทุกข์ พ.ศ. ๒๔๙๒ แล้วรวมสำนักงานคณะกรรมการรับเรื่องราวร้องทุกข์เข้ากับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒<sup>๒๖๑</sup> เป็นส่วนหนึ่งของการเตรียมการจัดตั้งศาลปกครอง ครั้นต่อมาในสมัยรัฐบาลพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ได้มีการแถลงนโยบายว่าจะจัดให้มีศาลปกครองขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๓ ถึงขนาดมีการร่างพระราชบัญญัติโดยกระทรวงยุติธรรม จนผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว อยู่ระหว่างการพิจารณาของกรรมาธิการร่วมกันของทั้งสองสภา แต่เนื่องจากการยุบสภาใน พ.ศ. ๒๕๒๖ ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงตกไป<sup>๒๖๒</sup> จนกระทั่งในสมัยรัฐบาลของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ได้มีการตัดสินใจที่จะตั้งศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่ โดยให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไปพัฒนาคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นศาลปกครองที่เต็มรูปแบบต่อไปในอนาคต แต่ยังไม่ทันได้ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ก็ได้มีการยึดอำนาจการปกครองและเมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๔ จึงเป็นอันระงับไปอีกระยะหนึ่ง แนวความคิดจัดตั้งศาลปกครองได้รับการหยิบยกขึ้นมาใหม่โดยรัฐบาลในสมัยนายชวน หลีกภัยเป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๓๕ ว่ารัฐบาลมีนโยบายที่จะ “พัฒนาบุคลากรและกระบวนการวินิจฉัยเรื่องราว

<sup>๒๕๙</sup> มาตรา ๒๑๒ ศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาอาชีพอากร หรือสาขาสังคม จะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติการแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาพ้นจากตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ของศาลตลอดจนวิธีพิจารณาของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลนั้น

<sup>๒๖๐</sup> ไพรตดู อมร จันทรมบูรณ, “เราควรมีศาลปกครองหรือยัง”, วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ เล่มที่ ๒ ตอนที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๑๔ น.๒๔, ๒๗, ซึ่งเป็นผู้กล่าวถึงการควบคุมฝ่ายปกครองด้วยระบบศาลคู่ที่นำมาสู่การถกเถียงทางวิชาการในเวลาต่อมาอย่างสำคัญ และไพรตดูรายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๑๗ ครั้งที่ ๑๘-๑๙ วันที่ ๒๘, ๒๙ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๑๗

<sup>๒๖๑</sup> ไพรตดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๖ ตอนที่ ๖๙ ฉบับพิเศษ หน้า ๑ วันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๒๒

<sup>๒๖๒</sup> ไพรตดู ปิ่นทิพย์ สุจริตกุล, แนวคำพิพากษาศาลปกครองในประเทศไทย, ดุลพาห ปีที่ ๓๗ เล่ม ๔ พ.ศ. ๒๕๓๓, หน้า ๔, ๗, ศุภชัย สมเจริญ, การจัดตั้งองค์กรศาลปกครองภายใต้บริบททางการเมืองและการบริหารของไทย, วิทยานิพนธ์ รัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๓๙, หน้า ๒๖, ประมาณ ชันชื้อ, บันทึกถึงนายกรัฐมนตรี เรื่องข้อคิดเห็นในการจัดตั้งศาลปกครอง, ใน เปิดปูมบันทึก ประมาณ ชันชื้อ ถึงบิ๊กจิ๋ว บื้อนข้อมูลศาลปกครอง, ในวารสารยุติธรรม ตอนศาลปกครอง กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐, หน้า ๑๑-๑๕ และไพรตดู สมศักดิ์ วงศ์เย็น, ศาลปกครอง (อีกครั้ง), วารสารยุติธรรม ตอนศาลปกครอง กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐, หน้า ๓๑-๓๓



๑๔๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ร้องทุกข์ตลอดจนเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องให้พร้อมเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองให้ทันภายใน ๔ ปี<sup>๒๖๓</sup> และได้รับการสานต่อจากทุกรัฐบาล จนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยศาลปกครองได้เปิดทำการเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๔

## (๒) การจำกัดเขตอำนาจตุลาการของศาลยุติธรรม

เหตุผลสำคัญข้อหนึ่งในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยคือ ความเชื่อตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ถือว่าศาลยุติธรรมวินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมาย แต่ไม่มีอำนาจก้าวล่วงอำนาจฝ่ายบริหารที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นแม้ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเป็นการทั่วไป แต่ก็ไม่มีความตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการของฝ่ายปกครองที่ได้กระทำไปตามกฎหมาย ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทอันเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองกระทำไปโดยทุจริต หรือโดยละเมิดกฎหมาย หรือเกินขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น ความคิดนี้เป็นเหตุให้ผู้เสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลหรือชักช้า แต่ไม่ถึงกับพิสูจน์ได้ว่าทุจริตหรือนอกเหนืออำนาจตามกฎหมาย ไม่ได้รับการเยียวยาในหลายกรณี โดยในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองนั้น หากไม่ใช่กรณีใช้อำนาจนอกกรอบกฎหมาย ผ่าฝืนกฎหมาย หรือทุจริตซึ่งศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาแล้ว ศาลยุติธรรมมักจะจำกัดการใช้อำนาจตุลาการ ไม่ก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจตามกฎหมาย เพราะถือว่าเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองโดยแท้<sup>๒๖๔</sup>

หลักการจำกัดอำนาจศาลไม่ให้แทรกแซงกิจการของฝ่ายบริหารนี้แม้จะสอดคล้องกับคำสอนว่าด้วยหลักแบ่งแยกอำนาจแบบตะวันตก แต่ในแง่ของหลักกฎหมายไทยเดิม ก็กล่าวได้ว่ามีเค้าอยู่ในกฎหมายเก่าตั้งแต่สมัยอยุธยา ดังปรากฏให้เห็นในกฎหมายตราสามดวง ลักษณะอาญาหลวง บทที่ ๒๘ ที่คุ้มครองข้าราชการจากการถูกฟ้องร้องในเรื่องหน้าที่ราชการต่อศาลว่า “...มีผู้มาฟ้องหาข้าทูลองทูลิพระบาทด้วยคดีประการใดใด ให้เอาคดีเนื้อความนั้นขึ้นบังคมทูลพระกรุณาให้ทราบก่อน ถ้าทรงพระกรุณาสั่งให้พิจารณาจึงพิจารณาได้ ถ้าผู้ใดเอาไปพิจารณาไต่ถามตีเบยจำจงโดยพลละการเอง ท่านว่าผู้นั้นเลมิดพระราชอาญาท่าน ท่านให้ลงโทษ ๖ สถาน...”<sup>๒๖๕</sup> ทั้งนี้เข้าใจว่าการกล่าวโทษข้าราชการจะกระทำได้ก็เฉพาะการทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์โดยตรงเท่านั้น<sup>๒๖๖</sup> ดังต่อมาปรากฏให้เห็นได้จากพระธรรมนูญ

<sup>๒๖๓</sup> สรุปรจากเอกสารของ คณะทำงานประชาสัมพันธ์งานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย : แนวความคิด ความพยายามในอดีตที่ผ่านมาและแนวทางการดำเนินการในปัจจุบัน, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๓๗

<sup>๒๖๔</sup> โปรดดู รายงานการพิจารณาการศึกษาเรื่ององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง ของคณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๓๗ ในรายงานการประชุมวุฒิสภาสมัยสามัญครั้งที่สอง การประชุมครั้งที่ ๗ ถึงครั้งที่ ๘ พ.ศ. ๒๕๓๗ เล่ม ๓ หน้า ๒๔๕

<sup>๒๖๕</sup> โปรดดู ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑ จุดศักราช ๑๑๖๖, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา ๓ ดวง, เล่ม ๒, พ.ศ. ๒๔๘๑ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ซ้ำตามต้นฉบับเดิม, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๒๙ หน้า ๓๙๐

<sup>๒๖๖</sup> เป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์ทรงชำระความเองหรือมอบให้ศาลรับสั่งพิจารณา ดังกรณีที่พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้า



ศาลยุติธรรม ร.ศ. ๑๒๗ มาตรา ๕ ที่กล่าวถึงการกล่าวโทษเสนาบดีเจ้ากระทรวงในข้อที่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการซึ่งห้ามมิให้ฟ้องร้องยังโรงศาล... ให้ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาในความร้องทุกข์นั้น อย่างไรก็ตามในยุคนั้นที่มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมขนานใหญ่ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยที่ไม่มีกฎหมายห้ามฟ้องหน่วยงานซึ่งเป็นทบวงการเมือง และไม่ถือว่าหน่วยงานเป็นข้าทูลละอองธุลีพระบาทหรือข้าหลวงที่ต้องเป็นบุคคลธรรมดา ดังนั้นราษฎรจึงอาจฟ้องกระทรวง ทบวง กรม เป็นจำเลยในคดีแพ่งได้ แต่ก็ได้เคยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไว้ตั้งแต่ ร.ศ. ๑๒๑ (พ.ศ. ๒๔๔๖) ในคดีระหว่างเอกชนรายหนึ่ง กับกรมทหารเรือ ซึ่งกรมทหารเรือไม่ยอมเข้ามาเป็นจำเลย ศาลจึงไม่อาจพิจารณาคดีต่อไปได้ ต้องยกฟ้องจำเลย<sup>๒๖๗</sup> ต่อมาเมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๔ มีการตรากฎหมายเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ ๖๐ บังคับว่า เวลากระทรวงหรือกรมถูกฟ้อง ปล่อยให้ศาลมีหมายไปยังกรมอัยการ ให้เพียงมีหนังสือแจ้งไปให้ทราบ กรมอัยการจะได้พบกับกระทรวงหรือกรมที่ถูกฟ้องนั้น ถ้ายอมเป็นจำเลยก็จะได้ว่ากล่าวกันไป ถ้าไม่ยอมศาลก็ไม่มีอำนาจบังคับ<sup>๒๖๘</sup> และเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๐๖/๒๔๗๓ ระหว่างเอกชนโจทก์ กับกรมราชโลหกิจและภูมิวิทยา จำเลย ซึ่งในคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของกรมราชโลหกิจฯ ที่สั่งไม่ให้โจทก์จ้างงานประทานบัตรเหมืองแร่ แต่กรมราชโลหกิจฯ ไม่ยอมมาเป็นจำเลย และไม่แสดงเหตุผลในคำสั่งที่ได้สั่งไปแล้ว ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ เห็นว่าตามกฎหมายที่ ๖๐ และฎีกาที่ ๕๒๐/๑๒๑ ศาลไม่อาจมีคำสั่งประการใดได้อีก จึงสั่งจำหน่ายคดีจากสารบบความ และศาลฎีกาพิพากษายืน

อันที่จริง เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๖๘ แล้ว กระทรวง ทบวง กรม ในฐานะนิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางแพ่งอันเป็นผลจากการกระทำของผู้แทนหรือผู้มีอำนาจทำการแทน ตามมาตรา ๗๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว แต่ดูเหมือนว่าศาลยุติธรรมจะยังถือว่าตนไม่มีอำนาจบังคับเหนือหน่วยงานของรัฐอันเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชน จนต่อมาสันนิษฐานกันว่า หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง กระทรวง ทบวง กรม จึงได้ยอมเข้ามาจำเลย และหลังจากนั้น จึงได้มีการตรา มาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๘๒ ขึ้น เพื่อรับรองให้เอกชนมีสิทธิฟ้องหน่วยราชการได้และใช้ต่อกันมาในรัฐธรรมนูญฉบับหลัง ๆ ว่า “สิทธิของบุคคล

เจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชกระแสตัดสินเรื่องโทษย้ายกลับพระยาไชยาที่มีผู้กล่าวโทษ ถึง ๖๐-๗๐ เรื่อง, โปรดดู ประชุมประกาศรัชกาลที่ ๔, ภาค ๔ เรื่องที่ ๑๒๘ (ประกาศปีมะเมีย พ.ศ. ๒๔๐๑; พิมพ์ในงานพระศพ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ ครบศตมาท ณ วันที่ ๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๖๖; พิมพ์ที่โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร) และเมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๕ (ร.ศ. ๑๑๑) ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงจัดตั้ง “ศาลรับสั่งกรรมการองคมนตรีตรวจตัดสินความฎีกา” ขึ้น อย่างไรก็ตามก็ยังมีคดีที่นายกรุดซึ่งเป็นราษฎร และหลวงพหลมหิมากล่าวโทษพระยาสมุทรสาครานุรักษ์ (สุด) ต่อศาลโดยตรง เมื่อ ร.ศ. ๑๑๒ และอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีหลวงได้วางบทพิพากษาโทษมา และที่ประชุมเสนาบดีสภาเห็นชอบให้ถอดเป็นไพร่แต่ให้ยกโทษเสีย โปรตดู รายงานการประชุมเสนาบดีสภา รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ภาคที่ ๒, ตอน ๑, คณะกรรมการชำระประวัติศาสตร์ไทย, กระทรวงวัฒนธรรม, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๔๗ หน้า ๑๗๐ และต่อ ๆ ไป

<sup>๒๖๗</sup> โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๐/๑๒๑ ใน ฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๒ ฎีกาที่ ๑๘๔

<sup>๒๖๘</sup> โปรดดู พระสุทธธรรณกถมนตรี, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๔๗๕, หน้า ๑๑๖ และโปรดเทียบฎีกาที่ ๖๐ ว่าด้วยการที่ศาลจะมีหมายถึงกรมแลกระทรวงต่าง ๆ, กฎให้ไว้มา ณ วันที่ ๒๘ พฤษภาคม รัตนโกสินทรศก ๑๒๙ ในหลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์), ประชุมกฎหมายไทย ภาค ๒, พิมพ์ครั้งที่ ๑, พระนคร, นิตยสาร, หน้า ๕๔๒

๑๔๘ • ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ที่จะฟ้องหน่วยราชการที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนเป็น  
ตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”<sup>๒๖๙</sup> การที่ตราหลักเกณฑ์ข้อนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็เป็นที่  
เข้าใจได้ว่า เพื่อยืนยันสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการอันเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชนให้ชัดเจนนั่นเอง

แต่แม้จะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองให้ฟ้องหน่วยราชการให้รับผิดชอบได้ ศาลยุติธรรมก็ยังจำกัด  
อำนาจวินิจฉัยคดีพิพาทไว้เฉพาะกรณีที่หน่วยงานของรัฐกระทำการโดยอ้างอำนาจอันมิชอบด้วยกฎหมาย  
บังคับแก่ราษฎรให้ต้องรับผิดชอบหรือรับโทษ<sup>๒๗๐</sup> หรือกรณีมีการโต้แย้งสิทธิทางแพ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่มีปัญหา  
ความไม่ชอบด้วยกฎหมายแห่งการกระทำของเจ้าพนักงาน<sup>๒๗๑</sup> หรือเป็นการทุจริต หรือกรณีที่มีกฎหมาย

<sup>๒๖๙</sup> ความทำนองนี้ใช้ต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา เช่น มาตรา ๓๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.  
๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๔๙๕ และมาตรา ๔๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ แต่ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่  
ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๗ เป็นต้นมาได้ตัดคำว่า “ในฐานะเสมือนเป็นตัวการ หรือนายจ้าง” ออก ดังปรากฏในมาตรา ๕๑ ของรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ เป็นต้น

<sup>๒๗๐</sup> ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๑๒/๒๔๙๔ คณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรเกินควรแต่งตั้งองค์การสงเคราะห์  
ทหารผ่านศึก (อ.ส.ท.ศ.) ขึ้นเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ เขตจังหวัดพระนคร ตามมาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ.ป้องกันการการค้ากำไรเกินควร  
พ.ศ. ๒๔๙๐ มีอำนาจปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ฯ ตามมาตรา ๘ ข้อหนึ่งหรือหลายข้อแทนคณะกรรมการ ฯ  
ได้ แต่ อ.ส.ท.ศ. อ้างอำนาจของคณะกรรมการ ฯ ในการวางระเบียบการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมาย ตามมาตรา ๘  
(๘) แล้วประกาศให้ผู้ขายปลีกรื้อหมูชำแหละมาจดทะเบียนเป็นผู้ทำการค้าภายในกำหนด ๑๕ วัน หากผู้ใดมิได้มาจดทะเบียน  
ภายในกำหนดทำการจำหน่ายปลีกรื้อหมูชำแหละในเขตเทศบาลกรุงเทพฯ ไม่ได้ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการแต่งตั้ง เพื่อ  
ปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการแทนคณะกรรมการเท่านั้น ไม่รวมถึงการวางระเบียบการเงื่อนไขและวิธีการตาม  
ความในมาตรา ๘ (๘) ด้วย; คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๓๗/๒๔๙๗ คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการการค้ากำไรเกินควรได้ออกประกาศ  
ห้ามนำสิ่งใดสิ่งหนึ่งเข้าและออกนอกเขตจังหวัด โดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ.ป้องกันการการค้ากำไรเกินควร แต่มีวัตถุประสงค์ที่จะ  
ป้องกันการขาดแคลนซึ่งสิ่งนั้น และมีได้มีประกาศห้ามนำการค้ากำไรเกินควรเสียก่อน ย่อมถือว่าประกาศนั้นออกนอกเหนืออำนาจใน  
พ.ร.บ.ป้องกันการการค้ากำไรเกินควร ไม่มีผลบังคับ; คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๘๔/๒๔๙๘ ประกาศคณะกรรมการ ฯ ตาม พ.ร.บ. ป้องกัน  
การค้ากำไรเกินควร พ.ศ. ๒๔๙๐ มาตรา ๘ ห้ามนำไม้ออกนอกเขต เพื่อป้องกันการลักลอบตัดฟันไม้หวงห้ามนั้น ไม่เกี่ยวแก่  
การห้ามการค้ากำไรเกินควร เป็นการออกนอกขอบอำนาจ ผู้ใดฝ่าฝืนไม่มีความผิด; คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๗๗/๒๔๙๘ ประกาศ  
ของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการการค้ากำไรเกินควรซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ. ป้องกันการค้ากำไรเกินควร แต่มี  
วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันรายได้ของเทศบาลและป้องกันสวัสดิภาพของประชาชนนั้นเป็นประกาศซึ่งปรากฏจากอำนาจและนอก  
เหนือกฎหมาย ผู้ฝ่าฝืนหาไม่มีความผิด; คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๙๗/๒๕๐๐ ประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้า  
กำไรเกินควรห้ามมิให้ผู้ใดนำสุกรชำแหละเข้ามาในเขตเทศบาลกรุงเทพฯ เว้นแต่การนำติดตัวเข้ามาเพื่อบริโภครวมกันไม่เกิน ๔  
ก.ก. โดยอ้างว่าเพื่อสวัสดิภาพของประชาชนผู้บริโภค เพราะสุกรมีชีวิตที่ส่งเข้ามาในเขตเทศบาล มีจำนวนเพียงพอแก่ความ  
ต้องการแล้วนั้น ดังนี้ พึงเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการการค้ากำไรเกินควรตามความใน พ.ร.บ. ป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ.  
๒๔๙๐ แต่อย่างไรก็ดี เพราะถ้ามีเนื้อสุกรชำแหละในเขตเทศบาลมาก ๆ กลับจะทำให้ราคาเนื้อสุกรชำแหละถูกลง ประกาศของ  
คณะกรรมการฉบับนี้จึงเป็นการนอกเหนืออำนาจ แม้จำเลยทำการฝ่าฝืนก็เอาผิดแก่จำเลยไม่ได้; คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๑๐/๒๕๑๒  
ก็พิพากษาตามแนวเดียวกัน

<sup>๒๗๑</sup> ตัวอย่างเช่น พิพากษาฎีกาที่ ๔๘๐/๒๔๙๔ เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดทรัพย์เอกชนที่ไม่ใช่ชนชาติศัตรู นอกอำนาจที่  
กฎหมายให้ไว้ ต้องคืนทรัพย์นั้น; คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๗๙/๒๔๙๕ เจ้าพนักงานที่ดินประมาทเลินเล่อ จดทะเบียนจำนองโดยอาศัย  
โฉนดที่มีผู้แจ้งทายมาใช้จดทะเบียนจำนอง เป็นเหตุให้ผู้รับจำนองเสียหาย ไม่อาจบังคับตามสัญญาจำนองได้ เจ้าพนักงานที่ดิน  
และกรมที่ดินต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ตามมาตรา ๗๖ ป.พ.พ.; คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๔๑/๒๔๙๕ อ้างกฎอัยการศึกยึดทรัพย์

ให้อำนาจศาลพิจารณาพิพากษาไว้โดยตรงเท่านั้น หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยไม่ปรากฏว่าเป็นไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่สุจริต แม้จะเป็นกรณีไม่รอบคอบ หรือขาดเหตุผล ศาลยุติธรรมก็จะไม่เข้าไปก้าวก่ายการใช้ดุลพินิจนั้น เพราะถือว่าเป็นเขตอำนาจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ<sup>๒๗๒</sup> ทั้งนี้สะท้อนให้เห็นว่า แม้ศาลยุติธรรมจะยืนยันในอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทของฝ่ายตุลาการมาอย่างน้อยตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง<sup>๒๗๓</sup> แต่ขณะเดียวกันศาลยุติธรรมได้จำกัดอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีของตนตามกฎหมาย โดยงดเว้นการวินิจฉัยเข้าไปในเรื่องที่กฎหมายมุ่งหมายให้เป็นกิจการของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ตามนัยของหลักที่ถือว่าศาลต้องเคารพการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายบริหาร ตามคำสอนว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ตกทอดมาตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองใหม่ ๆ<sup>๒๗๔</sup> ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาต่อไปนี้

ไฉนกันสมควรแก่เหตุ เป็นละเมิด; คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๑๐-๑๓๑๕/๒๔๙๙ การรถไฟใช้รถจักรเกลาจากงเป็นเหตุให้เกิดไฟไหม้เสมอ ๆ โดยมีได้ป้องกันแต่อย่างใด เป็นละเมิด จะอ้างความคุ้มครองจากพระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พ.ศ. ๒๔๖๔ มาตรา ๔๘ ไม่ได้; คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๙๔๙/๒๕๒๖ - ประชุมใหญ่ครั้งที่ ๑๐/๒๕๒๖ ในคดีที่เอกชนฟ้องให้ศาลเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารฐานละเมิด ศาลวินิจฉัยว่าตามเทศบัญญัติของเทศบาลนครหลวงกรุงเทพ เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. ๒๔๘๓ ข้อ ๕๙ และ ๖๐ การปลูกสร้างอาคารซึ่งอยู่ริมถนนที่มีความกว้างไม่ถึง ๘ เมตร แต่ไม่น้อยกว่า ๔ เมตร อนุญาตให้ปลูกสร้างได้สูงไม่เกิน ๘ เมตร เมื่อบริเวณหน้าอาคารของผู้ขออนุญาตติดขอบซอยหรือขอบถนนกว้างไม่ถึง ๘ เมตร การที่กรุงเทพมหานคร อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารพิพาทสูงเกิน ๘ เมตรจึงไม่ชอบด้วยเทศบัญญัติดังกล่าว แม้จะกำหนดให้ปลูกสร้างร่นห่างจากซอยเข้าไปด้านหลังอีก ๓ เมตรก็ตาม การที่ศาลพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารพิพาทส่วนที่สูงเกิน ๘ เมตร หาเป็นการก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารไม่ เพราะการอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารพิพาทเกิดขึ้นจากฝ่ายบริหารปฏิบัติฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่งของฝ่ายบริหารนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

<sup>๒๗๒</sup> โปรดดู ประพันธ์ ทรัพย์แสง, สิทธิฟ้องหน่วยราชการ, ดุลพินิจ ปีที่ ๒๑ เล่ม ๓ (พฤษภาคม - มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๑๗) หน้า ๑๙, ๓๓ และโปรดดู อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล, การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของศาลไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๓๓ และโดยเฉพาะ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๓๔

<sup>๒๗๓</sup> เห็นได้จากกรณีคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงคราม ตามคำพิพากษาฎีกาที่ ๑/๒๔๘๙ ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และกรณีเวนคืนตามคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๘๑/๒๔๙๔ และ ๕๕๘/๒๔๙๖ จนมายุติลงในฎีกาที่ ๗๖๖/๒๕๐๕ และ ๒๒๑๔/๒๕๑๗ หรือกรณีที่ประชุมใหญ่ศาลอุทธรณ์มีมติให้ส่งเรื่องมายังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. ๒๔๙๗ มอบอำนาจให้คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทของราษฎรโดยให้ถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเป็นอย่างอื่นมิได้นั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยตามความเห็นของที่ประชุมใหญ่ศาลอุทธรณ์โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗๕ ตอนที่ ๑๗ ฉบับพิเศษ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๑ หน้า ๗ และคำพิพากษาฎีกาที่ยืนยันหลักการนี้ต่อมาอีกหลายฉบับ

<sup>๒๗๔</sup> โปรดดู เดือน บุนนาค และไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ, ภาค ๒ รัฐธรรมนูญสยาม, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๔๗๗, หน้า ๓๖๓ และโปรดเทียบ หยุต แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๖, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๐๘, หน้า ๘๘ ...“ไม่ควรถือให้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เพราะถ้ายอมให้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ฝ่ายบริหารก็ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับฐานะคู่ความ และอาจใช้อิทธิพลบีบบังคับแก่ฝ่ายตุลาการไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม...”



๑๕๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕/๒๔๙๖ คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จ ย่อมมีอำนาจออกและยกเลิก แก้ไขกฎหมายได้ รัฐมนตรีที่แต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญซึ่งคณะรัฐประหารได้ ประกาศใช้จึงเป็นรัฐมนตรีโดยชอบ คำสั่งปลดข้าราชการออกตามบทกฎหมายที่ให้ไว้โดยสุจริต ไม่มุ่งให้เกิดเสียหาย แม้จะวินิจฉัยผิดพลาด ก็ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๖๒/๒๔๙๗ เทศมนตรีสั่งไม่อนุญาตให้โจทก์ฆ่าสุกรตามอำนาจใน พ.ร.บ. ออกรกฆ่าสัตว์ พ.ศ. ๒๔๙๐ ซึ่งให้อำนาจอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามเหตุผลสมควร ถ้ามิได้ทำไป โดยไม่สุจริต หรือมีเหตุไม่สมควรประการใด โจทก์จะฟ้องบังคับให้เทศมนตรีต้องอนุญาตไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓/๒๕๐๓ วินิจฉัยว่า คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะซึ่งตั้ง ขึ้นตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายนี้โดยเด็ดขาด เกี่ยวกับการสั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะ ศาลไม่อาจเข้าไปวินิจฉัยข้อกล่าวหาของ คณะกรรมการดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๑/๒๕๐๖ การที่จะอนุญาตให้ผู้หนึ่งผู้ทำเหมืองแร่ นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ ของเจ้าพนักงานตาม พ.ร.บ. การทำเหมืองแร่โดยตรง เจ้าพนักงานผู้พิจารณาเรื่องราวตาม พ.ร.บ. นี้ มี อำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ ถ้าเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติตามไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แล้ว ศาลย่อมจะไม่พึงใช้อำนาจเข้าไปสอดแทรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๐/๒๕๐๗ ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา ๖๑ ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดิน มีอำนาจเรียกโฉนดที่ดินหรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิไว้โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาแก้ไขให้ถูกต้อง หรือเพิกถอนเสียได้ แม้อธิบดีจะไม่ใช้อำนาจนี้ก็ไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ครอบครองที่ดิน ที่อ้างว่าโฉนดออกทับที่ดินของตนโดยไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่ให้อธิบดีจำต้องกระทำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๐๖/๒๕๐๙ วินิจฉัยว่า การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุม การก่อสร้างอาคารได้แจ้งให้โจทก์เลิกใช้และรื้อถอนอาคาร เพราะอยู่ในสภาพไม่มั่นคงแข็งแรงหรือไม่ ปลอดภัยซึ่งน่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สิน และโจทก์ได้อุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการ วินิจฉัยอุทธรณ์ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้มีมติให้ยกอุทธรณ์แล้วนั้น โจทก์จะมาฟ้องศาลขอให้ เพิกถอนคำสั่งนั้นโดยอ้างแต่เพียงว่าอาคารของโจทก์ยังมั่นคงแข็งแรงไม่ได้ เพราะไม่ปรากฏว่าในการ วินิจฉัยเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและคณะกรรมการได้กระทำการนอกเหนือความในพระราชบัญญัติควบคุม การก่อสร้างอาคารแต่อย่างใด ทั้งไม่ปรากฏว่าการวินิจฉัยของจำเลยหรือคณะกรรมการเป็นการวินิจฉัย โดยไม่มีข้อเท็จจริงสนับสนุน และการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นการวินิจฉัยโดยอาศัย อำนาจตามมาตรา ๑๒ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ ๒) มิใช่เป็นการใช้ อำนาจนอกเหนือกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๖-๖๔๗/๒๕๑๐ ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่า คำสั่ง คำวินิจฉัย นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ศาลย่อมไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือดุลพินิจที่เจ้าหน้าที่รับฟังหรือวินิจฉัย มา การจะฟังข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจไปในทางใด จะถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เว้นแต่



**การฟังข้อเท็จจริง หรือการใช้ดุลพินิจนั้นไม่มีพยานหลักฐาน หรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต อันถือได้ว่าการวินิจฉัยนั้นไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมาย**

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๖๖/๒๕๑๓ เมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งให้โจทก์พักราชการ ให้ออกจากราชการไว้ก่อน และคำสั่งให้ออกจากราชการเพราะมลทินมัวหมอง อันเป็นคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน อันเป็นกฎหมายพิเศษที่ใช้บังคับ เป็นคำสั่งที่ไม่ถูกต้องหรือโจทก์ไม่ได้รับความเป็นธรรม โจทก์จะนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นโมฆะ และบังคับให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมหาได้ไม่ เพราะเป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหาร และมีไต่หน้ที่ของศาลที่จะสั่งได้ (อ้างฎีกาที่ ๘๑๘/๒๕๙๖ และที่ ๕๖๘/๒๕๐๒)

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๕๕/๒๕๑๖ นายกรัฐมนตรีได้สั่งปลดโจทก์ออกจากราชการตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน อันเป็นอำนาจฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ โจทก์จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวหาได้ไม่<sup>๒๗๕</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๖๖/๒๕๑๘ ผู้เข้าร่วมประมูลซึ่งไม่ได้รับการประมูลฟ้องเทศบาลให้ยกเลิกการประมูลและให้ประมูลใหม่ ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์ของเทศบาลที่จะวินิจฉัยว่าผู้ใดประมูลได้ แม้ข้อความในประกาศเรียกประมูลจะไม่ได้ยกเว้นความรับผิดชอบละเมิด แม้ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าเจ้าหน้าที่เทศบาลปฏิบัติมิชอบในการประมูลรายพิพาทนี้ เมื่อโจทก์มิได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยมูลละเมิด หากแต่ขอให้ศาลพิพากษาให้ยกเลิกการประมูลซึ่งเป็นอำนาจวินิจฉัยของเทศบาลโดยเฉพาะ ศาลจึงไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลงได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๑๗/๒๕๑๙ เมื่อประมวลกฎหมายที่ดินให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะสอบสวนคู่กรณีในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานที่ดินจังหวัดได้สอบสวนผู้ซื้อที่ดิน และเห็นเป็นกรณีควรเชื่อได้ว่าจะซื้อที่ดินพิพาทเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว ซึ่งเป็นภริยา ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานที่ดินเสนอต่อไปยังกระทรวงมหาดไทย จึงเป็นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาและมีคำสั่งไม่อนุมัติให้มีการจดทะเบียนนิติกรรมซื้อขายที่พิพาท คำสั่งเช่นนี้จึงเป็นที่สุดตามมาตรา ๗๔ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานที่ดินปฏิบัติการดังกล่าวโดยเจตนาคลั่งแกล้งโจทก์ การกระทำตามอำนาจหน้าที่ของจำเลยไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ไม่มีสิทธิขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยที่สั่งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือเรียกค่าสินไหมทดแทน

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒๓๐/๒๕๒๐ คำสั่งกระทรวงกลาโหมให้นายทหารออกจากประจำการรับบำเหน็จบำนาญเป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ไม่ไต่หน้ที่ศาลชี้ขาดว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

<sup>๒๗๕</sup> คำพิพากษานองเดียวกันนี้เห็นได้จาก คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๑๘/๒๕๙๙, ๕๖๘/๒๕๐๒ และ ๑๐๖๖/๒๕๑๓ เป็นต้น

๑๕๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๓๗๐/๒๕๒๐ แม้ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๑๐๗ จะบัญญัติให้ผู้ถูกส่งลงโทษมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้บังคับบัญชา แต่มาตรา ๑๒๐ บัญญัติว่า ในระหว่างที่ยังมิได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองสิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของผู้ถูกลงโทษตามความในมาตรา ๑๐๗ ยังไม่ให้ใช้บังคับ ดังนั้นเมื่อยังไม่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง สิทธิในการฟ้องคดีตามความในมาตรา ๑๐๗ จึงยังไม่อาจกระทำได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๗๑/๒๕๒๐ วินิจฉัยว่า ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๑๕ คณะกรรมการเห็นว่าผู้ร้องพิสูจน์ไม่ได้ว่าทรัพย์สินมาโดยสุจริตคำวินิจฉัยตามที่บันทึกไว้เป็นที่สุด จะฟ้องต่อศาลคัดค้านคำวินิจฉัยนั้นไม่ได้ เว้นแต่ปรากฏว่าการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริตหรือวินิจฉัยชี้ขาดขัดแย้งต่อพยานหลักฐาน คณะกรรมการเห็นว่าพยานหลักฐานที่โจทก์ยื่นเพื่อขอรับทรัพย์สินคืนไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าเป็นทรัพย์สินที่โจทก์ได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ คณะกรรมการขอที่จะวินิจฉัยชี้ขาดไปได้ทีเดียว ไม่จำเป็นต้องสอบสวนหรือพิสูจน์ต่อไปอีก คณะกรรมการจะใช้เหตุผลทางการเมืองหรือเหตุผลทางกฎหมายในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดนั้น จะอ้างว่ากรรมการไม่สุจริตไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๕๕/๒๕๒๖ โจทก์ฟ้องว่ากรมศุลกากรกับพวกทำละเมิดโจทก์ ขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ไล่โจทก์ออกจากราชการให้โจทก์กลับเข้าสู่ฐานะเดิม และให้จำเลยร่วมกันชดเชยค่าเสียหายนั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ถูกกล่าวหาว่าทุจริตต่อหน้าที่ อธิบดีกรมศุลกากรได้มีคำสั่งไล่ออกจากราชการตามมติของ อ.ก.พ. กระทรวงคลัง เป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ตาม พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นการใช้อำนาจและหน้าที่ของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ เมื่อผู้บังคับบัญชาของโจทก์สั่งไปตามอำนาจหน้าที่โดยชอบอย่างไรแล้ว ศาลไม่มีอำนาจที่เข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดอีก โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งหรือคำพิพากษาให้จำเลยเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว (อ้างฎีกาที่ ๓๕๕/๒๕๑๖) แม้โจทก์จะบรรยายฟ้องว่าจำเลยจงใจกลั่นแกล้งโจทก์เป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ แต่เมื่อพิจารณาฟ้องทั้งหมดแล้วได้ความว่า จำเลยซึ่งเป็นคณะกรรมการสอบสวนได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนโดยชอบธรรม และผู้บังคับบัญชาได้ส่งลงโทษโจทก์ตามอำนาจหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำที่โจทก์บรรยายมาในฟ้องจึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์

### ๓.๑.๒ เหตุผลของการตั้งศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่

ด้วยเหตุที่ศาลยุติธรรมจำกัดอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทไว้เฉพาะกรณีที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หรือโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย แต่ไม่ก้าวเข้าไปวินิจฉัยข้อพิพาทว่าการใช้อำนาจนั้นไม่ชอบด้วยเหตุผล หรือไม่รอบคอบ โดยศาลได้ให้เหตุผลว่าเป็นอำนาจเฉพาะของฝ่ายปกครองนี้เอง เป็นเหตุให้เกิดช่องว่างแห่งความเป็นธรรมขึ้นในคดีที่เป็นข้อพิพาททางปกครอง ถึงขนาดมีบางกรณี que ผู้ฟ้องคดีต่อศาลอาจไม่ได้รับการเยียวยา ดังที่ปรากฏว่า อย่างช้า นับตั้งแต่มีการจัดพิมพ์วารสารนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้มีการเคลื่อนไหวทางความคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตั้งแต่ช่วง พ.ศ. ๒๕๑๒ เป็นต้นมา โดยมีนักกฎหมายชั้นนำหลายคนได้ให้ความเห็นถึงความจำเป็นในการที่ประเทศไทยจะต้องมีองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองหรือศาลปกครองขึ้นเพื่อพิจารณาตีปกครองโดยเฉพาะ เช่น

อมร จันทรมบูรณ์ ได้เขียนในบทความเรื่อง “เราควรมีสศาลปกครองหรือยัง”<sup>๒๗๖</sup> ว่า “ปัญหาการควบคุมฝ่ายบริหารเกือบจะเรียกได้ว่าเป็น “จุดบอด” ในกฎหมายปกครองของเรา..โดยผู้เขียนจะเขียนบทความนี้โดยมีความมุ่งหมายที่จะแสดงปัญหาแก่ผู้อ่านโดยทั่ว ๆ ไป แสดงถึงปัญหาที่เราขาดแคลนการควบคุมฝ่ายบริหาร อันเป็นปัญหาที่เรากำลังประสบอยู่ เพื่อจะสร้างความเข้าใจแก่ผู้อ่านไม่ว่าจะเป็นผู้สนใจกับปัญหานี้หรือไม่ ผู้เขียนมีเจตนาที่จะแสดงให้เห็นถึงความต้องการของประเทศ และประสงค์จะเรียกร้องให้รับเร่งศึกษาและดำเนินการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนการควบคุมฝ่ายบริหารโดยเร็ว”

จิตติ ดิงศภักย์ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๖๖/๒๕๑๘ ในคดีที่มีการฟ้องกล่าวหาว่าเทศบาลดำเนินการประมูลโดยมิชอบ เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้เข้าประมูลบางราย ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่า “แม้จะฟังข้อเท็จจริงได้ตามที่โจทก์บรรยายฟ้องว่า เจ้าหน้าที่ของจำเลยปฏิบัติมิชอบในการประมูลรายพิพาทนี้ ศาลก็ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของจำเลยที่ ๑ (เทศบาลกรุงเทพฯ) อันเป็นอำนาจของจำเลยที่ ๑ โดยเฉพาะได้เลย ดังนั้นจึงต้องถือว่า คำวินิจฉัย ชี้ขาดของจำเลยที่ ๑ นั้น ถึงที่สุดแล้ว” โดยกล่าวไว้ในหมายเหตุว่า “ศาลวินิจฉัยว่า แม้จำเลยปฏิบัติโดยมิชอบ ศาลก็ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของเทศบาลได้ ข้อนี้ควรสังเกตไว้ว่านี่เป็นความจำเป็นที่ต้องมีศาลปกครองขึ้นเพื่อให้เป็นองค์การที่ใช้อำนาจที่ศาลยุติธรรมไม่มีอยู่ ซึ่งศาลถือตั้งนี้มาแต่ไหนแต่ไรแล้ว โดยพิจารณาเห็นว่าไม่อยู่ในสภาพที่จะทำได้โดยมีประสิทธิภาพ เพราะต้องการผู้วินิจฉัยที่ฝักอบรมอีกประเภทหนึ่ง ไม่ใช่เรื่องที่จะสับสนให้ศาลวินิจฉัยได้เหมือนกรณีผู้ชำนาญการพิเศษทั่ว ๆ ไป แม้ในประเทศที่ใช้ common law เช่นอังกฤษและสหรัฐอเมริกาก็ไม่ทำ และหาทางออกโดยตั้งองค์การทางปกครอง (administrative agencies) ต่าง ๆ ขึ้นมาทำหน้าที่นี้ โดยอุทธรณ์มายังศาลยุติธรรมในข้อกฎหมาย แต่จะตัดอำนาจศาลธรรมดาเสียทั้งสิ้นแบบพันธุโรปกี้เกินไป นี่เป็นการกล่าวถึงหลักการโดยสรุป ศาลยุติธรรมอาจให้ใช้ค่าเสียหายฐานละเมิดได้ แต่จะให้ประมูลใหม่นั้นทำไม่ได้ เป็นเรื่องของฝ่ายนโยบาย จะทำหรือไม่แล้วแต่จะวินิจฉัยเอง ซึ่งศาลปกครองวินิจฉัยได้”

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์<sup>๒๗๗</sup> ได้เขียนไว้ในปี พ.ศ. ๒๕๒๔ ว่า “จากการพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพสังคมไทย และการควบคุมฝ่ายปกครองไทยในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าการควบคุมฝ่ายปกครองของไทยมีอยู่พอสมควร แต่การพัฒนาให้เคร่งครัดขึ้นโดยนำศาลปกครองมาใช้ นั้นยังไม่ถึงเวลา...อย่างไร

<sup>๒๗๖</sup> อมร จันทรมบูรณ์, “เราควรมีสศาลปกครองหรือยัง”, วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ เล่มที่ ๒ ตอนที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๑๔ น.๒.

<sup>๒๗๗</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย”, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ ๑ ปีที่ ๑๒, พ.ศ. ๒๕๒๔, น.๑๗๒-๑๗๓



๑๕๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ก็ตามควรดำเนินการเพื่อเตรียมการให้พร้อมที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในอนาคตโดยเร็ว”

ในการจัดตั้งศาลปกครองนั้น ได้มีการศึกษาและถกเถียงถึงความเหมาะสมของรูปแบบของศาลปกครองที่จะตั้งขึ้นใหม่ว่าจะจะเป็นศาลที่แยกออกจากศาลยุติธรรมหรือไม่อย่างกว้างขวาง โดยนักกฎหมายได้มีความเห็นในกรณีการจัดตั้งศาลปกครองออกเป็น ๒ แนว<sup>๒๗๘</sup> ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรตั้งเป็นศาลเฉพาะขึ้นใหม่โดยแยกออกจากศาลยุติธรรม หรือที่เรียกว่าเป็น “ระบบศาลคู่” ตามแบบอย่างที่มีขึ้นในประเทศฝรั่งเศส เบลเยียม เยอรมัน สวีเดน และฟินแลนด์<sup>๒๗๙</sup> ในขณะที่มีนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรที่จะตั้งศาลปกครองเป็นศาลชำนาญพิเศษในระบบศาลยุติธรรม เป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม ในลักษณะเป็นศาลเดี่ยว ตามแบบอย่างในประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ เช่นสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ซึ่งแนวความคิดทั้งสองแนวทางดังกล่าวปรากฏให้เห็นได้ในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งเสนอโดยรัฐบาลโดยการมอบนโยบายให้คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ในลักษณะเป็นศาลคู่ ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองซึ่งเสนอโดยกระทรวงยุติธรรมมักจะอยู่ในรูปศาลเดี่ยว<sup>๒๘๐</sup>

หลังจากได้พยายามจัดตั้งศาลปกครองมาตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๕ ใหม่ ๆ และความพยายามทำความเข้าใจระเบียบวิธีในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองทั้งในแง่วิชาการและกลไกการบริหารจัดการอย่างต่อเนื่อง ในท้ายที่สุดประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลปกครอง โดยให้เป็นศาลเฉพาะแยกออกจากศาลยุติธรรม หรือกล่าวคือเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบศาลของประเทศไทยจากระบบศาลเดี่ยวไปสู่ระบบศาลคู่ และศาลปกครองได้เปิดทำการครั้งแรกเมื่อวันที่ ๙ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยแบ่งเป็น ๒ ชั้นศาล คือศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด

ในการนี้ นักกฎหมายฝ่ายที่มีความเห็นว่าควรที่จะแยกศาลปกครองออกจากระบบศาลยุติธรรมได้หยิบยกข้อบกพร่องในการที่จะให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีปกครอง เพื่อแสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมไม่เหมาะที่จะพิจารณาคดีปกครองและควรที่จะแยกศาลปกครองออกเป็นศาลเฉพาะและไม่อยู่ในระบบศาลยุติธรรม เช่น

<sup>๒๗๘</sup> โปรตดู อักษราทร จุฬารัตน, “การเลือกระบบศาลปกครองไทย”, ใน กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๒, ศาลปกครอง กรุงเทพฯ, พ.ศ. ๒๕๕๒, หน้า ๑๔๔-๑๖๐

<sup>๒๗๙</sup> แนวคิดนี้มีมาตั้งแต่หลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ แต่ยังไม่เป็นที่ยอมรับแพร่หลาย จนกระทั่ง คณะรัฐมนตรีในยุครัฐบาลของ พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ มีมติไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองตามระบบ “ศาลเดี่ยว” เมื่อ ๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๓๒ และมอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไปพิจารณาปรับปรุง และในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ (ฉบับที่ ๕ พ.ศ. ๒๕๓๔) จึงได้มีการรับรองให้มีศาลปกครอง โดยคณะกรรมการวิสามัญร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พ.ศ.... ได้มีความเห็นว่าควรจัดตั้งศาลปกครองตามระบบศาลคู่ โปรตดู ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, กรุงเทพฯ, พ.ศ. ๒๕๔๒, หน้า ๙๓-๙๔

<sup>๒๘๐</sup> ตัวอย่างเช่น ข้อเสนอจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในศาลยุติธรรมในสมัยรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม พ.ศ. ๒๔๙๙ และร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ... ซึ่งกระทรวงยุติธรรมร่างเสนอคณะรัฐมนตรีเมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๓ โดยให้มีศาลปกครองชั้นต้น และศาลฎีกา (แผนกคดีปกครอง)



วรพจน์ วิศรุตพิชญ์<sup>๒๕๑</sup> ได้ให้ความเห็นว่า การให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองควบคู่ไปกับการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาในขณะนั้นมี ความบกพร่องปลายประการ ซึ่งมีข้อบกพร่องที่สำคัญ ๆ ที่สรุปได้ ๔ ประการคือ

ประการแรกปัญหาเรื่องความเชี่ยวชาญและองค์ความรู้ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในปัญหาทางปรัชญาและทฤษฎีกฎหมายมหาชน เนื่องจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับการศึกษาอบรมให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเท่านั้น และผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมขาดประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง

ประการที่สองการที่จะเสนอปัญหาว่าการกระทำทางปกครองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมนั้น เอกชนไม่อาจฟ้องคดีได้โดยตรง เอกชนต้องรอให้ถูกฟ้องเป็นจำเลยเสียก่อน จึงค่อยให้การต่อสู้ว่าการกระทำทางปกครองที่ต้องนำมาใช้ในการพิพากษาคดีที่ตนเองถูกฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นหากเอกชนเห็นว่ากฎหมายลำดับรองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนคนนั้นก็ต่อฝ่าฝืนกฎหมายลำดับรองฉบับนั้นเพื่อให้ตนเองถูกดำเนินคดีอาญา แล้วให้การในศาลว่ากฎหมายลำดับรองที่จะนำมาใช้บังคับกับตนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคงไม่มีเอกชนรายใดที่จะเสี่ยงกระทำการเช่นนั้นเพื่อให้ศาลพิพากษาว่ากฎหมายลำดับรองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สามถึงแม้ศาลยุติธรรมจะชี้ว่านิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจเพียงปฏิเสธที่จะไม่นำนิติกรรมทางปกครองนั้นไปใช้พิพากษาคดีที่ตนกำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น ศาลไม่ได้มีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น เช่นไม่มีอำนาจเพิกถอนพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือประกาศกระทรวงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะฉะนั้นกฎหมายลำดับรองที่ศาลพิพากษาแล้วว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่

ประการที่สี่ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อใช้กับคดีที่เอกชนเป็นคู่ความ เป็นกฎหมายที่มีความยุ่งยาก สลับซับซ้อนเกินไป กระบวนการพิจารณาใช้เสียเวลามากและเสียค่าใช้จ่ายสูงไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งต้องการความรวดเร็วและประหยัด

อักษราทร จุฬารัตน<sup>๒๕๒</sup> ได้อธิบายถึงเหตุผลในการจัดตั้งศาลปกครองให้เป็นระบบศาลคู่ซึ่งสามารถสรุปความได้ ๒ ประการ คือ

<sup>๒๕๑</sup> กล่าวในการประชุมทางวิชาการเรื่อง “แนวทางและความเหมาะสมของการจัดตั้งศาลปกครองไทย” ณ ห้องประชุม สภามหาวิทยาลัย ตึกโดม ชั้น ๒ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน พ.ศ. ๒๕๓๗

<sup>๒๕๒</sup> กล่าวในการประชุมทางวิชาการเรื่อง “แนวทางและความเหมาะสมของการจัดตั้งศาลปกครองไทย” ณ ห้องประชุม สภามหาวิทยาลัย ตึกโดม ชั้น ๒ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน พ.ศ. ๒๕๓๗ และโปรดดู อักษราทร จุฬารัตน, “การเลือกกระบวนศาลปกครองไทย”, ใน กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๒, ศาลปกครอง กรุงเทพฯ, พ.ศ. ๒๕๕๒, หน้า ๑๔๔-๑๔๖

๑๕๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

**ประการแรก** เนื่องจากลักษณะของคดีปกครองแตกต่างจากคดีแพ่งในระบบศาลยุติธรรม เพราะเหตุว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นเป็นข้อพิพาทระหว่างบุคคลธรรมดาหรือเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกันที่ต่างฝ่ายต่างดูแลรักษาผลประโยชน์กันเอง ส่วนคดีปกครองนั้นก็เกิดจากความแตกต่างกันในระดับของความเกี่ยวพันระหว่างคนหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎร เป็นกรณีที่คนหนึ่งดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นส่วนรวม กับอีกคนหนึ่งซึ่งดูแลรักษาผลประโยชน์ของตัวเอง เพราะฉะนั้นลักษณะของคดีปกครองจึงไม่เหมือนกับคดีแพ่ง

**ประการที่สอง** ลักษณะของการดำเนินคดี ซึ่งจะเห็นได้ว่าในคดีที่มีความแตกต่างกันนั้น ความได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงของการดำเนินคดี แน่นนอนทางฝ่ายรัฐย่อมจะอยู่ในภาวะที่จะมีข้อมูลอะไรต่าง ๆ ได้มากกว่าเอกชน เพราะฉะนั้นลักษณะของรูปคดีไม่ใช่ลักษณะของการกล่าวหากัน ต่อสู้กัน มีนายสองฝ่ายดูแล แต่เป็นเรื่องที่ตัวศาลเองหรือตัวผู้พิพากษาเองจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงในการแสวงหาพยานหลักฐานหรือเรียกว่าเป็น “ระบบไต่สวน” ซึ่งเป็นเรื่องที่แตกต่างกันจากการดำเนินการในคดีแพ่งทั่วไป

จากเหตุผลถึงความเหมาะสมของการจัดตั้งศาลปกครองให้แยกออกจากศาลยุติธรรมที่นักกฎหมายในอดีตได้แสดงให้เห็นออกมานี้เอง ในท้ายที่สุดจึงได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยให้เป็นศาลเฉพาะแยกออกจากศาลยุติธรรม ส่งผลให้ประเทศไทยกลายเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ โดยธรรมชาติของการเป็นระบบศาลคู่ย่อมเกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจศาลขึ้น ดังเช่นกรณีปัญหาในสิทธิในที่ดิน เป็นปัญหาข้อพิพาทที่มีมิติในทางกฎหมายทั้งในด้านสิทธิของเอกชน อันเป็นมุมมองในทางกฎหมายเอกชน และมีมิติในแง่การใช้อำนาจรัฐในการออกคำสั่งทางปกครอง อันเป็นมิติในทางมหาชน ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นอาจก่อให้เกิดคำถามได้ว่าคดีพิพาทนั้นจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด เนื่องจากคดีพิพาทเรื่องที่ดินเป็นกรณีพิพาทที่มีความคาบเกี่ยวหรือซ้อนทับกันระหว่างข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

## ๓.๒ เขตอำนาจศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

### ๓.๒.๑ ปัญหาคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

คำว่า สิทธิในที่ดิน มีการให้นิยามไว้ในมาตรา ๑ ของประมวลกฎหมายที่ดินว่า “หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย” คำนิยามเดียวกันนี้ยังปรากฏในมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ อีกแห่งหนึ่ง ดังนั้นเราจึงอาจจะเข้าใจความหมายของสิทธิในที่ดินโดยถือตามความหมายนี้ ว่าหมายถึง “กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในที่ดิน” ในแง่ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันเป็นปัญหาในงานวิจัยนี้ จึงหมายถึงปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองที่กระทบต่อกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดิน

คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น โดยทั่วไปจะเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน หรือระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องที่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของเอกชนหรืออำนาจรัฐเหนือที่ดินหรือเกี่ยวกับที่ดินว่าฝ่ายใดมีสิทธิในที่ดินดีกว่ากัน ไม่ว่าจะคดีพิพาทนั้นจะเกิดขึ้นในลักษณะที่มีการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่กระทบต่อสิทธิทางทรัพย์สินของบุคคลในที่ดินหรือไม่ก็ตาม หากคู่กรณีอ้างสิทธิในที่ดินเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิหรือข้อต่อสู้อันเป็นสาระสำคัญของข้อพิพาทนั้น ก็จัดได้ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับกระทำทางข้อเท็จจริง การใช้อำนาจตามกฎหมาย การละเลยต่อหน้าที่ การออกคำสั่งหรือการดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทบต่อสิทธิของเอกชน

คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินมักเป็นคดีที่มีปัญหาความเกี่ยวเนื่องกันระหว่างเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครอง และมีข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลไปสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อให้ทำการวินิจฉัยเป็นจำนวนมากเรื่องหนึ่ง โดยมีปัญหาว่าคดีดังกล่าวเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด โดยปัญหาข้อพิพาททำนองนี้มักเกิดขึ้นในกรณีที่มีประเด็นพิพาทเป็นประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนกับเอกชนที่เกี่ยวข้องหรือเป็นผลจากการกระทำทางข้อเท็จจริง การใช้สิทธิ หรือการใช้อำนาจปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และแม้ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินจะมีลักษณะเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอันกล่าวได้ว่า เป็นข้อพิพาททางกฎหมายเอกชน แต่ขณะเดียวกันก็มีประเด็นพิพาทเกี่ยวพันในลักษณะโต้แย้งการใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำให้เอกชนเดือดร้อนเสียหาย หรือมีการกล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือทำละเมิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับที่ดินนั้นรวมอยู่ด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่เอกชนผู้ฟ้องคดีประสงค์จะได้รับการเยียวยาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการให้เพิกถอนคำสั่งหรือเอกสารสิทธิ หรือชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทนอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างพร้อมกันไป ทำให้เกิดโต้แย้งได้ว่าข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาททางปกครองด้วย ปัญหาที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องกันระหว่างสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐทำนองนี้ทำให้เกิดปัญหาต่อวินิจฉัยว่า คดีที่มีประเด็นเกี่ยวพันกันดังกล่าวเป็นคดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิในที่ดินซึ่งโดยทั่วไปควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนเป็นด้านหลัก หรือเป็นคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการหรือละเว้นกระทำการตามกฎหมาย หรือให้การเยียวยาความเสียหายเดือดร้อนหรือกระทั่งเรียกให้รับผิดชอบจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ อันเป็นคดีพิพาทที่มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นประเด็นข้อพิพาททางปกครองซึ่งโดยทั่วไปควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง คดีทำนองนี้อาจมีได้หลายลักษณะโดยอาจจัดแยกเป็นกลุ่ม ๆ โดยสังเขปดังนี้

กรณีเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชนโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างกัน เช่นฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับที่ดินอ้างว่าที่ดินเป็นของรัฐหรืออยู่ในอำนาจดูแลรักษาของรัฐและเข้าไป



๑๕๙ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ใช้ประโยชน์ รื้อถอน ก่อสร้าง หรือจัดทำบริการสาธารณะในที่ดิน หรือจัดสรรที่ดินของรัฐให้แก่เอกชน รายหนึ่งรายใด หรือรัฐออกหนังสือรับรองที่ดินของรัฐ เช่นหนังสือแสดงสิทธิในที่หลวงหวงห้าม หรือ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยมีเอกชนโต้แย้งว่าที่ดินพิพาทที่รัฐอ้างสิทธินั้นเป็นของเอกชนไม่ใช่เป็นของ รัฐ และการที่รัฐดำเนินการต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้เอกชนเสียหาย หรือเป็นการกระทำอันกระทบส่วนได้เสีย ของเอกชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๒๘๓</sup> หรือกรณีเอกชนครอบครองที่ดิน แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าใช้สอย หรือสั่งให้เอกชนออกจากที่ดินดังกล่าวโดยอ้างว่าเป็นที่ดินของรัฐ แต่เอกชนโต้แย้งว่าที่ดินเป็นของตน<sup>๒๘๔</sup>

กรณีที่เอกชนขอลอกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน แต่มีเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐโต้แย้ง หรือแม้เดิมเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้แย้ง แต่มีเอกชนด้วยกันโต้แย้งว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินของรัฐหรือเป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ไม่อาจมีการออกโฉนดหรือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนได้จนเป็น เหตุให้เอกชนผู้ขอลอกหนังสือแสดงสิทธิถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐโต้แย้งสิทธิในภายหลัง เป็นเหตุให้เอกชนผู้ขอ ให้ออกหนังสือแสดงสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าทำละเมิด หรือละเลยต่อหน้าที่ และห้ามยุ่งเกี่ยวกับที่ดิน ของตน<sup>๒๘๕</sup> หรือเป็นเหตุให้เอกชนโต้แย้งว่าที่ดินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นที่ดิน

<sup>๒๘๓</sup> เช่นปัญหาในคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๔๖ วัดฟ้องว่ารัฐออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงทับที่ดินมีเปลาที่วัดครอบครอง อยู่ก่อน ซึ่งในกรณีศาลยุติธรรมเห็นว่าปัญหาละเมิดทางปกครอง ส่วนศาลปกครองเห็นว่าปัญหาพิพาทว่ากรรมสิทธิ์เป็น ของผู้ใด และยอมอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม และปัญหาคล้ายกันในคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๖ และ ๔/๒๕๔๖ ซึ่งเอกชนฟ้องว่ารัฐ ออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงทับที่ครอบครองของตน ซึ่งศาลยุติธรรมเห็นว่าเป็นการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ ศาลปกครองเห็นว่าปัญหาโต้แย้งเรื่องสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งในที่สุดคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางแนวไว้ ในทั้งสามคดีว่าประเด็นพิพาทหลักอยู่ที่ปัญหาว่ากรรมสิทธิ์เป็นของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ และโดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิ ในทรัพย์สิน ดังนั้น คดีที่เป็นประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

<sup>๒๘๔</sup> โปรดดูคำวินิจฉัยที่ ๒๗/๒๕๔๕, ๓/๒๕๕๓ เอกชนฟ้องว่าเจ้าพนักงานใช้ที่งอกริมตลิ่งซึ่งเป็นของตนโดยอ้างว่าเป็น ที่ราชพัสดุโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นปัญหาพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตามก่อนหน้านั้นเคย มีกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๔๕ ซึ่งเอกชนฟ้องว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าปักเสาเข็มสร้างเขื่อนและสร้างทางผ่านที่ดิน ริมน้ำของตนเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย ขอให้ระงับโครงการและชดเชยค่าเสียหาย (ควรสังเกตว่า คดีนี้ไม่ปรากฏว่าองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นโต้แย้งสิทธิในที่ดินของผู้ฟ้องคดี) คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่า เป็นกรณีที่ ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดระบบบริการสาธารณะ เป็นข้อพิพาททางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง อนึ่ง โปรดเทียบ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๕/๒๕๕๔ พิพากษาว่าเจ้าหน้าที่ของ รัฐไปปรับภูมิทัศน์บนที่งอกโดยอ้างว่าเป็นที่สาธารณะ แต่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นที่กรรมสิทธิ์ของเอกชน เป็นการปฏิบัติ หน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (โดยไม่ได้พิจารณาว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ซึ่งควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ ศาลยุติธรรม)

<sup>๒๘๕</sup> คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๔๖ เจ้าหน้าที่ไม่ออกโฉนดให้เอกชน เพราะเป็นเขตทางหลวง วินิจฉัยว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิ ในทรัพย์สินว่าเป็นของผู้ครอบครองหรือไม่ กรณีจึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม, แต่โปรดเทียบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๙๓/๒๕๕๓ ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่สั่งไม่ออกโฉนดให้เอกชนตามคำขอ เพราะเป็นที่ดินซึ่งเจ้าหน้าที่เห็นว่าต้องห้ามออกโฉนด เนื่องจากอยู่ในเขตป่าชายเลนตามมติคณะรัฐมนตรี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อที่ดินไม่มีสภาพเป็นป่าชายเลน และราษฎร ครอบครองอยู่ก่อนจะมีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดเป็นป่าชายเลน จึงเป็นกรณีราษฎรครอบครองที่รกร้างว่างเปล่าอันอาจออกโฉนด ได้ เจ้าหน้าที่ต้องออกโฉนดให้



ของรัฐที่ออกหนังสือแสดงสิทธิแก่เอกชนไม่ได้ จึงฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าละเลยต่อหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินของรัฐ

กรณีเอกชนพิพาทกับเอกชนด้วยกันในเรื่องสิทธิในที่ดินว่าใครมีสิทธิดีกว่ากัน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายสั่งออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแก่เอกชนฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายจึงฟ้องคัดค้านคำสั่งเพิกถอนคำขอของอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>๒๘๖</sup> หรือเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐให้เข้ารับผิดร่วมกับเอกชน<sup>๒๘๗</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การที่เอกชนยกข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินว่าเป็นของตนนั้นเป็นการกล่าวอ้างนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิหรือเป็นข้ออ้างหลักแห่งข้อหา ในขณะที่การโต้แย้งการออกหนังสืออนุญาต ออกหนังสือแสดงสิทธิ สั่งเพิกถอนสิทธิ หรือให้สิทธิเข้าทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐก็ดี การจัดสรรที่ดินของรัฐให้บุคคลใด ๆ กิติ หรือการสั่งให้เอกชนออกจากที่ดินของรัฐก็ดี การโต้แย้งการจัดทำบริการสาธารณะในที่ดินของรัฐก็ดี ล้วนเป็นการโต้แย้งการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจตามกฎหมายมหาชนไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการกำหนด รับรอง ปฏิเสธ ให้ประโยชน์ ก่อภาระ หรือสั่งดำเนินการอันกระทบต่อสิทธิของเอกชน ถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งคำสั่งหรือการดำเนินการทางปกครอง เช่นการขอให้ศาลสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของรัฐหรือของเอกชน ย่อมเข้าลักษณะเป็นการขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการใช้อำนาจมหาชน หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานได้กระทำการวินิจฉัยหรือออกคำสั่งไปตามอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับเรื่องที่ดิน เมื่อเอกชนมีความเห็นโต้แย้งในผลของการวินิจฉัยหรือการออกคำสั่งของเจ้าพนักงานว่าเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของตน เมื่อมีการนำข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งนั้น ย่อมเกิดปัญหาโต้แย้งกันได้ว่า กรณีดังกล่าวจะถือว่าเป็นประเด็นข้อพิพาทหลักเป็นเรื่องโต้แย้งสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในที่ดินอันเป็นกรณีตามกฎหมายเอกชน หรือเป็นเรื่องข้อพิพาทโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครองอันเป็นกรณีตามกฎหมายมหาชน หรือเป็นเรื่องที่คาบเกี่ยวกันที่ต้องวินิจฉัยเป็นรายคดีไปว่าควรอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด

ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้น มีทั้งที่ชี้ขาดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหรือดำเนินการทางปกครองนั้นส่วนใหญ่

<sup>๒๘๖</sup> คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๔๖ ฟ้องว่าเอกชนขอออกเอกสารสิทธิทับที่ และเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจไม่ชอบ, คำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๗ เอกชนฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินร่วมกับเจ้าของที่ดินข้างเคียงรังวัดที่ดินรुक้า ขอให้ศาลสั่งห้ามเกี่ยวข้องกับที่ดิน คำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๔๗ สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดให้เอกชนรายอื่นทับที่วัด(ร้าง) ขอให้เพิกถอน ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ชี้ขาดว่าประเด็นพิพาทหลักคือที่ดินเป็นสิทธิของผู้ฟ้องตามอ้างหรือไม่ จึงเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

<sup>๒๘๗</sup> คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๐ ผู้ซื้อที่ดินมีเอกสารสิทธิ (น.ส.๓ ก.) ซึ่งต่อมาถูกทางราชการเพิกถอนเอกสารสิทธิเพราะออกให้โดยไม่ถูกต้อง ได้ฟ้องผู้ขายให้รับผิด และฟ้องเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการออกเอกสารสิทธิให้ร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายร่วมด้วย คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ชี้ขาดว่า การพิจารณาความรับผิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นอยู่กับความมีสิทธิครอบครองของผู้ขาย จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

๑๖๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ส่วนคดีที่ไม่ใช่คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน หากไม่ใช่คดีที่มีฐานที่ตั้งแห่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน แต่เป็นเรื่องโต้แย้งการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองเป็นด้านหลักก็อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง โดยมักมีการจัดหมวดหมู่คดีเหล่านี้ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๒๒ แต่ก็ยังมีข้อโต้แย้งที่ยังมีข้อสงสัยไม่เป็นที่ยุติที่น่าพอใจ จึงมีเหตุที่ควรหยิบยกขึ้นพิจารณาต่อไปว่า การวินิจฉัยเช่นนั้นอาศัยเหตุผลอย่างไร

ตัวอย่างคดีทำนองนี้ ที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมและศาลปกครองจนพบเห็นได้บ่อยได้แก่กรณีพิพาทเรื่องการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอื่นของเจ้าหน้าที่ซึ่งใช้อำนาจตามหน้าที่กระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชน เป็นเหตุให้เอกชนเกิดความเสียหาย เช่นกรณีเอกชนกล่าวหาว่า เจ้าพนักงานที่ดินกระทำการโดยประมาทเลินเล่อจดทะเบียนขายที่ดินซึ่งอยู่ใต้บังคับข้อกำหนดห้ามโอนตามกฎหมายอันเป็นเหตุให้ผู้จดทะเบียนซื้อที่ดินได้รับความเสียหาย ผู้ซื้อจึงฟ้องกรมที่ดินและเจ้าพนักงานที่ดินเป็นจำเลยในคดีเพื่อเรียกค่าเสียหาย ดังนี้อาจเกิดคำถามได้ว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง<sup>๒๘๘</sup> และโดยที่ในปัจจุบัน อาจเป็นที่สงสัยได้ว่า เหตุใดจึงปรากฏว่าศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างรับคดีละเมิดหรือคดีเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หรือเรียกให้จ่ายเงินค่าทดแทนการเวนคืนให้ถูกต้องตามกฎหมายไว้พิจารณา<sup>๒๘๙</sup> และเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในกรณีเหล่านี้แท้จริงแล้วเป็นอย่างไร

จากการสำรวจเบื้องต้นจากฐานข้อมูลระบบสืบค้นคำพิพากษาคำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกาเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีที่มีปัญหาโต้แย้งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลซึ่งมีการจัดหมวดหมู่ไว้ในฐานข้อมูลว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยชี้ขาดตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๔ จนกระทั่ง พ.ศ. ๒๕๖๐ รวมทั้งสิ้นกว่า ๕๐๐ รายการ จากคำวินิจฉัยทั้งหมด ๑,๐๒๗ รายการ คิดเป็นราวร้อยละห้าสิบจากคำวินิจฉัยทั้งหมด สะท้อนให้เห็นว่าปัญหาข้อโต้แย้งอำนาจหน้าที่

<sup>๒๘๘</sup> เทียบกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๔๗ เอกชนฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในเขตที่ไม่อาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้โดยประมาท เป็นคดีละเมิดทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่โปรดดูกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๐ เอกชนฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกเอกสารสิทธิในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน เป็นเหตุให้เอกชนผู้ซื้อที่ดินถูกเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดิน แต่เจ้าของที่ดินเดิมยืนยันว่าได้ครอบครองที่ดินและขอออกเอกสารสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้เป็นคดีที่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

<sup>๒๘๙</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๘๒๓/๒๕๔๘ ขายฝากที่ดิน ส.ป.ก., คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๒/๒๕๕๒ ฟ้องละเมิดและเรียกเงินทดแทนการเวนคืน (ฟ้องเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๒ ก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งเป็นกรณีให้ศาลนั้นพิจารณาจนคดีถึงที่สุด), คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๒๗๓/๒๕๕๗ ฟ้องเรียกให้หน่วยงานของรัฐจ่ายค่าทดแทนการเวนคืนแก่เจ้าของอาคารที่แท้จริง และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๗/๒๕๕๒ ผู้ครอบครองที่ดิน น.ส.๓ ก. ฟ้องเพิกถอนคำสั่งอธิบดีกรมที่ดินที่สั่งเพิกถอน น.ส.๓ ก. ของตนโดยอ้างว่าที่ดินอยู่ในเขตอุทยาน ทั้ง ๆที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเคยสั่งไม่เพิกถอนไว้แล้ว, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๔๗/๒๕๕๒ ผู้รับจ้างนองฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินที่ออก น.ส.๓ ก. แก่ผู้ไม่มีสิทธิครอบครองทำประโยชน์ เป็นเหตุให้ น.ส.๓ ก. ถูกเพิกถอน และเจ้าหน้าที่ไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้

ระหว่างศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นปัญหาที่มีปริมาณมากและมีนัยสำคัญ ซึ่งในรายการเหล่านี้จะมีคดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่าอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองน้อยมากคิดเป็นสัดส่วนไม่ถึงร้อยละสิบ<sup>๒๙๐</sup> แต่เมื่อสำรวจจากรายงานของศาลปกครองที่เผยแพร่คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจจำแนกตามประเภทคดีในระบบสืบค้นข้อมูลในเครือข่ายสารสนเทศของศาลปกครอง ที่มีการจำแนกไว้ว่าเป็นเรื่องที่ตัดสินตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๔ จนถึง พ.ศ. ๒๕๕๕ ปรากฏว่ามีรายงานว่ามีคำพิพากษาและคำสั่งในคดีเกี่ยวกับที่ดินถึงกว่า ๑,๑๐๐ รายการ<sup>๒๙๑</sup> และเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ๕๔๐ รายการ<sup>๒๙๒</sup> จึงคาดหมายได้ว่ายังมีคดีที่เกี่ยวกับที่ดินซึ่งไม่มีการโต้แย้งอำนาจศาลและเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองจนถึงชั้นพิจารณาชี้ขาดของศาลปกครองสูงสุดจำนวนมาก

### ๓.๒.๒ ข้อพิจารณาว่าด้วยเขตอำนาจของศาลปกครอง

ในการพิจารณาคดีข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่กระทบต่อสิทธิในที่ดิน อันเป็นสิทธิทางทรัพย์สินของเอกชน และมักเป็นปัญหาคาบเกี่ยว ระหว่างข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนนั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นเบื้องต้นในการพิจารณาว่าข้อพิพาทจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ก็คือปัญหาว่า คดีเรื่องนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ เพราะตามหลักเกณฑ์พื้นฐานว่าด้วยเขตอำนาจศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น การที่จะพิจารณาว่าคดีใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม จะต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลอื่น ดังเห็นได้จากรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักทั่วไปไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. ๒๕๔๐ เรื่อยมาจนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการทั่วไป ในขณะที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๑ ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และรับรองอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ในมาตรา ๒๗๖ ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ

<sup>๒๙๐</sup> โปรดดูตารางแสดงจำนวนคดีเกี่ยวกับที่ดินที่เข้าสู่การพิจารณา สรุปความเห็นของศาล และผลการวินิจฉัย ในภาคผนวก ๖

<sup>๒๙๑</sup> โปรดดู <http://www.admincourt.go.th/admincourt/> เข้าถึงเมื่อ ๓๐ กันยายน ๒๕๖๐

<sup>๒๙๒</sup> เรื่องเดียวกัน



๑๖๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และต่อมาในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ก็รับรองอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมไว้ในลักษณะคล้ายกันใน มาตรา ๒๑๘ ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และรับรองอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยระบุคำว่า “อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครอง” หรือ “อันเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง” เพิ่มลงไปในมาตรา ๒๒๓ ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง” ปัจจุบันในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้วางหลักเกณฑ์ว่าด้วยอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลให้กระชับขึ้นอีก โดยบัญญัติในมาตรา ๑๙๔ วรรคแรก ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”<sup>๒๙๓</sup> และ มาตรา ๑๙๗ วรรคแรกว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้นในคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่นคดีโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง จึงมีข้อควรพิจารณาเสียก่อนว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น เป็นคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในฐานะที่เป็นศาลอื่นโดยเฉพาะ นอกเหนือจากศาลยุติธรรมหรือไม่ หากพิจารณาได้ว่า กรณีพิพาทนั้นไม่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลอื่นใด คดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินดังกล่าวจึงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๒๙๔</sup> หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า อำนาจพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมย่อมจะมีเป็นการทั่วไป เว้นแต่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกครองหรือศาลอื่นโดยเฉพาะนั่นเอง

เป็นที่เข้าใจกันว่า ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๙๗ วรรคแรกของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่คดีปกครองหมายถึงอะไรเป็นเรื่องที่ไม่มี

<sup>๒๙๓</sup> มาตรา ๒๗๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ และมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน



กฎหมายให้นิยามความหมายในเชิงข้อความคิด (concept) ไว้โดยตรง แม้เดิมจะมีบทบัญญัติมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ และมีบทบัญญัติมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ระบุไว้ในเชิงพรรณนา (descriptive) ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องใดบ้างโดยแยกออกเป็น ๖ เรื่องใหญ่ ๆ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เพียงแต่ระบุลักษณะคดีพิพาท โดยมีได้ให้ความหมายเชิงข้อความคิดของคดีปกครองไว้ในขณะที่ในทางตำราโดยทั่วไปก็มักมีการกล่าวถึงคดีปกครองโดยพรรณนาตามความในมาตรา ๙ นี้ ว่า คดีปกครองหมายถึงคดีพิพาทที่คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ โดยอาจเป็นกรณีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองอีกกรณีหนึ่ง โดยข้อพิพาทเหล่านั้นเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นคดีอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรืออันเนื่องจากสัญญาทางปกครอง<sup>๒๙๔</sup> โดยศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งพอจะกล่าวอีกอย่างได้ว่า เมื่อฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับของรัฐหรือเมื่อเจ้าพนักงานจัดให้มีบริการสาธารณะ อันเป็นความรับผิดชอบใน ๒ ลักษณะ<sup>๒๙๖</sup> คือ ความรับผิดชอบละเมิดของฝ่ายปกครอง ประการหนึ่ง และความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง อีกประการหนึ่ง

องค์ประกอบในการพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่นั้น ต้องเป็นการพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ๒ ประการควบคู่กัน คือประการแรกต้องดูว่าใครเป็นคู่พิพาท และประการที่สองคดีนั้นกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่<sup>๒๙๗</sup>

คู่พิพาทในคดีปกครองแบ่งออกเป็นได้ ๕ กรณี คือ

๑. เอกชนพิพาทกับหน่วยงานทางปกครอง
๒. เอกชนพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ
๓. หน่วยงานทางปกครองพิพาทกับหน่วยงานทางปกครอง
๔. เจ้าหน้าที่ของรัฐพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ
๕. เจ้าหน้าที่ของรัฐพิพาทกับหน่วยงานทางปกครอง

เขตอำนาจของศาลปกครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น เป็นไปตามมาตรา ๙ ของ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งกำหนดให้คดีพิพาทหรือเรื่องที่ศาลปกครอง

<sup>๒๙๔</sup> ความเห็นทำนองเดียวกันนี้ปรากฏให้เห็นใน ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๑, ๑๒, ๑๓ ภาคผนวก ๑ บทสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิ หน้า ๖๑

<sup>๒๙๕</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, ๒๕๕๕), น.๔๖๗.

<sup>๒๙๖</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, ๒๕๕๔), น.๔๓๒

<sup>๒๙๗</sup> ชาลชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๑๘, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๕), น.๓๓๘

๑๖๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง มี ๔ ประเภท<sup>๒๔๔</sup> คือ

๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎ คำสั่ง หรือห้ามการกระทำดังกล่าว

๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร และขอให้ศาลปกครองพิพากษาสั่งให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือการละเลยต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร และขอให้ศาลปกครองพิพากษาสั่งให้มีการชดเชยค่าเสียหาย

๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และขอให้ศาลปกครองพิพากษาสั่งให้มีการให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

ในกรณีปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น สิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาททางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คือ จำต้องพิจารณาจากเกณฑ์องค์กรหรือผู้กระทำ และเกณฑ์การกระทำ

**การพิจารณาจากเกณฑ์ “องค์กร”** นั้นเป็นการยืนยันถึงคู่พิพาทในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองว่า ในกรณีที่จะเป็นคดีปกครองนั้นจะต้องมีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ให้คำนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ไว้ว่าหมายถึง “กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง” ในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหน่วยงานทางปกครองนั้นย่อมหมายถึงหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐ และรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจโดยเฉพาะบางประการจากรัฐ เช่นสภาวิชาชีพที่ตั้งขึ้นด้วยพระราชบัญญัติ

**การพิจารณาจากเกณฑ์ “การกระทำ”** คือการพิจารณาว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่พิพาทนั้นเป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่ได้พิจารณาจากเกณฑ์องค์กรมาแล้วหรือไม่ กล่าวคือตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองได้มีการบัญญัติให้การกระทำดังต่อไปนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

<sup>๒๔๔</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, อ่างแก้ว, น.๕๒๒.

มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

“(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่อำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๕) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(๖) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

โดยกฎหมายวางข้อยกเว้น ให้เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(๑) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(๒) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(๓) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

จากความข้างต้นเราอาจสรุปว่า การกระทำอันเป็นเหตุแห่งข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แบ่งออกเป็น ๔ ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่<sup>๒๙</sup>

(๑) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำฝ่ายเดียวไม่ว่าจะเป็นการออกกฎก็ดี หรือคำสั่งก็ดี หรือการกระทำอื่นใด

(๒) การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

<sup>๒๙</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๔, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๔, น.๒๑๑-๒๑๒

๑๖๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

- (๓) การกระทำที่เป็นการละเมิดทางปกครอง และความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง และ
- (๔) การกระทำที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

อย่างไรก็ตามได้มีการตั้งข้อสังเกตว่า ความหมายของคดีปกครองตามเกณฑ์ในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กล่าวถึงการทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนั้น หากถือตามตัวอักษรแล้ว จะกินความหมายกว้างมากและควรจะต้องตีความโดยจำกัดความว่าอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ควรหมายถึงอำนาจหน้าที่ทางปกครองเท่านั้น<sup>๓๐๐</sup> ซึ่งมุ่งหมายถึงอำนาจหน้าที่ในการบังคับการตามกฎหมายนอกเหนือจากการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือนอกเหนือจากอำนาจการบริหารงานตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือทางอาญานั้นเอง

ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นคดีที่มีปัญหาเรื่องความคาบเกี่ยวระหว่างเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรมนั้นมักจะเป็นกรณีที่เอกชนโต้แย้งการใช้อำนาจปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในลักษณะที่การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่นั้นกระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชน กล่าวคือ กระทบต่อกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองของเอกชนผู้ทรงสิทธิในที่ดินนั้น เป็นเหตุให้นำข้อพิพาทดังกล่าวมาสู่ศาล ในคดีทำนองนี้นั้น เห็นได้ว่าเอกชนได้ยกกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนหรือเรื่องทางแพ่งขึ้นเป็นข้ออ้างหรือฐานที่ตั้งแห่งสิทธิ เป็นข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้โต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนผู้เป็นคู่กรณี หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างสิทธิในทรัพย์สินของรัฐเป็นฐานที่ตั้งแห่งการใช้อำนาจหรือดำเนินการทางปกครอง เป็นเหตุให้จำเป็นต้องวินิจฉัยปัญหาเบื้องต้นให้ได้ความเสียก่อนว่า สิทธิในทรัพย์สินที่พิพาทกันนั้นเป็นของผู้ใด จึงจะวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อไปได้ ในคดีทำนองนี้ ตามแนววินิจฉัยของกรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลถือเป็นหลักมาตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นใหม่ ๆ ว่า คดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๓๐๑</sup> อย่างไรก็ตามในการวินิจฉัยปัญหาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล นับแต่เริ่มแรกมาจนถึงปัจจุบันยังมีความเห็นแย้งว่า มาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ รับรองอยู่ว่าศาลปกครองก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาและออกคำสั่งเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สิน

<sup>๓๐๐</sup> โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายเรื่อง ข้อพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ, พ.ศ. ๒๕๖๐, หน้า ๑๔

<sup>๓๐๑</sup> โปรดดูคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๕ การฟ้องให้เจ้าพนักงานที่ดินจัดทำเอกสารให้ถูกต้องตรงกับเนื้อที่ที่เอกชนครอบครองและเสียภาษีบำรุงท้องที่ “ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความว่าผู้ฟ้องคดีมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินอย่างไร จำนวนเท่าใด ซึ่งเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม”



ของคู่กรณีด้วย<sup>๓๐๒</sup> ทำให้ยังคงมีปัญหายืดเยื้ออยู่ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นข้อพิพาททางปกครองหรือเป็นข้อพิพาททางแพ่ง และจะต้องดำเนินการสอบสวนพิจารณาที่ศาลใด

ในตำราทางวิชาการกฎหมายปกครองของไทยแม้จะมีการกล่าวถึงเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่มักจะไม่ได้กล่าวถึงกรณีปัญหาของเขตอำนาจศาลในกรณีมีความคาบเกี่ยวระหว่างเขตอำนาจศาลในคดีสิทธิเกี่ยวกับที่ดินว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ตำราทั่วไปมักจะนำเอาแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมาแสดงและอธิบายเพียงว่าเป็นคดีปกครองก็เนื่องมาจากเกณฑ์พิจารณาจากการกระทำว่า กรณีดังกล่าวเป็นกรณีพิพาทเรื่องการกระทำทางปกครองหรือเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นจึงเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>๓๐๓</sup> โดยไม่ได้แยกแยะในเชิงข้อความคิดว่าคดีพิพาทนั้น ๆ เป็นหรือไม่เป็นคดีปกครองด้วยเหตุผลใด คำอธิบายกฎหมายปกครองของนักวิชาการข้างต้นทำเห็นได้ว่า การแยกแยะหลักเกณฑ์ยังไม่ชัดเจน ควรจะได้พัฒนาแนวคิดในการทำความเข้าใจในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินต่อไป และการที่ตำราไม่ได้ชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาและเสนอทางออกที่ชัดเจนนี้เอง ก่อให้เกิดข้อสงสัยแก่บางประการ เช่นว่าปัญหาอาจเกิดจากการที่ความเข้าใจหลักเกณฑ์การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนยังไม่มีที่ชัดเจนแน่นอน จึงไม่อาจที่จะอธิบายให้ชี้ชัดลงไปโดยละเอียดได้ในทางตำราได้ แต่อย่างไรก็ตามความคาบเกี่ยวระหว่างเขตอำนาจของศาลนี้อันที่จริงก็ไม่ใช่ของใหม่ และมีปรากฏให้เห็นในระบบกฎหมายไทยอยู่ก่อนแล้ว เช่นในกรณีคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเป็นต้น เพียงแต่กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมด้วยกัน และแม้ปัญหาคดีพิพาททางปกครองกับคดีที่ไม่ใช่คดีพิพาททางปกครองจะเป็นปัญหาในทางทฤษฎีที่ยังไม่มีคำอธิบายอันเป็นที่น่าพอใจ แต่ในทางปฏิบัติปัญหานี้ก็มีกระบวนการหาข้อยุติด้วยการส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอยู่แล้ว ดังนั้นจึงมิได้มีการโต้แย้งกันทางทฤษฎีมากนัก ในทางกลับกัน การที่ตำราต่าง ๆ ไม่ได้กล่าวถึงปัญหาการแบ่งแยกคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีปกครองอย่างจริงจังนั้น ก็อาจเป็นผลจากการที่ไม่มีการหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาโต้เถียงในทางวิชาการ และปล่อยให้เป็นเรื่องทางปฏิบัติ ทำให้ประเด็นคาบเกี่ยวในเรื่องเขตอำนาจศาลยังไม่ได้รับการศึกษาร้อย่างจริงจัง

แม้จะมีตำราบางฉบับหยิบยกแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลทั้งที่เป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและในกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมมา

<sup>๓๐๒</sup> โปรดดูความเห็นของศาลปกครองกลาง ในการพิจารณารับเรื่องที่ ๔๗/๒๕๔๗ ในการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ครั้งที่ ๑๐/๒๕๔๗ วันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๗ หน้า ๖ ซึ่งต่อมาเป็นคำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๔๗

<sup>๓๐๓</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, ๒๕๕๔), น.๔๕๑-๔๕๓ และดู เสริมดรณี ต้นติเวส, คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นกับปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๙, น.๗๗-๘๓ และดู ชานูชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๑๘, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, ๒๕๕๕), น.๓๔๗, และดู มานิตย์ จุมปา, คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, ๒๕๕๖), น.๕๘๗.

๑๖๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

แสดง ก็น่าเสียดายที่มักจะไม่ได้มีการชี้ให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากกรณีดังกล่าวว่าอาจเป็นกรณีที่มีความคาบเกี่ยวกันในเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรม เช่น

**บรรเจิด สิงคะเนติ<sup>๓๐๔</sup>** อธิบายเรื่อง “คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในที่ดิน” โดยยกคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลมาอธิบายว่าแบ่งเป็น ๒ แนว

**แนวแรก** หากมีการยกประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินขึ้นโต้แย้งในคดี ย่อมเป็นเรื่องที่อยู่อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม โดยอธิบายว่าหากศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของฝ่ายใด หรือจำเป็นต้องพิจารณาเสียก่อนว่าสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทเป็นของฝ่ายใดแล้ว ดังนี้คดีดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

**แนวที่สอง** หากประเด็นแห่งคดีเป็นการฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แม้จะมีการหยิบยกประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินโต้แย้งก็ตาม กรณีย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

**โกคิน พลกุล<sup>๓๐๕</sup>** อธิบายเรื่องข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของเจ้าพนักงานที่ดินซึ่งสรุปความได้ว่า

“ข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดตามมาตรา ๖๐ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินถือเป็นการกระทำทางปกครอง จึงต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลใน ๒ ขั้นตอนคือ ขั้นตอนการสอบสวนเปรียบเทียบแล้วส่งการตามมาตรา ๖๐ วรรคสอง และขั้นตอนหลังจากที่ได้มีการออกโฉนดหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามมาตรา ๖๐ วรรคสามแล้ว ซึ่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทั้ง ๒ ขั้นตอนควรถูกตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ศาลใดศาลหนึ่ง ไม่ควรให้มีการตรวจสอบทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง และถ้าจะให้ถูกต้องแล้ว ถ้าผู้ฟ้องคดีประสงค์ฟ้องว่าการกระทำของเจ้าพนักงานที่ดินในการชี้ขาดเรื่องกรรมสิทธิ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่งเป็นหลัก โดยฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินเข้ามาด้วย และมุ่งหมายให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทเป็นของใคร อย่างนี้ควรจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม”

แต่อย่างไรก็ตาม จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้มีการกลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่ได้วินิจฉัยว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>๓๐๖</sup> จึงอาจสรุปได้ว่าศาล

<sup>๓๐๔</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๔, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๔), น.๒๕๐-๒๕๒

<sup>๓๐๕</sup> โกคิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ ๒ ฉบับที่ ๒, ๒๕๔๕, น.๔๕-๔๖

<sup>๓๐๖</sup> ตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๑๔/๒๕๕๓ ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าเป็นคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างวัดกับธนาคารจังหวัด แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๓๗/๒๕๕๓ ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าการฟ้องว่าเจ้าหน้าที่รัฐวัดดำเนินการโดยมิชอบด้วยกฎหมายขอให้เพิกถอนเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการของ

ปกครองสูงสุดมีแนวโน้มที่จะรับคำฟ้องในคดีที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไว้พิจารณามากขึ้น โดยศาลปกครองเห็นว่าหากประเด็นพิพาทซึ่งเป็นประเด็นหลักอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองแล้วศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นประเด็นเบื้องต้นหรือประเด็นเกี่ยวพันกับคดีนั้นได้<sup>๓๐๗</sup>

เห็นได้ว่า ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้นเป็นปัญหาที่เกิดจากข้อพิพาทมีลักษณะคาบเกี่ยวกันระหว่างข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนกับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้ตั้งข้อสังเกตว่าเป็นกรณีที่เนื่องมาจากช่องว่างในเชิงองค์ความรู้<sup>๓๐๘</sup> ไม่ได้มีการแยกแยะในเชิงข้อความคิดทางวิชาการอย่างจริงจังว่า คดีลักษณะอย่างไรจึงจะเป็นคดีพิพาทตามกฎหมายเอกชน และอย่างไรจึงจะเป็นคดีพิพาททางปกครอง ในขั้นนี้เราจึงได้แต่กล่าวอย่างกว้างโดยอิงหลักเกณฑ์ที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายเยอรมันในบทที่ ๒ ข้างต้นว่า คดีพิพาทตามกฎหมายเอกชนได้แก่คดีที่สาระสำคัญแห่งประเด็นข้อพิพาทหรือประเด็นหลักของข้อพิพาทตั้งอยู่บนฐานแห่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน และการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องอาศัยหลักกฎหมายเอกชนเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดี ในขณะที่คดีพิพาททางปกครองเป็นคดีที่สาระสำคัญแห่งประเด็นข้อพิพาทหรือประเด็นหลักของข้อพิพาทตั้งอยู่บนฐานแห่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนไม่ใช่ปัญหาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหรือข้อพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลอื่น ซึ่งต้องอาศัยหลักกฎหมายมหาชนเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดี<sup>๓๐๙</sup>

ดังนั้นหากคดีสิทธิในที่ดินหมายถึงคดีที่มีฐานที่ตั้งแห่งประเด็นพิพาทเป็นเรื่องสิทธิในที่ดินของเอกชนว่ามีอยู่หรือไม่ แม้จะมีข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐปะปนอยู่ด้วย ก็จัดว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นคดีพิพาทตามกฎหมายเอกชน และย่อมเป็นกรณีพิพาทที่อยู่นอกขอบอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลปกครองเมื่อข้อพิพาทดังกล่าวมีสาระสำคัญแห่งคดีเป็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเอกชนและอยู่นอกเขต

---

หน่วยงานของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๕๓/๒๕๕๓ เอกชนฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งไม่ออกโฉนดโดยเจ้าหน้าที่อ้างว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์ ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นคดีพิพาทว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นประเด็นหลัก และศาลปกครองย่อมมีสิทธิพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่ศาลใดก็ย่อมมีอำนาจพิจารณาได้, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๐๖/๒๕๕๔ เอกชนฟ้องให้เพิกถอนการปักหลักเขตและการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงทับที่ของตน ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการทะเลาะเบาะแว้งทางปกครองจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๔๔/๒๕๕๔ ทำนองเดียวกันกับคดีก่อนหน้า,

<sup>๓๐๗</sup> โปรดดู ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิของศาลปกครองสูงสุด ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑/๒๕๕๑, หน้า ๒๓; คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๕๓/๒๕๕๓, และ ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๗), น.๘๕.

<sup>๓๐๘</sup> โปรดดูบทสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ท่านที่ ๒, ๔, ๗, ๑๐, ๑๑, ๑๓, ๑๕ ในภาคผนวก

<sup>๓๐๙</sup> โปรดเทียบ หลักเกณฑ์ในกฎหมายฝรั่งเศส หัวข้อ ๒.๑.๒ โดยเฉพะใน (๔) และกฎหมายเยอรมันในหัวข้อ ๒.๒.๒ และดูความในมาตรา ๔๐ (๑) ของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๖๐



๑๗๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

อำนาจพิจารณาของศาลปกครอง และไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลใดโดยเฉพาะ ตามนัยแห่งมาตรา ๑๙๔ ของรัฐธรรมนูญก็ต้องถือว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แม้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานหรือหน่วยงานของรัฐในการบังคับการทางปกครองหรือให้บริการสาธารณะ หากข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจปกครองหรือการให้บริการสาธารณะนั้น มิใช่ประเด็นอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งข้อพิพาทหรือกล่าวอีกอย่างได้ว่า หากข้อพิพาททางปกครองตั้งอยู่บนฐานของข้อพิพาทว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนอีกชั้นหนึ่ง ในลักษณะที่หากไม่วินิจฉัยประเด็นว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นปัญหานิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนแล้วก็จะวินิจฉัยปัญหาต่อไปไม่ได้ แต่หากวินิจฉัยปัญหาสิทธิในทรัพย์สินแล้วก็จะวินิจฉัยปัญหาไปได้ตลอด ดังนั้นก็ถือได้ว่าประเด็นแห่งคดีเป็นประเด็นตามกฎหมายเอกชน กรณีเช่นนี้คดีย่อมอยู่นอกเขตอำนาจของศาลปกครอง

แต่ตามที่ได้กล่าวแล้วว่า ในระบบกฎหมายที่มีการแยกเขตอำนาจศาลออกจากกันทุกระบบย่อมมีปัญหาความคาบเกี่ยวกับในเรื่องเขตอำนาจศาลในข้อพิพาทแห่งคดีเป็นธรรมดา โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้นได้เกิดเป็นปัญหาทางปฏิบัติที่มีประเด็นคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนได้หลายแง่ และย่อมนำไปสู่ข้อสงสัยถกเถียงกันในวงกว้างมากขึ้นเรื่อย ๆ การที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้นตั้งแต่เมื่อครั้งประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ย่อมเป็นเครื่องยืนยันได้เป็นอย่างดีว่า ปัญหาเขตอำนาจศาลเป็นปัญหาที่ค่อนข้างยุ่งยากซับซ้อน ต้องอาศัยผู้รู้ที่มีประสบการณ์อย่างสูงมาชี้แจงนำข้อพิพาทว่าประเด็นหลักเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน หรือตามกฎหมายมหาชน ควรที่จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์แยกแยะ และเสริมสร้างองค์ความรู้ในการแยกแยะเขตอำนาจศาลในเรื่องนี้ให้เกิดความชัดเจน ทั้งนี้โดยการนำเอาประสบการณ์และองค์ความรู้เรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันมาพิจารณาประกอบด้วย เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาฐานความคิดและวิธีปฏิบัติต่อไป

### ๓.๒.๓ พัฒนาการของการรับรองสิทธิในที่ดิน

#### (๑) สิทธิในที่ดินของเอกชน

เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยว่าสิทธิในที่ดินมีสถานะทางกฎหมายเป็นสิทธิตามกฎหมายเอกชนหรือสิทธิตามกฎหมายมหาชน เป็นสิทธิส่วนบุคคลได้รับโดยผลของกฎหมายโดยรัฐเพียงแต่รับรอง หรือเป็นสิทธิที่บุคคลได้รับโอนจากรัฐในฐานะที่รัฐเป็นเจ้าของมาก่อน อันจะนำไปสู่การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลต่อไปนั้น ควรจะได้ทำความเข้าใจถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของสิทธิในที่ดินในประเทศไทยโดยสังเขป โดยวิเคราะห์จากนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับที่ดินและรัฐ ว่าการที่บุคคลมีสิทธิเหนือที่ดินนั้นมีขึ้นในฐานะเป็นสิทธิของเอกชนที่มีขึ้นโดยอิสระตามธรรมชาติโดยรัฐรับบังคับให้ หรือเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนที่มีขึ้นด้วยการจัดสรรของรัฐในฐานะผู้มีอำนาจเหนือเอกชนตามความเหมาะสม และเอกชนมีอำนาจอิสระเหนือที่ดินเพียงใด หรือจะถูกจำกัดหรือบังคับให้เป็นไปตามนโยบายในการจัดบริการ



สาธารณหรือสวัสดิการสังคมของรัฐได้เพียงใด ซึ่งเป็นเรื่องที่ยังมีการโต้แย้งกันอยู่<sup>๓๐๐</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาโดยรวมในเชิงพัฒนาการดังกล่าวต่อไปนี้อาจกล่าวได้ว่า สิทธิในที่ดินของเอกชนอันได้แก่ สิทธิเป็นเจ้าของที่ดินโดยเด็ดขาดหรือที่เรียกว่ากรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินตาม ที่เข้าใจกันในปัจจุบันนั้นเป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่กฎหมายดั้งเดิมรับรองในฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ใช้ บังคับระหว่างเอกชนด้วยกัน และได้คลี่คลายออกมาจนกฎหมายรับรองให้เป็นสิทธิครอบครองทำประโยชน์ โดยมีอิสระจากอำนาจปกครองของรัฐเหนือที่ดินที่แสดงออกในรูปการเก็บอากรค่าเช่าอากรสวนในสมัย ดั้งเดิม โดยได้ค่อย ๆ คลี่คลายมาตั้งแต่ราวกลางสมัยกรุงศรีอยุธยาในรูปประเพณีที่ปฏิบัติกันทั่วไป แต่ก็ ยังผูกติดอยู่กับการครอบครองทำประโยชน์ตามข้อเท็จจริง จนกระทั่งได้มีการออกเอกสารเป็นหลักฐาน รับรองความเป็นเจ้าของที่ดิน โดยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว อันเป็นพัฒนาการใหม่ที่มีขึ้นด้วยการยกระดับสิทธิครอบครองทำประโยชน์ใน ที่ดินที่ผูกติดกับการครอบครองทำประโยชน์ตามข้อเท็จจริงมาแต่เดิมขึ้นเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่อาจโอน เปลี่ยนมือกันได้โดยแยกเป็นอิสระจากการครอบครองทำประโยชน์ทางข้อเท็จจริง มีชื่อเรียกว่า “กรรมสิทธิ์” มีการกำหนดขอบเขตรูปร่างที่ดินที่ชัดเจนแน่นอน โดยมีหลักฐานอ้างอิงด้วยการรังวัด โดยเจ้าพนักงาน มีหลักหมุดและแผนที่ระวางที่ดินอ้างอิงเรียกว่าโฉนดแผนที่ จนกระทั่งต่อมาได้มีการวาง เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ว่าด้วยทรัพย์สิน ซึ่งใช้บังคับเมื่อ วันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๕ และโดยได้รับความคุ้มครองตามหลักประกันเสรีภาพในทรัพย์สินของเอกชน ในรัฐธรรมนูญหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ และรัฐธรรมนูญในชั้นหลัง ๆ ต่อมา

ในระบบกฎหมายไทยดั้งเดิมนั้น มักเข้าใจกันว่าสิทธิในที่ดินมีลักษณะปะปนแยกไม่ออกจาก อำนาจการปกครองแผ่นดินของพระมหากษัตริย์ ซึ่งถือว่าทรงมีฐานะเป็นเจ้าของแผ่นดินทั้งหมดใน ราชอาณาจักร โดยราษฎรเป็นผู้อาศัยไม่ใช่เจ้าของ สิทธิเข้าจับจองหรือครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน รกร้างว่างเปล่าของเอกชน จึงมิได้มีขึ้นด้วยอำนาจเข้าถือเอาโดยอิสระของเอกชน แต่มีได้ด้วยพระบรม ราชานุญาต หรืออาศัยอำนาจปกครองของพระมหากษัตริย์ ดังที่ปรากฏในพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ บพที่ ๓๖ กำหนดให้ผู้กันส้างที่ไร่นาที่สวนบกกกล่าวเจ้าหน้าที่เสียก่อน และให้เจ้าหน้าที่ (เสนานายระวาง นายอากร) ซึ่งทำหน้าที่เก็บอากรนาอากรสวน เขียนโฉนดให้ไว้ ถ้าผู้ใดไม่บอกกล่าว จับได้มีโทษ<sup>๓๐๑</sup>

<sup>๓๐๐</sup> ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านที่เห็นว่าการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายที่ดินเป็นไปตามกฎหมายมหาชน ในลักษณะที่รัฐเป็นเจ้าของที่ดินและให้กรรมสิทธิ์แก่เอกชนโดยกฎหมาย ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายเอกชน โปรดดู สรุปคำอภิปรายเรื่อง “เขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน” การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นทางวิชาการ เรื่อง “กฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล : วิธีปฏิบัติและแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจ หน้าที่ระหว่างศาล” เมื่อวันอังคารที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๓ ณ โรงแรมมณเฑียร ริเวอร์ไซด์ ถนนพระราม ๓ กรุงเทพฯ, หน้า ๖, ๘ และนำเสนอว่า ตามความเห็นศาลปกครองในระยะหลังมานี้ เช่นในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๖๔/๒๕๕๘, ๙๗/๒๕๕๙ และ ๑๐๔/ ๒๕๕๙ มีการกล่าวอ้างว่าสิทธิในที่ดินของบุคคลมิได้เกิดขึ้นเอง แต่เกิดขึ้นด้วยการพิจารณาและดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

<sup>๓๐๑</sup> โปรดดู เบ็ดเสร็จ บพที่ ๓๖ ในประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, พ.ศ. ๒๔๘๑ (พิมพ์ซ้ำ พ.ศ. ๒๕๒๙), เล่ม ๒ หน้า ๒๑๒ และ อาญาหลวง บพที่ ๑๗, เรื่องเดียวกัน หน้า ๔๐๑-๔๐๒ อย่างไรก็ตาม, แลงกาด,

๑๗๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

และบทที่ ๕๒ ที่ว่า “...ที่ในแคว้นกรุงเทพพระมหานครศรีอยุธยาหาดีลกภาพนพรัตนราชธานีบุรีรมย์ เปนที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นเจ้าของแผ่นดินอยู่ จะได้ไปที่ราษฎรหาไม่ได้...”<sup>๓๑๒</sup> อย่างไรก็ดี หากพิเคราะห์ให้ลึกลงไปก็จะพบว่า ผู้จับจองที่ดินโดยไม่ได้บอกกล่าวนั้น ที่มีโทษก็เพราะต้องการว่าการไม่บอกกล่าวนายระวางอารย่อมมีผลเท่ากับจงใจเสียภาษีอากรที่นาที่สวน ไม่ใช่เพราะเหตุที่จับจองทำกินในที่ดินที่เป็นของพระเจ้าแผ่นดินในลักษณะที่ต้องห้ามจับจองแต่อย่างใด ซึ่งพิเคราะห์ได้ตามข้อสังเกตของแลงกาค์ว่า บทบัญญัตินี้น่าจะมีขึ้นตั้งแต่ต้นกรุงศรีอยุธยา ตามหลักการสงวนสิทธิในที่ดินว่าเป็นของพระมหากษัตริย์ตามประเพณีดั้งเดิมของชนเผ่าไทย อันเป็นฐานแห่งความชอบธรรมในอำนาจปกครอง โดยเฉพาะการเรียกเก็บภาษีและการเวนคืนที่ดินจากราษฎรเป็นสำคัญ ไม่ปรากฏว่าในความสัมพันธ์กับราษฎรนั้นพระมหากษัตริย์หวงกันที่ดินว่างเปล่าในฐานะเจ้าของทรัพย์สินและไม่ปรากฏบทกฎหมายว่าผู้มิได้บอกกล่าวการจับจองที่ว่างเปล่าแก่เสนานายระวางต้องถูกริบที่ดินแต่อย่างใด<sup>๓๑๓</sup> การที่กฎหมายดั้งเดิมห้ามการซื้อขายที่ดินระหว่างราษฎรด้วยกัน (เบ็ดเสร็จ บทที่ ๕๒, ๕๔) ก็สันนิษฐานได้ว่าข้อห้ามนี้เพียงมุ่งแต่จะตัดข้ออ้างว่าผู้เป็นเจ้าของที่ดินยอมมีอำนาจอิสระเหนือที่ดินเป็นเหตุให้ไม่ต้องเสียภาษีเท่านั้น โดยกฎหมายไทยดั้งเดิมรับรองให้ผู้ที่สร้างถางพง กั้นสร้างที่ดินรกร้างว่างเปล่า เป็นผู้มสิทธิครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินนั้นได้ ในฐานะผู้อยู่ใต้พระบรมโพธิสมภารของกษัตริย์ที่ได้รับพระบรมราชานุญาตให้ครอบครองทำประโยชน์โดยเสียค่าอากรที่ดินแก่กษัตริย์เป็นการตอบแทน และได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายถือว่ามสิทธิดีกว่าผู้อื่นในระหว่างราษฎรด้วยกัน หากมีผู้ใดมารบกวนการครอบครอง (เบ็ดเสร็จ บทที่ ๓๔-๔๑) หรือบุกรุก แย่งการครอบครอง (เบ็ดเสร็จ บทที่ ๔๖-๕๑ และ ๖๖-๗๒) ย่อมมีโทษปรับ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและประโยชน์แก่การเก็บภาษีของฝ่ายบ้านเมืองนั่นเอง<sup>๓๑๔</sup>

ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, กฎหมายที่ดิน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๔๘๓, หน้า ๓๖, ๓๗ และ ๕๑, ๕๕ ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ราษฎรได้กรรมสิทธิ์โดยเข้าจับจองที่ว่างเปล่า แม้ไม่ได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานก็ยังคงได้สิทธิในที่ดิน เพียงแต่ต้องรับโทษ (อาญาหลวง บทที่ ๔๗) เนื่องจากเหตุที่เสียการเสียภาษีแก่ทางการเท่านั้น ไม่มีหลักฐานการริบที่ดินคืนแก่แผ่นดินแต่อย่างใด

<sup>๓๑๒</sup> เรื่องเดียวกัน เล่ม ๒ หน้า ๒๑๕-๒๑๖

<sup>๓๑๓</sup> ร. แลงกาค์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, กฎหมายที่ดิน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๔๘๓, หน้า ๑๑, ๑๒, ๑๖, ๑๙ และ ๕๑, ๕๒, ๕๕ ข้อความที่ว่าที่ดินเป็นของพระเจ้าอยู่หัวนี้ยังคงอ้างต่อมาอย่างน้อยถึงยุคก่อนการตราประกาศออกโฉนด ร.ศ. ๑๒๐ ดังเช่นในเล็กเซอร์อธิบายกฎหมายที่ดิน ของรพีพัฒนศักดิ์ ร.ศ. ๑๑๙ โปรดดู พระยามานวราชเสวี, เล็กเซอร์ของพระเจ้าพี่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, รวมพิมพ์ พ.ศ. ๒๔๖๘, กรุงเทพฯ, หน้า ๑๒๕, ๑๘๙-๑๙๐ แต่ในหน้า ๑๙๙ ซึ่งกล่าวถึงฎีกานายแจ้ง ที่ ๕๙/๑๑๙ ก็รับรองสิทธิของผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินไว้เป็นสำคัญ โดยวางหลักว่าที่ดินจะมีหนังสือสำคัญหรือไม่สำคัญ แม้หักร้างถางพงขึ้นเป็นนโดยไม่ได้อ่อนุญาตรัฐ ผู้ใดจะไปอ้างจับจองทับที่นั้นไม่ได้ หากเจ้าพนักงานทำหนังสือจับจองทับที่มีผู้ครอบครองทำกินอยู่ก่อน หนังสือนั้นใช้ไม่ได้

<sup>๓๑๔</sup> ในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น ก่อนจะมีการออกโฉนดแผนที่ในสมัยรัชกาลที่ ๕ หนังสือสำคัญที่เจ้าพนักงานกรมนาและพระคลังออกให้ผู้ครอบครองที่ดินเพื่อแสดงว่าได้เสียอากรสวนอากรนา คือใบจอง, ฎีกาใบเสร็จ และโฉนดตราแดง โปรดดู ร. แลงกาค์ เพิ่งอ้าง หน้า ๔๑

เป็นที่ยอมรับกันว่า หลักกฎหมายข้างต้นเป็นหลักฐานแสดงให้เห็นได้ว่าระบบกฎหมายไทยดั้งเดิมรับรองว่า แม้จะถือว่าที่ดินเป็นของกษัตริย์ แต่ราษฎรอาจได้สิทธิในที่ดินโดยผลของกฎหมายในรูปของสิทธิใช้สอยที่ดินด้วยการเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินรกร้างว่างเปล่า ซึ่งแม้จะถือว่าเป็นของกษัตริย์แต่กษัตริย์ก็รับรองสิทธิในที่ดินให้ราษฎรใช้ยันกับราษฎรด้วยกันได้ ตามหลักใครทำใครได้ เป็นการรับรองสิทธิตามนิติสัมพันธ์อันบุคคลมีเหนือที่ดินในทางกฎหมายเอกชนที่ได้มาตามข้อเท็จจริงด้วยการเข้าครอบครองทำประโยชน์ และเกิดผลเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองมาแต่ดั้งเดิม หากผู้ครอบครองทำประโยชน์นั้นได้สละการครอบครองที่ดินไปเสีย ก็ยอมเสียสิทธิทำกินในที่ดินนั้นแก่ผู้เข้าครอบครองทำประโยชน์แทนที่ เว้นแต่ผู้ครอบครองทำประโยชน์เดิมไปราชการ หรือไปกิจธุระไม่เกิน ๑๐ ปี และได้ล้อมรั้วแสดงอำนาจหวงกันไว้แล้ว (เบ็ดเสร็จ บทที่ ๕๒) หรือกรณีเป็นที่พระราชทาน (เบ็ดเสร็จบทที่ ๖๕) ดังนี้ แม้ขาดครอบครองก็ไม่เสียสิทธิ แต่ที่พระราชทานนี้หากร้างกว่า ๓ ปีแล้ว มีผู้เข้าทำกินไม่มีโทษ แต่ต้องคืนที่ดินแก่เจ้าของเดิม และในกรณีผู้เข้าอยู่เดิมปลูกไม้ผลหรือพุนดินไว้ ผู้อยู่ใหม่ต้องใช้ค่าทดแทนค่าต้นไม้และค่าพุนดิน (เบ็ดเสร็จ บทที่ ๕๒ ตอนท้าย) ซึ่งสะท้อนหลักการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินและการคืนการครอบครองแก่ผู้มีสิทธิเอาคืนในกฎหมายตราสามดวง โดยผู้เอาคืนต้องทดแทนการที่ที่ดินมีค่าสูงขึ้นจากการทำประโยชน์ระหว่างราษฎรด้วยกันตามหลักกฎหมายเอกชนว่าด้วยลาภมิควรได้ แสดงให้เห็นว่าสิทธิในที่ดินเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่ใช้กันกันได้ระหว่างเอกชนด้วยกัน สิทธิในที่ดินดังกล่าวนี้ได้คลี่คลายต่อมาโดยรัฐรับรองให้เป็นสิทธิเด็ดขาดที่ยกขึ้นย่นรัฐได้ควบคุมกันกับหน้าที่เสียอากรที่ดินของเอกชน และได้รับการรับรองตกทอดต่อมาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ลักษณะทรัพย์สิน และในกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มีการตราขึ้นในภายหลัง

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายข้างต้นนี้ เป็นฐานในการแยกแยะนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ที่ถือว่าในแง่การปกครองนั้นกษัตริย์หรือแผ่นดินย่อมมีอำนาจเหนือที่ดินทั้งปวง ในแง่ที่มีอำนาจเรียกเก็บอากรที่ดินจากราษฎรผู้เข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน โดยดำรงอยู่เคียงคู่กันไปกับนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน ที่รับรองว่าเอกชนย่อมมีอิสระที่จะเข้าครอบครองทำประโยชน์ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินอาจอ้างสิทธิในที่ดินที่ตนครอบครองทำกินขึ้นยันกันระหว่างราษฎรด้วยกันได้และรัฐก็รับรองไม่ใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินนี้โดยพลการ แม้ดั้งเดิมเจ้าแผ่นดินจะถือว่าผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินเป็นผู้ทรงสิทธิทำกินในที่ดิน ราษฎรไม่ใช่เจ้าของที่ดิน จึงซื้อขายที่ดินกันไม่ได้ ดังปรากฏในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่ห้ามการซื้อขายที่ดินระหว่างราษฎร (เบ็ดเสร็จบทที่ ๕๒, ๕๔) แต่เราก็สันนิษฐานว่า เมื่อกาลเวลาผ่านไปข้อห้ามนี้ก็ไร้ผลและไม่มีการบังคับใช้ในขณะที่มีการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินของราษฎรได้รับการรับรองให้มีความมั่นคงยั่งยืนขึ้น จนเกิดเป็นกฎหมายประเพณีเกี่ยวกับที่ดินในช่วงปลายสมัยอยุธยาถึงขนาดยอมให้ออนสิทธิแก่ราษฎรด้วยกันและตกทอดทางมรดกได้ และมีการตรากฎหมายขึ้นรับรองให้มั่นคงขึ้นเป็นลำดับ ดังที่ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จเอง ก็มีที่กล่าวถึงการยกที่ดินที่เป็นเหย้าเรือนแก่กันได้ (เบ็ดเสร็จ บทที่ ๕๖) ซึ่งทำให้สันนิษฐานต่อไปได้ว่าหากผู้รับการยกให้ที่ดินมีค่าตอบแทนให้ ก็ย่อมจะเท่ากับซื้อขายที่ดินกันได้ด้วยโดยปริยาย นอกจากนั้นยังมี



๑๗๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กฎหมายบางบทที่คงจะมีการเพิ่มเติมขึ้นภายหลัง ซึ่งกล่าวถึงซื้อขายที่ดินระหว่างราษฎรด้วยกันอยู่หลายแห่ง (เบ็ดเสร็จ บทที่ ๕๑, ๖๖, ๖๗, ๖๙, ๗๐) และในจดหมายเหตุสาธุแบร์ก็ได้มีการกล่าวถึงการซื้อขายที่ดินระหว่างราษฎรในสมัยสมเด็จพระนารายณ์ทำได้โดยไม่มีข้อห้าม<sup>๓๑๔</sup> ทำให้น่าสังเกตว่าจะจะเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิในการซื้อขายที่ดินที่ได้ทำประโยชน์แล้วซึ่งมีการบัญญัติรับรองสิทธิความเป็นเจ้าของที่ดินขึ้นในสมัยหลัง เข้าลักษณะเป็นการรับรองสิทธิในที่ดินตามกฎหมายเอกชนระหว่างราษฎรให้มั่นคงยิ่งขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคมที่ขยายตัวออกไป

ต่อมาอย่างช้าที่สุดในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ปรากฏหลักฐานว่าแม่พระมหากษัตริย์จะได้ชื่อว่าเป็นเจ้าแผ่นดินทั้งปวง แต่เมื่อทรงประสงค์จะได้ที่ดินที่มีผู้ครอบครองทำกินอยู่ก่อน ก็มีใต้อ่างพระราชอำนาจขับไล่หรือเรียกที่ดินคืนโดยพลการ แต่ทรงใช้พระราชทรัพย์ส่วนพระองค์ซื้อที่ดินจากราษฎร ดังกรณีที่ทรงซื้อที่ดินที่ฉะเชิงเทราเพื่อตั้งโรงน้ำตาลทรายหลวง<sup>๓๑๖</sup> ซึ่งเป็นหลักฐานยืนยันให้ได้เห็นว่าการเกี่ยวกับการแสวงหาราชทรัพย์ในทางทำมาค้าขายนั้น แม้จะมีหลักกฎหมายดั้งเดิมว่าที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์แต่ผู้เดียว ในทางปฏิบัติหลักข้อนี้ก็จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องการปกครองแผ่นดินเป็นสำคัญ ส่วนในกิจการทำมาค้าขายหรือสิทธิในทรัพย์สินนั้น พระมหากษัตริย์ก็จะทรงเคารพสิทธิของเอกชนและลดพระองค์ลงมาผูกพันสัมพันธ์กับราษฎรตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายเอกชนที่ใช้บังคับระหว่างราษฎรด้วยกัน ทำให้เข้าใจได้ว่าการจะใช้พระราชอำนาจเหนือที่ดินในการเรียกที่ดินคืนจากราษฎรนั้นย่อมจะใช้เฉพาะในกิจการแผ่นดิน หรือเพื่อการสาธารณประโยชน์เท่านั้น ทั้งนี้สันนิษฐานได้ว่าหลักการเช่นนี้ในกฎหมายไทยดั้งเดิมน่าจะจะเป็นไปตามหลักราชธรรม ๔<sup>๓๑๗</sup> ในข้อที่ว่ากษัตริย์พึงแสวงหาราชทรัพย์มาในทางที่ชอบ อันมีผลเป็นการรับรองสิทธิความเป็นเจ้าของที่ดินที่ราษฎรได้มาโดยชอบว่าย่อมได้รับความคุ้มครองจากกษัตริย์ แต่ขณะเดียวกันก็อาจถือเป็นเค้าของการจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างกษัตริย์กับราษฎรในเรื่องที่ดินเสียใหม่ ในลักษณะที่ถือว่าที่ดินเป็นของกษัตริย์ตามที่ถือกันมาแต่เดิมเฉพาะในทางปกครอง และกรุยทางไปสู่การยอมรับว่า นอกเหนือจากเรื่องปกครองอันเป็นประโยชน์สาธารณะแล้ว กษัตริย์กับราษฎรมีความสัมพันธ์แบบเสมอกันในเรื่องการถือกรรมสิทธิในที่ดินตามกฎหมายเอกชนที่ยอมรับนับถือกันมานานอารยประเทศ

ครั้นล่วงมาถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การห้ามราษฎรซื้อขายที่ดินระหว่างกันคงเป็นเรื่องพ้นสมัยไปแล้ว จึงได้มีการทำสัญญาพระราชไมตรีกับนานาชาติทำนองเดียวกันกับที่ทำไว้กับอังกฤษในสัญญาเบาริง ข้อ ๔ ซึ่งให้สิทธิคนในบังคับอังกฤษมีสิทธิซื้อที่ดินนอกกำแพงพระนคร

<sup>๓๑๔</sup> โปรดดู ร. แลงการ์ด, เฟ็งอ้าง หน้า ๒๓ ซึ่งอ้าง De Royaume de Siam, เล่ม ๑, หน้า ๑๖๐

<sup>๓๑๖</sup> งานบริการเอกสารภาษาโบราณ, หอสมุดแห่งชาติ, จดหมายเหตุรัชกาลที่ ๓, จ.ศ. ๑๒๐๗, เลขที่ ๒๘๑ เรื่องหนังสือพระยามหาอำมาตย์

<sup>๓๑๗</sup> โปรดดู พระธรรมศาสตร์ ในประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, พ.ศ. ๒๔๘๑ (พิมพ์ซ้ำ พ.ศ. ๒๕๒๙), เล่ม ๑, หน้า ๑๔ ซึ่งกล่าวถึงราชธรรม ๔ ได้แก่ ๑) พิจารณาซึ่งความชอบความผิดแห่งผู้กระทำให้เป็นประโยชน์แลมิได้เป็นประโยชน์แก่พระองค์ ๒) ทะนุบำรุงซึ่งบุทคลผู้มีศีลสัจ ๓) ประมุขซึ่งพระราชทรัพย์โดยยุติธรรม และ ๔) รักษาพระนครราชเสมาให้ศุขเกษมโดยยุติธรรม



เกินกว่า ๒๐๐ เส้นได้โดยอิสระ<sup>๓๑๘</sup> ในรัชกาลนี้ยังได้ทรงประกาศพระราชกำหนดว่าด้วยพระราชทานที่บ้านที่เรือนที่สวนที่นา ว่า “..ถึงแผ่นดินจะเปนของพระเจ้าแผ่นดิน ก็เมื่อโปรดให้ราษฎรจับจองครองหวงเป็นที่บ้านที่สวนที่นา แลโปรดให้ซื้อขายจ่ายจำนำแก่กันแลกันแล้ว ก็เหมือนกับทรงพระราชทานให้แล้วเหมือนกัน เมื่อจะกลับคืนเอาที่นั้นด้วยเหตุที่นอกจากราชการแผ่นดินซึ่งเปนการรักษาแผ่นดินรักษาราชราษฎร ... ก็เห็นว่าไม่ชอบด้วยยุติธรรมแลราชธรรม... จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ สั่งให้....แต่งพระราชกำหนดกฎหมายตั้งขึ้นไว้ว่า ตั้งแต่นี้สืบไป ถ้าพระเจ้าแผ่นดินจะต้องพระราชประสงค์ที่บ้านที่เรือนที่สวนที่นาที่สวนที่เรือนที่นาที่เรือนที่นาที่สวนแก่พระราชวงษานุวงศ์แลข้าทูลลอองธุลีพระบาทฝ่ายนำฝ่ายในซึ่งมีความชอบ ฤจะทรง...พระราชทานให้ผู้ใดสร้างก็ดี ให้มีเจ้าพนักงานกรมนครบาลไปจัดซื้อที่ตำบลนั้น ๆ ตามราคาที่ราษฎรซื้อขายแก่กันโดยชอบ”<sup>๓๑๙</sup> หลักฐานนี้ย้ำให้เห็นได้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงเคารพสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และทรงแยกนิติสัมพันธ์ในกิจการที่เกี่ยวกับที่ดินของราษฎรออกเป็นเรื่องราวการแผ่นดินซึ่งเป็นเรื่องที่ทรงมีพระราชอำนาจเหนือที่ดิน กับเรื่องนอกราชการแผ่นดินหรือกิจการส่วนพระองค์โดยเฉพาะเรื่องการค้าที่ดินมาเพื่อพระราชทานแก่บุคคลซึ่งพระมหากษัตริย์ถือเป็นเรื่องระหว่างเอกชน และแม้พระมหากษัตริย์เองหากทำการในฐานะเช่นเดียวกับเอกชนก็ย่อมต้องเคารพสิทธิของเอกชนในฐานะเท่าเทียมกันได้อย่างชัดเจน การมีพระราชวินิจฉัยเช่นนี้สะท้อนให้เห็นการแยกกิจการแผ่นดินในทางปกครองซึ่งเป็นเรื่องอำนาจเหนือราษฎร และกิจการแผ่นดินในทางเอกชนโดยเฉพาะเรื่องการถือครองทรัพย์สินนอกราชการแผ่นดินซึ่งทรงถืออย่างเอกชน แม้อาจมองได้ว่าเป็นการลดพระราชอำนาจลง แต่ขณะเดียวกันก็เป็นการรับรองสิทธิของเอกชนโดยพระมหากษัตริย์ตามหลักความยุติธรรม และในปลายรัชกาลก็ได้ทรงประกาศเรื่องจำนำแลขายฝากที่ดิน จ.ศ. ๑๒๒๘ (พ.ศ. ๒๔๐๙) และประกาศพระราชบัญญัติเพิ่มเติมเรื่องขายฝากแลจำนำที่ดิน จ.ศ. ๑๒๒๙ (พ.ศ. ๒๔๑๐)<sup>๓๒๐</sup> วางเกณฑ์ว่า หากได้มีการมอบโฉนดตราแดงแก่กันถือว่าขายขาด ถ้าไม่ได้มอบโฉนดแก่กันเป็นขายฝาก เป็นหลักฐานยืนยันรับรองสิทธิในที่ดินระหว่างราษฎรด้วยกันว่าอาจซื้อขายและโอนสิทธิขาดในที่ดินแก่กันได้ และกฎหมายเก่าที่วางข้อห้ามราษฎรซื้อขายที่ดินระหว่างกันเป็นอันตกไป

การแยกแยะสถานะของแผ่นดินในฐานะอำนาจปกครอง กับแผ่นดินในฐานะเจ้าของทรัพย์สินอย่างเอกชน และการรับรองสิทธิของเอกชนให้มั่นคงตามแนวพระราชวินิจฉัยดังกล่าวนี้ ได้เป็นที่ยอมรับ

<sup>๓๑๘</sup> กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, สนธิสัญญาและความตกลงทวิภาคีระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ, ใน หนังสือชุดประมวลสนธิสัญญา เล่ม ๑, พ.ศ. ๒๑๖๐-๒๔๑๒, (มปท, มปป), หน้า ๒๙ และโปรดดู ประกาศว่าด้วยเขตที่ฝรั่งจะเช่าซื้อได้, ในประชุมประกาศรัชกาลที่ ๔, ภาค ๓ เรื่องที่ ๗๓, พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าบุษบันบัวผัน โปรดให้พิมพ์, โรงพิมพ์ไท กรุงเทพฯ, พ.ศ. ๒๔๖๖

<sup>๓๑๙</sup> โปรดดู งานบริการเอกสารโบราณ, หอสมุดแห่งชาติ, จดหมายเหตุรัชกาลที่ ๔ จ.ศ. ๑๒๒๒ (พ.ศ. ๒๔๐๓), เลขที่ ๑๑๗ เรื่องพระราชกำหนดว่าด้วยพระราชทานที่บ้านที่เรือนที่สวนที่นา

<sup>๓๒๐</sup> โปรดดู ประกาศฉบับที่ ๒๖๘ และฉบับที่ ๒๗๕ ใน ประชุมประกาศรัชกาลที่ ๔ ภาค ๗, หอพระสมุดวชิรญาณพิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงพระศพ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ ณ พระเมรุท้องสนามหลวง เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. ๒๔๖๖ โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, กรุงเทพฯ

๑๗๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กันว่าต้องด้วยหลักความยุติธรรม ดังปรากฏให้เห็นได้ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งการค้าขายเจริญขึ้นและเกิดการขยายตัวของ การครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินเพื่อทำเกษตรกรรมขายผลผลิตการเกษตรส่งเป็นสินค้าออกอย่างขนานใหญ่ มีการขุดคลองและจัดสรรที่ดินริมฝั่งคลองให้ราษฎรจับจองเพื่อทำการเกษตรกรรมจำนวนมาก<sup>๓๒๑</sup> โดยรัฐรับรองสิทธิเหนือที่ดินของราษฎร ขณะเดียวกันพระมหากษัตริย์ก็ทรงจับจองที่ดินในนามของแผ่นดินจำนวนมากเช่นกัน เรียกว่า “ที่หลวง” มีการเกณฑ์ไพร่หลวงมาทำนาหลวงเพื่อหาประโยชน์แก่แผ่นดิน<sup>๓๒๒</sup> ในกรณีมีการรุกที่หลวงก็มีการประกาศยึดทรัพย์สินของผู้บุกรุกตกเป็นของแผ่นดิน<sup>๓๒๓</sup> แต่เมื่อมีการเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างทางรถไฟ ก็ทรงแสดงให้เห็นว่าทรงเคารพในสิทธิเหนือที่ดินของราษฎรโดยวางเกณฑ์ให้รัฐผูกพันต้องจ่ายค่าทดแทนแก่ราษฎรในรูปแบบทำขวัญ ดังปรากฏใน “ประกาศสร้างรถไฟสยาม แต่กรุงเทพถึงเมืองนครราชสีมา ร.ศ. ๑๐๙” ความว่า “มาตรา ๑๐ ทางรถไฟซึ่งจะผ่านไปในที่ใด ๆ ก็ดี ฤโรงพัก โรงจักร โรงงานในการรถไฟจะต้องสร้างขึ้นในที่ใด ๆ ก็ดี ถ้าที่นั้นที่เปนที่บ้านคนอยู่ ฤเปนที่ห้างร้านโรงจักร โรงงาน แลสวนผลไม้มีราคา เจ้าพนักงานกระทรวงโยธาธิการต้องคิดเงินทำขวัญให้เปนค่าที่ดิน แลค่าเรือเรื่อน แลค่าผลไม้ ต้องเสียตามควร...”<sup>๓๒๔</sup> และแม้ใน “ประกาศพระราชกฤษฎีกาในการจัดซื้อที่ดินสร้างรถไฟเพชรบุรี” จะได้มีกำหนดว่า “ที่ดินแห่งใดซึ่งเจ้าของไม่มีสิ่งสำคัญ ฤข้อความอันใดอันหนึ่งซึ่งจะเปนพยานได้ว่าที่นั้นเปนของตนแล้ว จะต้องถือว่าที่นั้นเปนที่หลวง จะคิดค่าที่ให้ไม่ได้...”<sup>๓๒๕</sup> ก็ตาม แต่เมื่อปรากฏหลักฐานว่าราษฎรที่ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินซึ่งตกทอดมาแต่บรรพบุรุษเป็นเวลานาน โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดิน เป็นเหตุให้จะถูกเวนคืนมาสร้างทางรถไฟโดยไม่ได้เงินทำขวัญได้พากันร้องเรียนขอความเป็นธรรมขอให้จ่ายค่าทดแทน<sup>๓๒๖</sup> โดยมีพยานบุคคลยืนยันเชื่อถือได้ว่าเป็นที่ดินทำกินตกทอดมาแต่เดิม

<sup>๓๒๑</sup> รายชื่อคลองต่าง ๆ ที่ขุดขึ้นตั้งแต่ต้นรัชกาล โปรดดู เดวิด บรูซ จอห์นสัน, สังคมชนบทและภาคเศรษฐกิจข้าวของไทย พ.ศ. ๒๔๒๓-๑๔๗๓, พรภิรมย์ เอี่ยมธรรม และคณะ แปล, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๓๐, หน้า ๒๔-๒๕

<sup>๓๒๒</sup> โปรดดู ขนิษฐา ชิตช่าง, สิทธิของราษฎรไทยในการใช้ประโยชน์และเป็นเจ้าของที่ดิน พ.ศ. ๒๔๔๔-๒๔๖๘: ศึกษากรณีลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาตอนล่าง, วิทยานิพนธ์อักษรศาสตร์ดุสิตบัณฑิต สาขาประวัติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๗, หน้า ๑๐๐, ๑๐๒ ซึ่งแสดงแหล่งอ้างอิงไว้โดยละเอียด

<sup>๓๒๓</sup> โปรดดู กรณี “ผู้บุกรุกที่ดินหลวงในแขวงกรุงเทพ” ทางทิศเหนือของถนนสีลมซึ่งราษฎรบุกรุกเข้าไปปลูกสร้างโรงเรื่อนและใช้เลี้ยงสัตว์ ก็เคยมีประกาศกรมพระนครบาลว่า “จึงมีพระบรมราชโองการ...ให้รื้อโรงเรื่อนทิ้งปวงแลให้เอาเรือแลไม้ขอนสัก แลสรรพสิ่งของอื่น ๆ ไปเสียจากตำบลนี้ แต่ภายใน ๔๐ วันนับแต่วันซึ่งได้ออกประกาศนี้ไป ..... แลบัดนี้จึงประกาศให้ทราบทั่วสรรพสิ่งทั้งปวง ..... ซึ่งยังคงอยู่ในจังหวัดที่ดินรายนี้ในเวลาใดเวลาหนึ่งเมื่อพ้นกำหนด ๔๐ วันไปแล้ว นับแต่วันซึ่งได้ออกประกาศนี้ไป จะต้องถือว่าเปนราชทรัพย์หลวง...” ใน ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๕ (ค.ศ. ๑๘๘๘ / พ.ศ. ๒๔๓๑) ร.ศ. ๑๐๗ หน้า ๒๓๕-๒๓๖

<sup>๓๒๔</sup> โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗ ร.ศ. ๑๐๙ หน้า ๔๕๖, ๔๖๑ และทำนองเดียวกันในกรณี ประกาศกระทรวงโยธาธิการ เรื่องที่ดินสร้างทางรถไฟสายเพชรบุรี ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๖ กรกฎาคม ร.ศ. ๑๑๘ หน้า ๒๐๒

<sup>๓๒๕</sup> โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๖ ลงวันที่ ๑๐ ธันวาคม ร.ศ. ๑๑๘ หน้า ๕๑๘ ข้อ ๙

<sup>๓๒๖</sup> เช่นกรณีนายเมก และกรณีอำแดงทรัพย์ ร.ศ. ๑๑๙ โปรดดู หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ร.๕ เอกสารกระทรวงนครบาล เรื่อง “จัดซื้อที่ดินสร้างทางรถไฟสายเพชรบุรี (๓๐ ต.ค. ๑๑๖ - ๒๐ พ.ย. ๑๒๐)” ๒/๒๒ หน้า ๔๖

ก็ทรงพระกรุณาฯ ให้กระทรวงนครบาลคิดค่าทดแทนให้<sup>๓๒๗</sup> หลักฐานข้อนี้แสดงให้เห็นว่า ในยุคนี้สถานะของสิทธิครอบครองทำกินในที่ดินของเอกชนมั่นคงยิ่งขึ้นอีก ถึงขนาดที่แม้รัฐจะถือเอาที่ดินอันมีหลักฐานเชื่อได้ว่าเอกชนมีสิทธิครอบครองทำกินอยู่ก่อนมาเป็นที่หลวงเพื่อนำมาใช้ในกิจการสาธารณะ ก็จะต้องจ่ายค่าทดแทน จะอ้างสิทธิในที่ดินว่าเป็นของรัฐและถือเอาหรือเข้าเวนคืนโดยไม่จ่ายค่าทดแทนไม่ได้ ทั้ง ๆ ที่ทางราชการอาจอ้างได้ว่าที่ดินทั้งปวงเป็นของรัฐก็ตาม แม้อยุคนั้นจะอธิบายกันว่าการให้ “ค่าทำขวัญ” นี้ไม่ใช่หน้าที่ เป็นเพียงพระกรุณาของพระมหากษัตริย์<sup>๓๒๘</sup> แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าสิทธิในที่ดินของเอกชนในยุคนี้เริ่มมีน้ำหนักมั่นคงถึงขนาดที่ได้รับการรับรองจากพระมหากษัตริย์ให้ยกขึ้นอุทธรณ์ขอความเป็นธรรมต่อแผ่นดินได้

ในช่วงใกล้เคียงกันนี้ก็ได้มีการรับรองสิทธิในที่ดินของเอกชนให้ชัดเจนขึ้นทีละขั้น โดยตราพระราชบัญญัติการขายฝาก แลการจำนำที่ดิน ร.ศ. ๑๑๕<sup>๓๒๙</sup> ขึ้นยกเลิกประกาศในสมัยรัชกาลที่ ๔ ว่าด้วยการขายฝากแลการจำนำที่ดิน (ประกาศเรื่องจำนำแลขายฝากที่ดิน จ.ศ. ๑๒๒๘) นั้นเสีย และให้ใช้กฎหมายลักษณะขายฝาก ลักษณะจำนำ และลักษณะบริคณฑ์สัญญาตามพระราชกำหนดกฎหมายบังคับต่อไป คือให้ซื้อขายที่ดินกันโดยทำเป็นสัญญาต่อหน้าเจ้าหน้าที่ของรัฐ (กำนันอำเภอ) ตามมาด้วยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. ๑๑๖<sup>๓๓๐</sup> ซึ่งมาตรา ๔๘ กำหนดให้นายอำเภอเป็นพนักงานทำบริคณฑ์สัญญาและหนังสือสำคัญต่าง ๆ ซึ่งรวมทั้งการซื้อขายที่ดินโดยนายอำเภอมีหน้าที่รังวัดตรวจสอบที่ดินให้ถูกต้องเสียก่อน จากนั้นได้มีการวาง “ข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ศก ๑๑๗”<sup>๓๓๑</sup>วางหลักเกณฑ์การจับจอง

<sup>๓๒๗</sup> ดูหนังสือกระทรวงนครบาล ซึ่งอ้างพระราชหัตถเลขาฉบับที่ ๑ เลขที่ ๗๖/๑๔๔๗ ถึงสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมขุนนริศรานุวัดติวงศ์ ใน เรื่องเดียวกัน ความว่า “...ทรงพระราชดำริเห็นว่าที่เก่าๆ เช่นนี้ย่อมไม่มีหนังสือสำหรับที่ที่นั้น เพราะธรรมเนียมหนังสือสำหรับที่ที่เพิ่งเกิดขึ้นภายหลัง จะตัดสินเอาเหมือนเอาไครยแท้ก็เป็นถูกแบบ แต่ไม่เปนยุติธรรมเห็นจะต้องเอาไครยสืบสวนบ้าง...” และอาจสันนิษฐานได้ว่า การที่ทรงวางเกณฑ์ให้จ่ายค่าทำขวัญแก่เฉพาะผู้มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินนั้นแท้จริงมุ่งแต่เพียงเพื่อป้องกันจ่ายค่าทำขวัญโดยทุจริต และคุ้มครองการเข้าครอบครองทำประโยชน์ที่ดินโดยสุจริตเท่านั้น โปรดเทียบ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๒๔, หน้า ๓๙

<sup>๓๒๘</sup> กรมหลวงราชบุรีฯ ทรงเห็นว่า เงินค่าทำขวัญที่ให้แก่ราษฎรไม่ใช่เพราะราษฎรมีสิทธิ แต่เป็นเพราะพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาเท่านั้น โปรดดู เล็กเซอร์อธิบายกฎหมายที่ดิน ของรพีพัฒนศักดิ์ ร.ศ. ๑๑๙, อ้างแล้ว หน้า ๑๙๐

<sup>๓๒๙</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๔ หน้า ๖ (ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ร.ศ. ๑๑๕)

<sup>๓๓๐</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๔ วันที่ ๓๐ พฤษภาคม ร.ศ. ๑๑๖ หน้า ๑๐๕

<sup>๓๓๑</sup> โปรดดู ข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ศก ๑๑๗ ใน กรมที่ดิน, รวมกฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน, อนุสรณ์ในพิธีเปิดอาคารใหม่กรมที่ดิน ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๑๑, หน้า ๓๙-๕๕ ข้อบังคับนี้ไม่ปรากฏว่าได้มีการตีพิมพ์ลงในราชกิจจานุเบกษา แต่อาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นข้อบังคับที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. ๑๑๖ หลังจากที่ได้มีการปรับปรุงกระทรวงทบวงกรมเมื่อ พ.ศ. ๒๔๓๕ (ร.ศ. ๑๑๑) และได้มีการย้ายกระทรวงเกษตราธิการ ไปเป็นกรมเกษตรการสังกัดกระทรวงพระคลัง เมื่อ พ.ศ. ๒๔๓๙ (ร.ศ. ๑๑๕) ทำให้เสนานายระวางไม่มีหน้าที่เก็บภาษีอากรอีกต่อไป จึงไม่มีหน้าที่ออกใบจองหรือโฉนดอันเป็นหลักฐานการเสียภาษีตามกฎหมายเดิม

<sup>๓๓๒</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๕ วันที่ ๑๒ มกราคม ร.ศ. ๑๑๗ หน้า ๔๓๑

<sup>๓๓๓</sup> โปรดดู ร. แลงกาศ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, กฎหมายที่ดิน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๔๘๓, เชียงธรรมที่ ๑ หน้า ๓๑



๑๗๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ที่ดินรกร้างว่างเปล่าสำหรับราษฎร โดยกำหนดให้แจ้งแก่นายอำเภอท้องที่ แทนที่จะแจ้งแก่เสนา นายระวาง ตามพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ ๓๖ ที่เป็นกฎหมายที่ดินที่ยึดถือกันมาแต่เดิม และให้นายอำเภอออกไปตรวจสอบขนาดและลักษณะที่ดิน หากไม่เป็นที่หวงห้าม หรือเป็นสาธารณประโยชน์ก็ให้ออกใบเหยียบย่ำแก่ผู้จับจองที่ดิน (ข้อ ๑-๕) และกำหนดให้ผู้รับใบเหยียบย่ำที่ต้องการได้กรรมสิทธิ์ต้องต่ออายุใหม่ทุกปี (ข้อ ๑๐) หากจะขายที่ดินที่ได้หวงห้ามไว้ ต้องนำใบเหยียบย่ำไปทำหนังสือบริคณห์ต่อหน้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ (ข้อ ๑๑) แต่ถ้าไม่ชำระเงินอากรค่าที่ดินติดต่อกันถึง ๒ ปี ถือว่าขาดอำนาจเจ้าของ ต่ออายุใบเหยียบย่ำอีกไม่ได้ (ข้อ ๑๗) จากหลักเกณฑ์เหล่านี้เห็นได้ว่าข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ศก. ๑๑๗ นี้ เป็นเกณฑ์ที่รัฐรับรองสิทธิในการจับจองที่ดินของราษฎรเพื่อให้ได้สิทธิครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน เป็นการทั่วไปโดยราษฎรต้องชำระค่าอากรที่ดินเป็นค่ารักษาสินทรัพย์ในที่ดินของตน และในปี ร.ศ. ๑๑๗ (พ.ศ. ๒๔๔๑) นี้เอง ได้มีพระบรมราชโองการ ประกาศออกตราจองที่ดินคลองประเวศบุรีรมย์และคลองแยก<sup>๓๓๖</sup> เพื่อจัดให้มีการไต่สวนรังวัดที่ดินปักปันเขตที่ดินที่ขอจับจองให้เป็นระเบียบเพื่อเป็นหลักฐานสิทธิในที่ดิน และป้องกันการเกิดข้อพิพาทโดยไม่จำเป็น โดยระหว่างไต่สวนหากมีข้อพิพาทระหว่างกันก็ให้ข้าหลวงเปรียบเทียบ หากคู่กรณีไม่ตกลงกันก็ให้ฟ้องร้องต่อศาล (ข้อ ๑๐) และเรียกผู้ขอจองที่ดินว่า เป็นผู้จะถือกรรมสิทธิ์สำหรับที่ดิน (ข้อ ๑๗) อันเป็นหลักฐานการใช้ศัพท์ว่า “กรรมสิทธิ์” เป็นครั้งแรกในบทกฎหมายของไทย<sup>๓๓๗</sup> และกล่าวได้ว่าเป็นการจัดระเบียบการถือครองที่ดินในฐานะที่เป็นสิทธิในทรัพย์สินอันสำคัญ ของเอกชน และเป็นกระบวนการรับรองเสรีภาพการเข้าจับจองเป็นเจ้าของที่ดิน และวางระบบรังวัดเพื่อปักปันประกันความมั่นคงแห่งสิทธิในทรัพย์สินเพื่อเป็นรากฐานแก่ความเจริญขยายตัวของการทำมาหากิน และการค้าขายภายใต้หลักกฎหมายเป็นใหญ่ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชในขั้นต้นอย่างเป็นทางการ

ต่อมาเมื่อมีการประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. ๑๒๐ (พ.ศ. ๒๔๔๔) ได้มีการจัดระบบทะเบียนที่ดิน มีการรังวัดและออกโฉนดแผนที่ จัดตั้งหอทะเบียนที่ดิน สิทธิในที่ดินของเอกชนก็มีความแน่นอนมั่นคงมากยิ่งขึ้นอีกชั้นหนึ่ง โดยมาตรา ๗ กำหนดให้โฉนดที่ดินเป็นเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน<sup>๓๓๘</sup> ไม่ใช่เป็นเพียงหลักฐานการชำระเงินภาษีอากรแบบเดิม และในมาตรา ๑๐ ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน นับเป็นการยกระดับหลักฐานแสดงความเป็นเจ้าของที่ดินที่มีชื่อเรียกเสียใหม่ว่า “กรรมสิทธิ์” ด้วยการออกหลักฐานเรียกว่าโฉนดเป็นเอกสารมหาชนขึ้นเป็นครั้งแรก โดยแบ่งหน้าที่ด้านการจัดแจ้งและจัดทำหลักฐานแห่งสิทธิให้เป็นเรื่องของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง แต่การวินิจฉัยในความมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิในที่ดินเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ จนต่อมามีการปรับปรุงขึ้นเป็นพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. ๑๒๗ (พ.ศ. ๒๔๕๑) ซึ่งเป็นผลจากการชำระกฎหมายและ

<sup>๓๓๖</sup> โปรดดู ประกาศแก้ไขประกาศออกโฉนดที่ดิน ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๒๑ วันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ร.ศ. ๑๒๓ หน้า ๖๐๑ ซึ่งแก้ไขความในข้อ ๗ ของประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. ๑๒๐ (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๘ วันที่ ๒๒ กันยายน ร.ศ. ๑๒๐ หน้า ๓๗๐) จากเดิมที่ว่า “ที่ดินซึ่งได้ออกโฉนดตามประกาศนี้ ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์เหมือนอย่างนาโค คือต้องเสียค่าที่นาแก่รัฐบาลทุก ๆ ปี” เป็นว่า “ที่ดินซึ่งได้ออกโฉนดตามประกาศนี้ ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ตามพระราชกำหนดกฎหมาย”



ประกาศก่อนหน้านั้นที่เห็นกันว่ามีข้อความกำกวมกันให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยมาตรา ๑-๖ ได้กำหนดให้อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นอำนาจของศาลสถิตย์ยุติธรรม โดยมีเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองช่วยไกล่เกลี่ยเบื้องต้น และต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๔๕๙) ก็ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา ๗ ว่าหากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการที่เจ้าพนักงานจะแก้ไขโฉนดแผนที่ว่าสิ่งที่จะแก้ไขนั้นถูกต้องหรือไม่ ให้เจ้าพนักงานสั่งให้ผู้โต้แย้งฟ้องต่อศาลภายใน ๖ เดือน กระบวนการนี้ได้เสริมสร้างความมั่นคงแก่สิทธิในที่ดินของราษฎร และยกฐานะทางเศรษฐกิจของอิสรชนที่เติบโตขึ้นพร้อม ๆ กับการยกเลิกระบบทาสและระบบไพร่ให้เป็นอิสรชนอันเป็นการขยายโอกาสในการเป็นเจ้าของที่ดินเองได้ และทำให้เกิดการขยายตัวของเกษตรกรรมและพาณิชย์กรรม มีการเติบโตของสังคมพลเมืองที่ไพร่ราษฎรก้าวขึ้นมาเป็นเสรีชนพลเมืองด้วยการมีที่ดินเป็นของตนเองอย่างขนานใหญ่ อย่างไรก็ตามการอนุญาตจับจองที่ดินเพื่อให้ได้สิทธินั้น ยังมีข้อจำกัดตามมาตรา ๕๙ ของพระราชบัญญัติออกโฉนด ร.ศ. ๑๒๗ คือจะจับจองได้เฉพาะในเขตท้องที่ที่มีการประกาศออกโฉนดแผนที่แล้ว จึงยังมีขอบเขตจำกัดไม่กว้างขวางทั่วราชอาณาจักร

เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๖๘ ประมวลกฎหมายได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินตามหลักวิชานิติศาสตร์อย่างรัดกุมเป็นระบบระเบียบไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะทรัพย์สิน บรรพ ๔ ในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับทั้งแก่เอกชนและแก่แผ่นดินในเรื่องทรัพย์สิน กฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๕ โดยได้วางเกณฑ์อันเป็นหลักทั่วไปที่รองรับการจัดระเบียบทรัพย์สินทั้งของเอกชนและของแผ่นดินไว้ในรูปของกฎหมายเอกชน วางหลักทั่วไปว่าด้วยการก่อตั้ง และการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ว่า ทรัพย์สินนั้นจะก่อตั้งขึ้นได้ก็แต่ด้วยอำนาจกฎหมาย (มาตรา ๑๒๙๘) ในความหมายที่ว่า ไม่อาจตั้งขึ้นตามความพอใจของเอกชนได้ ส่วนการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นมีหลักว่า บุคคลอาจได้มาโดยนิติกรรมหรือโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม (มาตรา ๑๒๙๙) และสำหรับทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายมุ่งหมายถึงสิทธิในที่ดินนั้น ประมวลกฎหมายวางหลักไว้ว่า บุคคลจะได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องได้มาโดยทางทะเบียนสิทธิ จึงจะใช้ยื่นบุคคลทั้งหลายได้โดยไม่จำกัด (มาตรา ๑๒๙๙ วรรคสอง) ทั้งยังได้แยกประเภททรัพย์สินออกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินกับทรัพย์สินของเอกชน โดยแบ่งแยกทรัพย์สินของแผ่นดินออกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา กับทรัพย์สินของแผ่นดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (มาตรา ๑๓๐๔) ทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นผู้ใดจะยึดไม่ได้ (มาตรา ๑๓๐๗) ส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา (มาตรา ๑๓๐๕) และห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นต่อสู้แผ่นดินในเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (มาตรา ๑๓๐๖) การได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมได้แก่การได้มาตามหลักส่วนควบ (มาตรา ๑๔๔, ๑๓๐๘-๑๓๑๕) และการได้มาตามหลักอายุความ (มาตรา ๑๓๓๓) จากนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักเกณฑ์ต่อไปด้วยว่า การได้มาซึ่งที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินนั้น บุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน (มาตรา ๑๓๓๔) คือได้มาโดยเข้า

๑๘๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

จับจองหรือครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นการได้มาตามกฎหมายอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สินเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๕ นั้น ก็คือกฎหมายที่ดินที่ตกทอดมาแต่เดิม และกฎหมายว่าด้วยการออกโฉนดและกฎเกณฑ์ การออกตรวจจอง ใบจอง ใบเหยียบย่ำ อีกหลายฉบับที่ได้ตราขึ้นเพื่อรับรองสิทธิในที่ดินก่อนหน้านั้น

อย่างไรก็ดี มีข้อควรสังเกตว่า การที่บุคคลมีชื่อเป็นเจ้าของที่ดินทางทะเบียนนั้น เป็นแต่เพียง ข้อเท็จจริงที่เป็นข้อสันนิษฐานในทางเป็นคุณเท่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้รับรองให้ ผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด ดังที่เห็นได้จากการที่กฎหมายรับรองไว้เพียงว่า “ให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง” (มาตรา ๑๓๗๓) ดังนั้นจึงต้องเข้าใจว่า ผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีชื่อในทะเบียนกรรมสิทธิ์เสมอไป แต่เจ้าของที่ดินอาจจะเป็นผู้ ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินไปโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม เช่นทายาทของเจ้าของที่ดิน หรือ ผู้ที่ได้สิทธิ ครอบครองที่ดินอย่างเป็นทางการประกอบที่กฎหมายกำหนดก็ได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีผู้ได้ มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยอายุความหรือโดยปรกฤษฎตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา ๑๓๘๒) แม้จะยังไม่ได้มีชื่อในทะเบียนสิทธิในที่ดิน ก็เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของที่ดินตามกฎหมาย และยังมี การได้มาโดยผลของกฎหมายอย่างอื่นอีก ความเป็นเจ้าของที่ดินจึงเป็นไปตามนิติสัมพันธ์อันเป็น ฐานให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่ว่าจะ เป็นไปโดยนิติกรรมหรือทางอื่นนอกจากนิติกรรม และการได้มานั้นจะบริบูรณ์หรือจะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเป็นหลัก ในแง่นี้ทะเบียนที่ดิน หรือโฉนดที่ดิน เป็นเพียงหลักฐานแห่งการมีสิทธิครอบครอง ที่จะได้รับประโยชน์จาก ข้อสันนิษฐานของกฎหมายต่อไปว่า เป็นผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมาย และถ้าตนมีสิทธิเป็นเจ้าของโดยไม่มีผู้ใด โต้แย้งหักล้าง ก็ย่อมได้รับการสันนิษฐานตามกฎหมายว่าเป็นเจ้าของตามกฎหมายตามที่กล่าวอ้างเท่านั้น ปัญหาว่าผู้ใดมีสิทธิเป็นเจ้าของที่ดินจึงเป็นผลทางกฎหมายตามองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด การ วินิจฉัยสิทธิในที่ดินจึงต้องนับว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ไม่ใช่ปัญหาข้อเท็จจริง

หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ เมื่อได้มีการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพใน ทรัพย์สินไว้ในมาตรา ๑๔ ของรัฐธรรมนูญ โดยได้มีการวางหลักเกณฑ์ควบคุมการใช้อำนาจรัฐเหนือที่ดิน ให้จำกัดไว้เฉพาะเท่าที่กฎหมายรับรอง และวางหลักประกันสิทธิในที่ดินของราษฎรให้มั่นคงขึ้น ปรับปรุง วิธี การจับจองที่ดินและการออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์และการจดทะเบียนที่ดินเพื่อรองรับหลักการได้มา ซึ่งสิทธิในที่ดินของราษฎรตามมาตรา ๑๓๓๔ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะที่รกร้าง ว่างเปล่าจากเดิมที่อาศัยข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ร.ศ. ๑๑๗ มายกระดับขึ้นเป็นกฎหมายระดับพระราช บัญญัติ ในการนี้ได้มีการดำเนินการเป็น ๒ ขั้นกล่าวคือ ในขั้นแรกได้มีการตรากฎหมายจำกัดการใช้อำนาจ รัฐเหนือที่ดินให้มีความแน่นอนชัดเจน ดังเช่นการตราพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๔๗๗ ให้อำนาจรัฐเวนคืนที่ดินของเอกชนเป็นของรัฐเพื่อการสาธารณูปโภคหรือเพื่อการเหมืองแร่ ได้ (มาตรา ๕) โดยต้องจ่ายค่าทำขวัญตามราคาตลาดนับแต่วันประกาศเวนคืน (มาตรา ๑๔) ถ้าไม่ได้ใช้ ที่ดินตามวัตถุประสงค์ภายในห้าปี เจ้าของเดิมมีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืน (มาตรา ๓๒) จากนั้นได้มีการตรา

พระราชบัญญัติการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๗๘<sup>๓๓๕</sup> ขึ้น เพื่อจำกัดขอบเขตการให้อำนาจรัฐเหนือที่ดินในการหวงห้ามที่รกร้างว่างเปล่าและคุ้มครองเสรีภาพของราษฎรในการได้มาซึ่งที่ดินด้วยการเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่รกร้างว่างเปล่า โดยกำหนดให้การหวงห้ามที่ดินไว้เป็นของรัฐโดยเฉพาะนั้น จะต้องทำเป็นพระราชกฤษฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดความประสงค์ที่หวงห้าม ระบุเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และที่ดินที่หวงห้ามพร้อมแสดงแผนที่ประกอบ (มาตรา ๕) และมอบสำเนาไว้ที่ทำการข้าหลวงจังหวัด และที่ทำการอำเภอในท้องที่ที่ดินหวงห้ามตั้งอยู่ (มาตรา ๖) หลังจากได้มีการได้มีการกำหนดเกณฑ์การเวนคืน และการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าแล้ว ในขั้นต่อมาก็ได้มีการวางเกณฑ์การได้มาซึ่งที่ดินรกร้างว่างเปล่าซึ่งไม่ตกอยู่ในบังคับการหวงห้ามหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยประการอื่นให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ราษฎรได้อย่างเสรี โดยรับรองไปตามแนวทางที่ตกทอดมาตามข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ร.ศ. ๑๑๗ ให้มั่นคงขึ้นอีกชั้นหนึ่ง ด้วยการตราพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ ๖ พ.ศ. ๒๔๗๙<sup>๓๓๖</sup> ขึ้น รับรองสิทธิให้ราษฎรขออนุญาตคณะกรรมการอำเภอ จ้างจองที่ดินรกร้างว่างเปล่าที่ตั้งอยู่ในเขตปกครองแต่ละท้องที่เพื่อเข้าครอบครองทำประโยชน์ได้ทั่วราชอาณาจักรเป็นครั้งแรก โดยให้ทางราชการพิจารณาโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ (มาตรา ๗) แล้วออกใบเหยียบย่ำไว้เป็นหลักฐาน และเมื่อได้รับการรับรองว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินที่จ้างจองไว้แล้ว ก็ให้โอนกันได้ (มาตรา ๑๐) และมีสิทธิได้รับตราจองซึ่งตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วซึ่งกฎหมายถือว่ามิกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น (มาตรา ๑๑) ทั้งยังได้รับรองสิทธิของผู้ที่ได้จ้างจองที่ดินโดยพลการหรือโดยมิได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการอำเภอหรือไม่มีหนังสือสำคัญอยู่ก่อนหน้าวันที่กฎหมายนี้ใช้บังคับมีสิทธิมายื่นขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ทางราชการกำหนดด้วย (มาตรา ๑๓) กล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายรับรองการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยการจ้างจองที่รกร้างว่างเปล่าเป็นการทั่วไป<sup>๓๓๗</sup>

หลังจากได้มีการวางเกณฑ์รากฐานเพื่อให้อำนาจและควบคุมกำกับอำนาจรัฐเหนือที่ดินไว้โดยกฎหมาย และวางกรอบและกระบวนการที่เป็นหลักประกันความมั่นคงแก่สิทธิในที่ดินของเอกชนแล้ว ก็ได้มีการตรากฎหมายให้อำนาจรัฐในการควบคุมดูแลหรือใช้สอยทรัพยากรของประเทศเป็นระลอกต่อไป ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติคุ้มครองและสงวนป่า พ.ศ. ๒๔๘๑<sup>๓๓๘</sup> ให้อำนาจรัฐกำหนดที่รกร้างว่าง

<sup>๓๓๕</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๕๓ วันที่ ๘ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๘ หน้า ๓๑

<sup>๓๓๖</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๕๔ วันที่ ๑๒ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๙ หน้า ๖๐

<sup>๓๓๗</sup> โปรดดู ฎีกาที่ ๑๒๕๔/๒๕๓๐ ผู้ที่ได้ขอจ้างจองที่ดินพิพาทและได้รับใบเหยียบย่ำจากทางราชการไว้ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๕๑ ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๕๗ และได้ครอบครองต่อมาย่อมมีสิทธิในที่ดิน แม้จะมีการขึ้นทะเบียนที่ดินแปลงดังกล่าวเป็นที่สาธารณะประจำหมู่บ้านไว้ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๕๖ แต่เมื่อการขึ้นทะเบียนไม่ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๗๘ ที่กำหนดให้ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา ที่ดินพิพาทจึงไม่อาจเป็นที่สาธารณะประจำหมู่บ้านไปได้

<sup>๓๓๘</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๕๖ วันที่ ๓ เมษายน พ.ศ. ๒๔๘๒ หน้า ๔๑๑



๑๘๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เปล่าเป็นเขตป่าคุ้มครองหรือป่าสงวนโดยประกาศเป็นพระราชกฤษฎีกา เพื่อควบคุมการทำไม้และหาของป่า และจำกัดสิทธิการเข้าจับจองหรือ ครอบครองทำประโยชน์ของราษฎรในที่รกร้างว่างเปล่าในท้องที่เขตป่าคุ้มครองหรือป่าสงวน (มาตรา ๗-๑๑) และต่อมา เพื่อสงวนรักษาอำนาจเหนือทรัพยากรป่าไม้และการหาของป่าไว้สำหรับหารายได้เข้ารัฐ ก็มีการตราพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔<sup>๓๙๙</sup> ขึ้นเพื่อควบคุมและวางหลักเกณฑ์กระบวนการในการทำไม้และหาของป่า โดยในการนี้มีการห้ามแผ้วถางป่าหรือที่รกร้างว่างเปล่าที่ไม่เคยมีการแผ้วถางหรือทิ้งร้างไปแล้วเกิน ๑๐ ปี เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน (มาตรา ๕๔) เป็นการจำกัดวงเขตการใช้สิทธิของราษฎรที่จะเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่รกร้างว่างเปล่าและคุ้มครองทรัพยากรป่าไม้ไว้ในมือของรัฐอีกชั้นหนึ่ง

ในเวลาต่อมาจึงได้มีการชำระสะสางและวางระเบียบการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินและการจัดระบบและดูแลรักษาที่ดินของรัฐขึ้นใหม่ให้เป็นระบบ มีความชัดเจนและรัดกุมยิ่งขึ้น โดยตราขึ้นเป็นประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ เพื่อใช้เป็นเกณฑ์การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามมาตรา ๑๓๓๔ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๔ (๑๕) ได้ยกเลิกกฎหมายเก่าก่อนหน้านั้นและกฎหมายในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายที่ดินหรือขัดแย้งกับประมวลกฎหมายที่ดินไป ทั้งนี้โดยประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ วางหลักไว้ในมาตรา ๒ ว่าที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ แต่ก็ยังคงยืนยันหลักที่มีมาแต่ดั้งเดิมว่าบุคคลย่อมได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินซึ่งไม่มีเจ้าของตามกฎหมายด้วยการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินและได้แจ้งการครอบครองไว้กับเจ้าพนักงาน เว้นแต่ที่ดินดังกล่าวจะเป็นที่ดินที่ห้ามเข้าครอบครองทำประโยชน์ตามกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว โดยเจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ออกโฉนดที่ดินและจดทะเบียนสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้มีสิทธิ (มาตรา ๕๘, ๕๙) ตามโครงการจัดที่ดินของรัฐแก่ประชาชน (มาตรา ๒๗) หรือขอจับจองเฉพาะราย (มาตรา ๓๓) โดยจำกัดการมีสิทธิในที่ดินเพื่อการเกษตรให้มีได้ไม่เกินคนละ ๕๐ ไร่ (มาตรา ๓๔) ตามนโยบายของรัฐ<sup>๓๙๐</sup> ในกรณีมีข้อพิพาทหรือโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยปัญหากรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นที่สุด (มาตรา ๖๐, ๖๒) ในการนี้ การที่ศาลจะวินิจฉัยว่าบุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือสิทธิในที่ดินประการอื่น เช่นสิทธิครอบครอง หรือไม่เพียงโดยย่อมต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายที่ดิน

## (๒) สิทธิในที่ดินของรัฐ

ตามกฎหมายไทยดั้งเดิมนั้น แม้จะมีการวางหลักว่าที่ดินทั้งราชอาณาจักรเป็นของพระมหากษัตริย์ ในฐานะที่ทรงเป็นพระเจ้าแผ่นดินดังที่ปรากฏในพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ ๓๖ และ ๕๒ ก็เป็นแต่เพียงวางหลักว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจปกครองเหนือดินแดน และใช้เป็นฐานรองรับอำนาจ

<sup>๓๙๙</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๕๘ วันที่ ๑๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๘๔ หน้า ๑๔๑๗

<sup>๓๙๐</sup> หลักการนี้ต่อมาได้ยกเลิกไปในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๙ โปรดดูราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗๖ ตอนที่ ๘ วันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๐๒ หน้า ๑๒



เก็บภาษีอากรการใช้ที่ดิน ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนนี้แล้ว ขณะเดียวกันเมื่อกฎหมายไทยดั้งเดิมได้รับรองสิทธิของผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินที่แจ้งการครอบครองแก่เสนานายาระหว่างนายอากรในลักษณะที่รับรองให้เขามีสิทธิใช้สอย ได้ดอกผล หวงกัน ติดตามเอาคืน จนกระทั่งมีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนได้ ก็ต้องนับว่าเป็นการรับรองให้ผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินเป็นเจ้าของที่ดินนั่นเอง เพียงแต่ความเป็นเจ้าของนี้อาจจะงัดลั่นไปหากได้ละทิ้งที่ดินไปเกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงกล่าวได้ว่าความเป็นเจ้าของที่ดินนี้เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับที่ดินที่เขาครอบครองทำประโยชน์อันมีมาในกฎหมายไทยเดิมแล้ว จนกระทั่งในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อมีการวางหลักเกณฑ์ให้มีการออกโฉนดแผนที่เมื่อ ร.ศ. ๑๒๐ ก็จัดเป็นกรณีที่รัฐรับรองให้โฉนดเป็นหลักฐานการแสดงกรรมสิทธิ์ที่ชัดเจนเท่านั้น แต่ความเป็นเจ้าของที่ดินอันเกิดขึ้นตามความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินนั้นเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่มาแต่ก่อนหน้านั้นแล้ว โฉนดเพียงแต่เป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในสมัยใหม่โดยแตกต่างไปจากเดิมตรงที่ผู้มีชื่อโฉนดย่อมได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของที่ดินโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าได้ครอบครองทำประโยชน์ตามข้อเท็จจริงหรือสิ้นสิทธิไปเพราะไม่ได้ครอบครองทำประโยชน์ดังที่มีมาในกฎหมายไทยดั้งเดิมเท่านั้น และเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ทรัพย์สิน ซึ่งมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๕ กฎหมายนี้ก็มีฐานะเป็นกฎหมายทั่วไปในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินและเป็นกฎหมายที่รับรองความมีอยู่แห่งสิทธิในทรัพย์สินซึ่งใช้ครอบครองทั้งทรัพย์สินของเอกชน และทรัพย์สินของแผ่นดิน ทั้งนี้โดยถือตามระบบที่ดินของระบบกฎหมายฝรั่งเศส ที่ถือว่าทรัพย์สินของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินซึ่งแผ่นดินมีสิทธิไม่ต่างจากเอกชน ดังที่เรียกว่า *Domaine privé*<sup>๓๔๑</sup> เพียงแต่ทรัพย์สินเหล่านี้หากมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันแล้ว ทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ๆ ก็ยกฐานะขึ้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา ๑๓๐๔ และโดยผลของมาตรา ๓ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๖๘ ซึ่งกำหนดว่า “ตั้งแต่วันที่ใช้ประมวลกฎหมายนี้สืบไป ให้ยกเลิกบรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่น ๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายนี้ หรือซึ่งแย้งกับบทแห่งประมวลกฎหมายนี้” บรรดานิติสัมพันธ์ทางทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินของเอกชน หรือทรัพย์สินของแผ่นดิน ก็ย่อมได้รับการจัดระเบียบเสียใหม่ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะเป็นกฎหมายทั่วไป

ภายใต้ระเบียบทรัพย์สินใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้จะได้ปรากฏการใช้ศัพท์คำว่าทรัพย์สินของแผ่นดินโดยเฉพาะแยกออกจากทรัพย์สินของบุคคลเอกชนทั่วไป ดังปรากฏให้เห็นได้ในบทเปิดเสร็จทั่วไป มาตรา ๑๓๐๔ โดยกฎหมายได้นิยามความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวน

<sup>๓๔๑</sup> โปรตดู วิจิตร ลulitanานท์, ระบบที่ดินในเมืองขึ้นของฝรั่งเศส รวมทั้งอินโดจีน, นิติสารสิน, ปีที่ ๑๓ (มกราคม ๒๔๘๔), หน้า ๑๒๕๗-๑๒๖๕ และโปรตดู Marcel Planiol / Georges Ripert, *Treatise on the Civil Law*, 12th edition 1939, Translated by Louisiana Law Institute, St. Paul 1959, Vol.1 Part 2, Nr.3080 pp.823 ซึ่งเรียกทรัพย์สินของแผ่นดินว่าเป็น *private domain of the State*.

ไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน...” ก็ควรเข้าใจได้ว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินนี้ก็คือทรัพย์สินที่เอกชนทั่วไปย่อมมีสิทธิได้นั่นเอง เพียงแต่เมื่อทรัพย์สินตกเป็นสิทธิแก่แผ่นดินแล้ว จึงเรียกว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน จากความข้อนี้ หากเราทำความเข้าใจประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะที่เป็นผลของการชำระสะสางกฎหมายไทยที่คลี่คลายมาแต่ดั้งเดิม โดยนำมาจัดทำให้เป็นระบบและจัดระเบียบตามหลักวิชากฎหมายสมัยใหม่ หรือนำเอากฎหมายไทยดั้งเดิมมาพัฒนาขึ้นใหม่ตามหลักวิชาที่ได้รับอิทธิพลจากโลกตะวันตก<sup>๓๔๒</sup> จนสำเร็จเป็นรูปเป็นร่างขึ้นถึงบรรพ ๔ ว่าด้วยทรัพย์สิน ตั้งแต่ก่อนเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๗๕ เราก็ย่อมจะเข้าใจได้ต่อไปว่าที่ดินซึ่งนับเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งนั้น เดิมทีถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์ เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ แล้วก็ล้วนเรียกว่าเป็นของแผ่นดิน โดยที่ดินของแผ่นดินนั้นย่อมหมายถึงที่ดินอันแผ่นดินหรือกษัตริย์มีกรรมสิทธิ์ได้เช่นเดียวกับเอกชนแล้วแบ่งออกตามความมุ่งหมายในการใช้สอยเป็น ๒ ประเภท คือทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาพวกหนึ่ง กับทรัพย์สินของแผ่นดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอีกพวกหนึ่ง ตามคำนิยามในมาตรา ๑๓๐๔ วรรคแรก ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น หากมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันแล้วก็ย่อมนับเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แปลความในทางกลับกันได้ว่า หากทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นเป็นที่ดินที่มีไว้เพื่อประโยชน์อย่างอื่นของแผ่นดิน โดยไม่ได้จัดว่ามีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันแล้ว ก็ย่อมเป็นที่ดินที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา ไม่นับเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังเช่นนาหลวง หรือที่ดินหลวงที่พระมหากษัตริย์หรือแผ่นดินมีไว้สำหรับหารายได้หรือทรัพย์สินเข้าแผ่นดิน ที่ดินที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดานี้นอกจากมีการคุ้มครองแตกต่างจากทรัพย์สินของบุคคลเอกชนไว้โดยเฉพาะในมาตรา ๑๓๐๗ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า ห้ามมิให้ยึด ตามหลักความคุ้มกันทางกฎหมาย (immunities) อันพึงมีแก่รัฐแล้ว ก็ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะอย่างอื่นอีก จึงย่อมต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินอันตกอยู่ใต้บังคับของบทกฎหมายทั่วไปในเรื่องทรัพย์สิน คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของเอกชน การก่อตั้งทรัพย์สินและการได้มาซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ก็ย่อมมีขึ้นได้ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนเดียวกับทรัพย์สินโดยทั่วไป คืออาจได้มาโดยทางนิติกรรม หรือโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามกฎหมายเฉพาะอื่นนั่นเอง การได้มาซึ่งทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือสิทธิในที่ดินของรัฐจึงต้องถือว่าตั้งอยู่บนฐานของหลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายเอกชนคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นสำคัญ

<sup>๓๔๒</sup> คดีที่ถือว่า ประมวลกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นไปตามเหตุผลของเรื่อง ไม่ใช่ผลของการใช้อำนาจรัฐกำหนดขึ้น แต่เป็นผลจากความรูทางวิชาการนิติศาสตร์ของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย และประมวลกฎหมายไม่ใช่การบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ แต่เป็นการชำระสะสางกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมให้ทันสมัยขึ้นเท่านั้น เป็นความเห็นทั่วไปในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย โปรตุเกส Konrad Zweigert / Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Tübingen 1996, 78ff., 84ff, 137ff, 142ff.

มีข้อสงสัยเกี่ยวกับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐๕ (๑) ได้กล่าวถึง “ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน” โดยจัดไว้ในประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดิน นับได้ว่าเป็นการกำหนดให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน อันเป็นการยืนยันหลักการตามกฎหมายดั้งเดิมว่า ที่ดินทั้งพระราชอาณาจักรเป็นของพระมหากษัตริย์หรือแผ่นดิน แต่โดยที่มาตรา ๑๓๐๕ ได้วางข้อจำกัดไว้ว่า “ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา” ทำให้เฝ้าคิดว่า ภายใต้ข้อจำกัดตามมาตรานี้ ที่ดินรกร้างว่างเปล่าจะนำมาให้ประชาชนจับจองเข้าทำประโยชน์และแปรสภาพเป็นที่ดินเอกชนได้อย่างไร

เพื่อเปิดช่องให้ผู้จับจองที่ดินรกร้างว่างเปล่าเพื่อทำประโยชน์สามารถมีสิทธิในที่ดินได้โดยสอดคล้องกับหลักห้ามโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินเว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะหรือกฤษฎีกา ตามมาตรา ๑๓๐๕ ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางหลักเกณฑ์ในมาตรา ๑๓๓๔ ว่า “ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินนั้น ท่านว่าบุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน” เท่ากับวางบทเฉพาะขึ้นรับรองให้บุคคลอาจได้ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา ๑๓๐๕ (๑) คือที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันตามกฎหมายที่ดิน ซึ่งได้แก่กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ กฎหมายการออกโฉนด และข้อบังคับการหวงห้ามที่ดินที่มีมาก่อนหน้านั้นนั่นเอง เมื่อพิจารณามาตรา ๑๓๓๔ ว่าด้วยการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนประกอบกับมาตรา ๑๓๐๕ ซึ่งว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เราก็ควรเข้าใจว่า บรรดาที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน ตามมาตรา ๑๓๐๕ (๑) นั้น โดยผลของกฎหมายมาตรานี้เอง ถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินคือเป็นที่ดินที่แผ่นดินมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันอย่างหนึ่ง เพียงแต่ที่ดินประเภทที่ดินรกร้างว่างเปล่านี้ แผ่นดินยังไม่ได้จัดสรรลักษณะของสาธารณประโยชน์ให้เจาะจงลงไป ว่าจะเป็นการสาธารณประโยชน์ชนิดสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน (มาตรา ๑๓๐๕ (๒)) หรือมีไว้ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ (มาตรา ๑๓๐๕ (๓)) หรือสาธารณประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากนั้น กล่าวคือกฎหมายถือว่าที่ดินรกร้างว่างเปล่านี้แผ่นดินยอมมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ในลักษณะเป็นสาธารณสมบัติกลาง เพื่อจัดสรรให้แผ่นดินใช้สอยเพื่อประโยชน์สาธารณะต่าง ๆ อันรวมถึงประโยชน์ตามนโยบายที่รัฐจะดำเนินการต่อไปในอนาคต ซึ่งอธิบายต่อไปได้ว่า ย่อมรวมไปถึงการดำเนินนโยบายที่ดินของรัฐ โดยนำออกจัดสรรหรืออนุญาตให้ราษฎรจับจองทำประโยชน์เพื่อให้ได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายที่ดิน หรือการใช้สอยอย่างอื่นตามที่เจ้าพนักงานดำเนินการต่อไปตามความเหมาะสมโดยอำนาจของกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๐๕ ด้วย นอกจากนี้การที่มาตรา ๑๓๓๔ รับรองให้บุคคลอาจได้ที่ดินตามมาตรา ๑๓๐๕ (๑) ตามกฎหมายที่ดินนั้น ก็ต้องนับว่ามาตรา ๑๓๓๔ เป็นบทเฉพาะในเรื่องที่ดินของบทหลักที่ว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะโอนแก่กันได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาในมาตรา ๑๓๐๕ ซึ่งเป็นบททั่วไปสำหรับสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย โดยมาตรา



๑๘๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

๑๓๓๔ กำหนดให้จัดสรรที่ดินให้บุคคลครอบครองทำประโยชน์และได้สิทธิไปตามกฎหมายที่ดินเฉพาะที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา ๑๓๐๔ (๑) เท่านั้น

โดยผลของการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ว่าด้วยทรัพย์สิน เราอาจกล่าวได้ว่า ประมวลกฎหมายได้วางหลักทั่วไปว่าด้วยการได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งแก่เอกชนและแก่แผ่นดิน ว่าย่อมได้ไปโดยอาศัยหลักทั่วไปอย่างเดียวกัน คือได้ไปโดยนิติกรรมหรือโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ตามที่ปรากฏในบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในบรรพ ๔ (มาตรา ๑๒๙๙ และ ๑๓๐๓) นั้นเอง การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินไม่ว่าจะของเอกชนหรือของแผ่นดินจึงย่อมต้องเป็นตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินอันเป็นหลักเกณฑ์ว่าด้วยนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับสิ่งที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ที่เรียกว่าทรัพย์สิน อันเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน ไม่ใช่นิติสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นผลจากอำนาจปกครองหรืออำนาจบังคับเหนือบุคคลในเรื่องกิจการสาธารณะอันเป็นลักษณะสำคัญของกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด<sup>๓๔๓</sup> ส่วนการกระทำหรือการใช้อำนาจรัฐเพื่อวางหลักประกันให้แก่สิทธิในทรัพย์สิน การคุ้มครอง การวางระเบียบ การตรวจสอบ รั้งไว้ จำกัดขอบเขต หรือบังคับตามสิทธิในทรัพย์สินเหล่านั้นตามกฎหมายจึงเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน

ต่อมาหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง หลังการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๗๘ แล้ว รัฐบาลได้มีดำเนินนโยบายที่ดินโดยมุ่งกระจายการถือครองที่ดินแก่ประชาชน ด้วยการตราพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๔๗๙ ขึ้นโดยในมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ระบุไว้แจ้งชัดว่า “ที่ดินที่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หมายแต่เฉพาะที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามความในมาตรา ๑๓๐๔ (๑) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ทำให้เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นเพื่ออนุวัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง และนับว่าเป็นการตรากฎหมายรับรองสิทธิให้ราษฎรจับจองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภทที่ดินรกร้างว่างเปล่าที่รัฐมิได้หวงห้ามไว้ เพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิในที่ดินตามกฎหมายที่ดินในขอบเขตที่ราชอาณาจักรเป็นครั้งแรก โดยไม่จำกัดว่าจะอยู่ที่ท้องที่ที่มีการออกโฉนดแผนที่หรือมีการประกาศออกตรวจจรวจชั่วคราวแล้วหรือไม่อีกต่อไป แต่ทั้งนี้กฎหมายได้วางข้อจำกัดการอนุญาตจับจองที่ดินไว้ในมาตรา ๕ โดยให้นายอำเภอมีอำนาจอนุญาตจับจองได้ไม่เกิน ๕๐ ไร่ และข้าหลวงประจำจังหวัดอนุญาตได้ไม่เกิน ๑๐๐ ไร่ ตามนโยบายที่ดินที่มุ่งให้ราษฎรถือกรรมสิทธิที่ดินขนาดเล็ก (small holding) สำหรับครอบครัว และป้องกันการถือครองที่ดินขนาดใหญ่ของชาวต่างชาติ<sup>๓๔๔</sup>

<sup>๓๔๓</sup> ความเข้าใจทั่วไปทำนองนี้เป็นความเข้าใจโดยทั่วไปหลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมาย ดังที่เห็นได้จากความเห็นของ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายเอกชน - กฎหมายที่ดิน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, กรุงเทพฯ, พ.ศ. ๒๔๘๓, หน้า ๑๗ เชิงอรรถที่ ๑ และ ๒

<sup>๓๔๔</sup> โปรดดู บันทึกกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการตามนโยบายที่ดิน ใน สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (๒) สลค. ๓.๑๙.๓/๗๘ นโยบายเกี่ยวกับที่ดิน หรือ พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (๑ กันยายน ๒๔๗๕ - ๒๐ สิงหาคม ๒๔๙๕), และ บริรักษ์นิติเกษตร, พระ, คำอธิบายพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๔๗๙, นิติสารสัน, ปีที่ ๒๒ (กุมภาพันธ์ ๒๔๙๔), หน้า ๑๙๘



ครั้งต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๑ ได้นิยามความหมายของคำว่า “สิทธิในที่ดิน” ว่า หมายความว่า “กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย” และ มาตรา ๒ บัญญัติว่า “ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐ” อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่นำหลักเกณฑ์ในกฎหมายเก่าที่ถือว่าที่ดินเป็นของกษัตริย์หรือที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น มาเรียกเสียใหม่ว่าเป็นของรัฐแทน แต่ก็เป็นเหตุให้เกิดปัญหายุ่งยากขึ้นว่า ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใดนั้นมีความหมายกว้างเพียงใด หมายถึงที่ดินรกร้างว่างเปล่าใช่หรือไม่ ในแง่ที่ดินซึ่งราษฎรครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของโดยเข้าทำประโยชน์แต่ยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน หากพิจารณาตามบทกฎหมายนี้ ก็อาจต้องถือว่าเป็นของรัฐ แต่หากราษฎรได้ครอบครองทำประโยชน์มาตามกฎหมายที่ดิน โดยยังไม่มีหลักฐานหรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ไม่ว่าจะโดยได้เข้าครอบครองทำประโยชน์ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของที่ดินนั้น หรือได้สืบสิทธิมาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือสืบสิทธิมาตามกฎหมายดั้งเดิมก่อนมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ ซึ่งอาจเรียกว่าที่ดินตกค้างการแจ้งการครอบครอง รัฐก็ต้องยอมรับว่าราษฎรผู้นั้นเป็นผู้มีสิทธิครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินหรือมีสิทธิใช้สอยตามกฎหมายที่ดินและย่อมมีสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินด้วย และสิทธิเช่นนี้ย่อมผูกพันรัฐให้ยอมรับว่าราษฎรผู้นั้นมีสิทธิครอบครองทำประโยชน์โดยชอบ หากที่ดินนั้นมีได้เป็นที่ที่รัฐหวงห้ามไว้ก่อนแล้ว แม้ราษฎรผู้นั้นจะไม่ได้กรรมสิทธิ์เพราะยังไม่ได้โดนคดีดินก็ตาม ที่ดินเช่นนั้นเมื่อมีผู้ครอบครองทำประโยชน์โดยชอบแล้วก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าได้อีก<sup>๓๔๔</sup> ผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินย่อมมีสิทธิในที่ดิน และย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักเสรีภาพในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๗๕ และฉบับต่อ ๆ มา ผู้ครอบครองทำประโยชน์จึงนับเป็นผู้อยู่ในฐานะจะได้กรรมสิทธิ์เมื่อได้ครอบครองทำประโยชน์และได้รับโฉนดที่ดินตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ดังจะเห็นได้ว่า แม้ประมวลกฎหมายที่ดินจะถือว่าที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใดให้ถือว่าเป็นที่ดินของรัฐ แต่ประมวลกฎหมายที่ดินเองก็จำกัดอำนาจของรัฐไว้ว่า จะเอาที่ดินที่มีผู้มีสิทธิครอบครองไปขึ้นทะเบียนสำหรับทบวงการเมืองใช้ประโยชน์ในราชการ หรือทำเป็นที่หลวง หรือมีไว้สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไม่ได้ (มาตรา ๘ ทวิ, มาตรา ๘ ตริ) เจ้าพนักงานจะหวงห้ามไม่ให้เข้ายึดถือครอบครอง หรือขับไล่ผู้ซึ่งครอบครองอยู่ไปก็ไม่ได้ (มาตรา ๙) อธิบดีจะเอาไปจัดหาผลประโยชน์หรือใช้ประโยชน์อย่างอื่นก็ไม่ได้ (มาตรา ๑๐) และผู้ครอบครองยังมีสิทธิ

<sup>๓๔๔</sup> ปัญหาเรื่องสถานะของสิทธิในที่ดินรกร้างว่างเปล่า เป็นปัญหาที่มีการโต้เถียงกันมาอย่างน้อยตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๘๐ โปรดดู เสนีย์ ปราโมช, พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๔๗๙, ในบทบัญญัติ เล่ม ๑๐ (พ.ศ. ๒๔๘๐), หน้า ๔๖๓-๖๓๘ และ ๗๙๓-๘๒๙, โดยเฉพาะหน้า ๕๙๔ ซึ่งให้ความเห็นไว้ว่า ที่ดินรกร้างว่างเปล่า จะสิ้นไปก็ต่อเมื่อมีบุคคลได้กรรมสิทธิ์ไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น ซึ่งความเห็นนี้ได้กลายเป็นปัญหาโต้แย้งกันในบทบัญญัติในปีนั้น เรียกกันว่า “ปัญหาโลกแตก” และเป็นที่ยกเถียงกันอย่างยิ่ง ดังเช่นความเห็นของ พระยาอิศรภักดีธรรมวิเทศ (หน้า ๙๑๗, ๑๒๘๕, ๑๕๐๕), พระยาปुरुชาธิราช (หน้า ๑๑๓๔), พระปรีชาวินิจัย (หน้า ๑๕๑๙), หลวงสุธรรมานุวัตร (หน้า ๑๕๔๖), พระดุลยธรรมาภิรมย์ (๑๕๔๙) เป็นต้น

๑๔๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ในที่ดินอย่างอื่น เช่น ขอรังวัด ออกโฉนดเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ (มาตรา ๓๐, มาตรา ๕๙, มาตรา ๕๙ทวิ) นอกจากนี้ ที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งแม่เอกชนมีสิทธิในที่ดิน แต่หากถือว้ายังไม่ได้กรรมสิทธิ์ก็ย่อมต้องถือว่าเป็นที่ดินของรัฐ และย่อมเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ต้องห้ามยึดตามมาตรา ๑๓๐๗ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในทางปฏิบัติศาลก็มีคำสั่งยึดที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์มาบังคับชำระหนี้เรื่อยมา<sup>๓๔๖</sup> นอกจากนี้ หากมีการปลูกสร้างโรงเรือนลงในที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครอง โรงเรือนย่อมตกเป็นของผู้ปลูกโดยไม่ตกเป็นส่วนควบของที่ดินของรัฐ หรือหากมีการแย่งการครอบครองกันระหว่างเอกชนด้วยกัน หากไม่ได้คืนหรือฟ้องเรียกคืนภายใน ๑ ปี ผู้แย่งการครอบครองย่อมได้สิทธิครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินไป ทั้งมีสิทธิทำนองเดียวกับเจ้าของอีกด้วย และในแง่ภาษีอากรก็มีข้อน่าสังเกตว่า เมื่อถือว่าที่ดินประเภทนี้เป็นที่ดินของรัฐ เหตุใดผู้มีสิทธิในที่ดินประเภทนี้จะต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่โดยในทางปฏิบัติรัฐผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่มีหน้าที่ต้องเสียภาษี ซึ่งขัดต่อความเข้าใจตามสามัญสำนึกของวิญญูชนอย่างเห็นได้ชัด ฯลฯ จากข้อเท็จจริงเหล่านี้ ทำให้อาจสรุปได้ว่า อันที่จริงแล้วระบบกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิครอบครองอันเป็นสิทธิในที่ดินของเอกชนใกล้เคียงกับกรรมสิทธิ์ แม้กฎหมายจะกำหนดว่าที่ดินประเภทนี้เป็นของรัฐแต่กฎหมายก็ถือว่าผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินมีสิทธิเสมือนเจ้าของที่ดินนั่นเอง เพียงแต่ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินไม่มีสิทธิโอนทางทะเบียนอย่างเจ้าของที่ดินมีโฉนดที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแล้วเท่านั้น และในกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินการจะวินิจฉัยว่าผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินอันได้แก่กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็คือศาล

จากการทำความเข้าใจพัฒนาการกฎหมายที่ดินมาโดยสังเขป เราอาจสรุปได้ว่า สิทธิในที่ดินของแผ่นดินหรือที่ดินของรัฐ และที่ดินของเอกชนย่อมจะตั้งอยู่บนรากฐานแห่งกฎหมายเดียวกัน คือมีขึ้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายเอกชนในฐานะเป็นกฎหมายทั่วไป โดยมีประมวลกฎหมายที่ดินมารองรับ และมีกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ มาประกอบ ในแง่นี้การก่อตั้งสิทธิในที่ดินว่าเป็นของรัฐหรือของเอกชนจึงย่อมเป็นไปตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นเรื่องกฎหมายเอกชน ส่วนการดำเนินการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดินอันนับได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐในการดำเนินนโยบายสาธารณะ การจัดระเบียบการถือครองที่ดิน หรือในแง่การกำหนดมาตรการตามอำนาจหน้าที่เพื่อประกันสิทธิตามกฎหมายเอกชนและจำกัดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิในที่ดินของเอกชนให้มีความแน่นอนชัดเจน เช่น การรังวัด การจัดทำแผนที่ที่ดิน การออกเอกสารสิทธิ์ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือการใช้สอยที่ดินของรัฐ ตลอดจนการดำเนินนโยบายของรัฐตามกฎหมาย เช่น การจัดที่ดินของรัฐเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยหรือประกอบอาชีพเกษตรกรรม หรือเพื่อสวัสดิภาพของเกษตรกร การพัฒนาที่ดิน ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ที่เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินนโยบายของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมนับเป็นการใช้อำนาจปกครองในเรื่องเกี่ยวกับ

<sup>๓๔๖</sup> เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๓๗๕/๒๕๕๙, ๗๒๒๓/๒๕๕๙, ๑๓๗๙/๒๕๕๙ เป็นต้น

ที่ดินอันเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน

### ๓.๒.๔ ปัญหาการใช้อำนาจทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

ที่ดินนั้นนอกจากจะเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามกฎหมายเอกชนอันเป็นสิทธิที่บุคคลได้มาตามธรรมชาติตามเหตุผลของเรื่อง ในฐานะที่เป็นฐานที่ตั้งรากฐานของการอยู่อาศัยและใช้ทำกินของเอกชนที่รัฐในฐานะองค์กรจัดตั้งที่ทำการเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวมรับรองให้เอกชนเป็นเจ้าของ เป็นแดนอิสระในแง่ของสิทธิในทรัพย์สิน โดยรัฐรับรองและวางหลักประกันว่าจะให้ความเคารพไม่แทรกแซงหรือโต้แย้งตามอำเภอใจหรือโดยไม่จ่ายค่าทดแทนแล้ว ในอีกแง่หนึ่งที่ดินก็เป็นวัตถุหรือเป้าหมายในการจัดระเบียบแบบแผนในการดำเนินนโยบายสาธารณะของรัฐอันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ของการจัดระเบียบการถือครอง การให้ความคุ้มครองสิทธิ การบำรุงรักษา การใช้สอยที่ดิน การวางผังเมือง การพัฒนาชุมชนและท้องถิ่น และควบคุมจัดระเบียบการใช้สอยที่ดินทั้งที่ดินของเอกชนและที่ดินของรัฐไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อหารายได้ของรัฐและเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินนโยบายสาธารณะอันเป็นประโยชน์ส่วนรวม การใช้อำนาจปกครองหรืออำนาจรัฐเพื่อดำเนินกิจการสาธารณะเหล่านี้โดยทั่วไปเป็นแดนของกฎหมายมหาชน แต่ก็อาจกระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชน หรือก่อให้เกิดข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่โต้แย้งหรือกระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชนได้ ไม่ว่าจะเป็นกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองทำประโยชน์ตามกฎหมาย อันจะก่อให้เกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้นได้

ข้อพิพาทเหล่านี้อาจเกิดได้หลายลักษณะจากการใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ที่กระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชนได้หลายทาง เช่น กรณีใช้อำนาจจัดบริการสาธารณะ จัดระเบียบที่ดิน จัดสวัสดิการสังคมเกี่ยวกับที่ดิน จัดให้มีหรือบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ถนน ทางน้ำ ดูแลรักษาทรัพย์สินของแผ่นดินหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ปกครองท้องที่ รักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อย คุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ฯลฯ เป็นเหตุให้มีการโต้แย้งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เรียกให้กระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ฯลฯ ทั้งนี้จากการสำรวจเบื้องต้น นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายหลักในเรื่องทรัพย์สินและประมวลกฎหมายที่ดินอันเป็นกฎหมายทั่วไปในเรื่องที่ดินแล้ว ยังปรากฏมีกฎหมายที่อาจเกี่ยวข้องกับปัญหาพิพาทในสิทธิเกี่ยวกับที่ดินจำนวนหลายสิบฉบับ อาทิเช่น

กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๖๘
- ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗
- พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘
- พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. ๒๕๒๒
- พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ๒๕๕๑

๑๙๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบที่ดิน และสวัสดิการสังคมเกี่ยวกับที่ดิน

- พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. ๒๕๑๑
- พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๘
- พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘
- พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔
- พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. ๒๕๔๒
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐
- พระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๗
- พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓
- พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ พ.ศ. ๒๕๔๗
- พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒
- พระราชบัญญัติพัฒนาที่ดิน พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๕๘

กฎหมายเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น และการรักษาความสงบเรียบร้อย

- พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗
- พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘
- พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. ๒๕๕๐
- พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑
- พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถิ่น พ.ศ. ๒๔๕๗
- พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖
- พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗
- พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๑๘
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๔๒
- พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒
- พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒
- พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕
- พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕
- พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕
- พระราชบัญญัติวัดถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕



- พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. ๒๕๐๘
- พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช ๒๔๗๕

กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการและดูแลรักษาสาธารณูปโภค

- พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖
- พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. ๒๔๘๕
- พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕
- พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒
- พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗
- พระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการไฟฟ้า พ.ศ. ๒๔๘๔
- พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. ๒๕๐๑
- พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๐๓
- พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑
- พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. ๒๕๑๐
- พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาสิ่งหาประโยชน์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. ๒๕๔๐
- พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๓
- พระราชบัญญัติการทางพิเศษแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการและดูแลรักษาทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม

- พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕
  - พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔
  - พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔
  - พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗
  - พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕
  - พระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. ๒๕๓๕
  - พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐
  - พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐
  - พระราชบัญญัติการขุดและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓
  - พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘
  - พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. ๒๕๕๘
  - พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔
  - พระราชบัญญัติการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ. ๒๕๓๕
- ฯลฯ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่ยกมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นจำนวนมาก และอาจมีการโต้แย้งสิทธิเกิดเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องพันทั้งในแง่กฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน และเกิดปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเหล่านั้นได้หลายทาง ซึ่งหากเราพิจารณาว่ากฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในฐานะสมาชิกของภาคสังคม เป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ตามความสัมพันธ์ที่เป็นไปเองสอดคล้องกับเหตุผลธรรมชาติของมนุษย์ นับตั้งแต่สภาพบุคคล ครอบครัว ทรัพย์สินของบุคคล และสัญญาระหว่างเอกชนซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในทรัพย์สิน ในขณะที่กฎหมายมหาชนเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบแบบแผนการปกครอง หรือการจัดตั้งองค์กร และแบบแผนการดำเนินกิจการสาธารณะ รวมทั้งการวางหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองและสิทธิของเอกชนเป็นกิจการที่รัฐดำเนินการในฐานะผู้แทนของสังคมผู้มีอำนาจเหนือเอกชน<sup>๓๔๗</sup> เราก็พอจะสรุปต่อไปได้ว่า เรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น นอกจากการเวนคืนซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินเอกชนแล้ว การที่รัฐจะมีสิทธิในที่ดิน ไม่ว่าจะเป็นที่ดินทรัพย์สินของแผ่นดินหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินนับแต่ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และอย่างช้าที่สุดนับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ ย่อมเป็นไปตามหลักการได้มาโดยนิติกรรม หรือโดยกฎหมายตามหลักกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งสิ้น ในแง่การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินนี้รัฐมิได้มีอำนาจเหนือเอกชนแต่อย่างใด แม้กรณีการประกาศเขตป่าคุ้มครอง เขตป่าสงวนหรือป่าอุทยาน รัฐก็ยังคงต้องเคารพในสิทธิในที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของเอกชนที่มีอยู่ก่อนด้วย แม้จะมีบทบัญญัติว่าหากไม่ได้แย้งถือว่าสละสิทธิ แต่ในทางปฏิบัติก็ยอมให้สิทธิในที่ดินโต้แย้งรัฐได้เสมอ สิทธิในที่ดินจึงเป็นแดนสำคัญของกฎหมายเอกชน และภายใต้ฐานคิดเช่นนี้ เราอาจแยกพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็น ๓ ประเภทใหญ่ ๆ ได้ดังนี้

๑. ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในสาระสำคัญ
๒. ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน
๓. ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันไม่เป็นสาระสำคัญ

**(๑) ข้อพิพาทจากการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในสาระสำคัญ**

ข้อพิพาทประเภทนี้ได้แก่ข้อพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนในลักษณะที่มีปัญหาว่าสิทธิในที่ดินเป็นของรัฐหรือเป็นของเอกชนเป็นประเด็นสำคัญขั้นชี้ขาดในคดี โดยข้อพิพาทอาจมีได้ทั้งในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่หรือกระทำการกระทบสิทธิของเอกชนในทางโต้แย้ง ปฏิเสธ

<sup>๓๔๗</sup> โปรดดู Friedrich Hayek, "The Quest for Justice", in: Law, Legislation and Liberty, Vol.2 (The Mirage of Social Justice), Chicago, 1976, p.31f. ผลงานสำคัญในการแสดงถึงการแบ่งแยกปริมาณของสังคมเอกชน ออกจากภาครัฐในศตวรรษที่ ๒๐ แสดงออกให้เห็นในผลงานของ Franz Boehm ซึ่งเป็นนักวิชาการด้านกฎหมายคนสำคัญของนักคิดสำนัก Freiburg School ที่เป็นผู้นำความคิดปฏิรูปเศรษฐกิจและสังคมเยอรมันหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โปรดดู Franz Boehm, Democracy and Economic Power, in Cartel and Monopoly in Modern Law, International Conference on Restraints of Competition, Vol. 1, Karlsruhe, 1961, p.25ff.

รบกวน หรือจำกัดครอบครองสิทธิในที่ดินของเอกชน หรือยืนยันสิทธิในที่ดินว่าเป็นของเอกชนรายอื่น ไม่ว่าจะ การโต้แย้งสิทธิในที่ดินนั้นจะเป็นการโต้แย้งในลักษณะเป็นข้อพิพาทโดยตรง หรือเป็นฐานที่ตั้งแห่งข้ออ้าง อันเป็นเหตุแห่งข้อพิพาทอื่น ๆ หากข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนกับรัฐนั้นเข้าลักษณะที่ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินย่อมจะส่งผลให้ชี้ขาดข้อพิพาทอื่นไปได้ตลอด หรือข้อพิพาท อื่น ๆ นั้นไม่อาจกระทำได้โดยไม่วินิจฉัยปัญหาข้อโต้แย้งสิทธิในที่ดินของรัฐและของเอกชนเสียก่อน ดังนี้ ก็เรียกได้ว่าเป็นคดีอันมีประเด็นสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นสาระสำคัญ

ข้อพิพาททำนองนี้อาจเกิดในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกล่าวอ้าง กระทำการหรือใช้อำนาจใน การออกกฎ คำสั่ง หรือกำหนดเขตว่าที่ดินพิพาทเป็นของรัฐ หรือรัฐมีสิทธิใช้สอย หรือปฏิเสธสิทธิของ เอกชนคู่กรณีหรือรับรองสิทธิของเอกชนรายอื่นในที่ดินที่พิพาทนั้น ในขณะที่เอกชนคู่กรณีโต้แย้งว่า การ กระทำหรือใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเอกชนมีสิทธิ ในที่ดินดีกว่า ไม่ว่าจะจะมีกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิครอบครอง ทั้งนี้โดยต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า ข้อโต้แย้ง สิทธิระหว่างรัฐกับเอกชนในเรื่องสิทธิในที่ดินนั้น ตั้งอยู่บนฐานแห่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน หรือ กฎหมายมหาชนอีกชั้นหนึ่ง

ตัวอย่างเช่นเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งให้เอกชนออกจากที่ดิน หรือเข้ารังวัดที่ดิน โดยอ้างว่าที่ ดินพิพาทเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินเช่นเป็นที่สงวนหวงห้าม หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา เช่นเป็นที่ราชพัสดุ ในขณะที่เอกชนอ้างว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่ตนมีสิทธิในที่ดินตามกฎหมายเอกชน อันได้แก่สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือได้มาตามกฎหมายที่ดินซึ่งอาศัยประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นฐาน หรือเอกชนฟ้องเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจาก การบุกรุกที่ดินของเอกชน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างว่าเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนี้เป็นคดีเกี่ยว กับสิทธิในที่ดินในฐานะที่เป็นประเด็นชี้ขาดในคดี เพราะการจะวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ หรือออกคำสั่งโดยชอบ หรือทำละเมิดหรือไม่ ต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นสิทธิของผู้ใด เป็น ทรัพย์สินของแผ่นดินหรือหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นของเอกชน ซึ่งหากข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินนั้น เป็นกรณีที่ตั้งอยู่บนนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน เช่นเป็นสิทธิที่ได้มาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดให้การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ดินในส่วนที่มุ่งหมายจะวางหลักเกณฑ์ รับรองสิทธิในที่ดินของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ย่อมต้องวินิจฉัยตามหลักกฎหมาย เอกชน และโดยที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันเป็นสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนนี้เป็นอำนาจพิจารณา ของศาลยุติธรรมมาแต่เดิม โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะมากำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น อำนาจ พิพิจารณาพิพากษาย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

แต่ถ้าเป็นข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินที่ได้มาตามหลักกฎหมายมหาชน หรือได้มาโดยการใช้ อำนาจจัดสรรที่ดินของรัฐตามกฎหมายเฉพาะ เช่นกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือ การนิคมต่าง ๆ ซึ่งการจัดสรรที่ดินเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย มีขึ้นเพื่อจัดสรรการถือครองที่ดิน ตามนโยบายของรัฐ หากมีข้อโต้แย้งในแง่ความชอบด้วยกฎหมายของการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินประเภทนี้ ข้อโต้แย้งนั้นย่อมเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการใช้อำนาจตาม



๑๙๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กฎหมายจัดสรรการถือครอง ปัญหาที่ย่อมต้องวินิจฉัยตามหลักกฎหมายมหาชน และเป็นคดีปกครอง<sup>๓๔๘</sup>

## (๒) ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินบางกรณี ดูเผิน ๆ คล้ายกับเป็นปัญหาโต้แย้งสิทธิในที่ดิน แต่หากพิจารณาให้ถ่องแท้ลงไปกลับไม่ใช่ปัญหาการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน หรือการโต้แย้งสิทธิที่ตั้งอยู่บนฐานแห่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน แต่อาจเป็นเพียงการโต้แย้งการดำเนินการกระบวนกรในการกระทำการทางปกครอง หรือการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ หรือในการจัดสรรที่ดินของรัฐซึ่งไม่ใช่การโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยสิทธิในที่ดิน หรือคู่กรณีไม่ยกสิทธิในที่ดินของเอกชนขึ้นเป็นข้อโต้แย้ง หรือเป็นกรณีที่ชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองของเจ้าหน้าที่ กรณีเหล่านี้เป็นกรณีโต้แย้งหรือเรียกร้องเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นข้อพิพาทอันตั้งอยู่บนฐานแห่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน

ตัวอย่างเช่น ปัญหากรณีเอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ชดใช้ค่าเสียหายจากการเสียดินในที่ดิน เนื่องจากเจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดหรือเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินโดยไม่ตรวจสอบ ต่อมาเมื่อมีการเพิกถอนเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นเหตุให้เอกชนผู้หลงเชื่อในเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินโดยสุจริตได้รับความเสียหาย ไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน<sup>๓๔๙</sup> เป็นคดีพิพาทเรื่องการทำทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้เอกชนเสียหาย และเอกชนเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการแก้ไขเยียวยา เช่น เพิกถอนคำสั่ง หรือทำการตามอำนาจหน้าที่ หรือเรียกค่าเสียหาย แม้แต่เหตุแห่งการเรียกให้ชดใช้ความเสียหายหรือเยียวยาทางอื่นนั้นมิเหตุมาจากการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ประเด็นแห่งคดีหรือประเด็นหลักของข้อพิพาทอยู่ที่ว่าการกระทำทางปกครองนั้นเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และจะคิดค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยากันอย่างไร ซึ่งเป็นปัญหาทางกฎหมายมหาชน<sup>๓๕๐</sup> แต่ในทางกลับกันหากในคดีทำนองนี้ เกิดมีเอกชนอื่นที่เข้ามาในคดี

<sup>๓๔๘</sup> โปรดเทียบกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๓๖/๒๕๔๗ เอกชนฟ้องสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมว่า เอาที่ดินที่ตนซื้อไปไปอนุญาตให้เอกชนอื่นเข้าทำประโยชน์ ขอให้เพิกถอนหนังสืออนุญาตนั้น เป็นคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจจัดสรรที่ดินในเขตปฏิรูปตามกฎหมายมหาชน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน และโปรดดู กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๔๔ ที่เอกชนฟ้องสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมว่า เอาที่ดินที่ตนควรจะมีสิทธิเข้าทำประโยชน์ไปอนุญาตให้เอกชนอื่นทำประโยชน์โดยไม่สอบสวนสิทธิให้เสียก่อน ไม่ใช่คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่เป็นคดีโต้แย้งการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐในการจัดสรรที่ดิน จึงเป็นข้อพิพาททางปกครอง หรือกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๗/๒๕๔๘ เอกชนซึ่งอ้างว่าครอบครองที่ดินในเขตจัดรูปที่ดินแต่ไม่ได้รับการจัดรูปที่ดินฟ้องคณะกรรมการจัดรูปที่ดินตามพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๗ ที่ไม่จัดที่ดินให้แก่ตนโดยอ้างว่าที่ดินพิพาทไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการจัดรูปที่ดินที่จะดำเนินการได้เพราะเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศและมติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิพาท และให้จัดรูปที่ดินให้แก่ตน เป็นข้อพิพาททางปกครอง

<sup>๓๔๙</sup> โปรดเทียบ กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๔๗ เอกชนฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในเขตที่ไม่อาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้โดยประมาท เป็นคดีละเมิดทางปกครอง

<sup>๓๕๐</sup> โปรดเทียบ คำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๔๗ เอกชนฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในเขตที่ไม่อาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้โดยประมาท เป็นคดีละเมิดทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง



โต้แย้งการเพิกถอนเอกสารสิทธิ โดยยืนยันว่าตนมีสิทธิในที่ดิน หรือการเพิกถอนเอกสารสิทธินั้นไม่ชอบ เพราะตนมีสิทธิในที่ดินโดยชอบ ดังนี้เป็นคดีที่ประเด็นพิพาทหลักเป็นเรื่องโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เพราะการจะวินิจฉัยว่าการเพิกถอนเอกสารสิทธินั้นชอบหรือไม่ ต้องวินิจฉัยสิทธิในที่ดินเสียก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นอื่นต่อไปได้<sup>๓๕๑</sup> ส่วนกรณีที่เอกชนฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐขยายเขตถนนรुकกล้าที่ดินเอกชน และเรียกเงินชดเชย<sup>๓๕๒</sup> หรือก่อสร้างทางไม่เรียบร้อย เกิดมลพิษ สัญจรไปมาไม่สะดวก ทำให้เจ้าของที่ดิน รอบบริเวณก่อสร้างทางได้รับความเดือดร้อนเสียหาย<sup>๓๕๓</sup> โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนไม่ได้ยกข้ออ้างว่าที่ดินเป็นของรัฐหรือเอกชนขึ้นเป็นข้อโต้แย้ง ดังนี้เป็นกรณีที่ฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบจากการกระทำหรือปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในฐานะที่เป็นการใช้อำนาจรัฐ เป็นปัญหาความรับผิดชอบตามกฎหมายมหาชนตามหลักความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ใช่คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน หรือกรณีที่เอกชนฟ้องหน่วยงานของรัฐให้จ่ายเงินค่าซื้อขายที่ดินในเขตที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตจะเวนคืนตามที่ได้ตกลงกัน ดังนี้เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และการบังคับให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาไม่ใช่ปัญหาพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง หรือกรณีที่เอกชนฟ้องขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่มีมติให้เอกชนผู้ฟ้องคดีคืนสิทธิในการเข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน เพราะขาดคุณสมบัติเป็นเกษตรกรตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไข การคัดเลือกเกษตรกรซึ่งจะมีสิทธิได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ดังนี้เป็นคดีฟ้องเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการจัดสรรที่ดินของรัฐ ไม่ใช่การโต้แย้งสิทธิในที่ดิน<sup>๓๕๔</sup>

อย่างไรก็ตาม หากข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่หรือการกระทำตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อพิพาทจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการบริหารงานหรือ บังคับการตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือทางอาญา ไม่ว่าจะมิใช่ข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นพิพาทหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่นับเป็นข้อพิพาททางปกครอง เพราะเป็นการดำเนินการกระบวนการ

<sup>๓๕๑</sup> โปรดเทียบ กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๐ เอกชนฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกเอกสารสิทธิในที่ดินโดยไม่มีหลักฐานแจ้งการครอบครอง และเป็นที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน ทำให้โจทก์หลงเชื่อซื้อที่ดินมา จนได้รับความเสียหายเมื่อถูกเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดิน แต่เจ้าของที่ดินเดิมยืนยันว่าได้ครอบครองที่ดินมีเอกสารสิทธิอย่างต่อเนื่อง และขอออกเอกสารสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้เป็นคดีที่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

<sup>๓๕๒</sup> โปรดเทียบ กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๕๖ กรมทางหลวงขยายถนนรुकกล้าที่ดินเอกชน เป็นคดีละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นในทางปกครอง

<sup>๓๕๓</sup> โปรดเทียบ กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๕๕ เอกชนฟ้องการทางพิเศษก่อสร้างทางไม่เรียบร้อย เกิดมลพิษ ฯลฯ ทำให้เจ้าของที่ดินบริเวณก่อสร้างได้รับความเสียหายเดือดร้อน ขอให้ชดเชยความเสียหายเดือดร้อนให้สิ้นไป

<sup>๓๕๔</sup> โปรดเทียบ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๘๔/๒๕๕๘ กรณีเพิกถอนสิทธิเข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินที่ได้มาโดยขาดคุณสมบัติ และโปรดดูกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๕๙ การฟ้องว่าสำนักงานปฏิรูปที่ดินออกหนังสืออนุญาตให้เอกชนอื่นเข้าทำประโยชน์ในที่ดินโดยไม่ชอบ และขอให้ศาลสั่งให้ออกหนังสืออนุญาตแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นข้อพิพาททางปกครอง และโปรดดูกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๗/๒๕๕๘ ฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ออกหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินแก่เอกชนอื่นทับที่ดินมีหนังสือรับรองการเข้าทำประโยชน์ (น.ส.๓) ของเอกชนผู้ฟ้องคดี เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

๑๙๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ที่สืบเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือทางอาญา เช่นฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐบังคับคดีโดยไม่ชอบหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการขายทอดตลาดที่ดินอันทรัพย์พิพาทบกพร่องเพราะไม่ได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจนเป็นเหตุให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนการขายทอดตลาด หรือกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากการใช้อำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เหล่านี้ไม่นับเป็นข้อพิพาททางปกครอง<sup>๓๕๕</sup>

### (๓) ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันไม่เป็นสาระสำคัญ

ข้อพิพาทบางกรณีดูเหมือน ๆ คล้ายกับเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่หากพิจารณาแล้วพบว่าไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน หรือแม้จะเกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดิน หากข้อพิพาทที่ได้แย้งกันไม่ใช่ปัญหาว่าสิทธิในที่ดินเป็นของผู้ใดเป็นสำคัญ แต่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือมีหน้าที่เยียวยาหรือโต้แย้งสิทธิอย่างอื่น ดังนั้นต้องถือว่าไม่ใช่กรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เช่นเป็นกรณีที่คู่กรณีรับกันว่าที่ดินเป็นของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแล้ว เพียงแต่ยังมีปัญหาว่าคู่กรณีมีสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับที่ดินนั้นต่อกันอย่างไร เช่นปัญหาว่า เอกชนฟ้องหน่วยงานของรัฐว่าบุกรุกเข้าก่อสร้างอ่างเก็บน้ำในที่ดินเอกชน ภายหลังจึงอ้างว่าได้มีพระราชกฤษฎีกาเวนคืนที่ดินพิพาทและเสนอเงินทดแทน แต่เอกชนไม่ยอมรับ และฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากละเมิด แต่หน่วยงานของรัฐอ้างว่าก่อสร้างในเขตที่ดินของรัฐ แต่เนื้อที่ไม่พอจึงขอซื้อที่ดินจากเอกชนเพิ่ม เอกชนไม่ตกลง จึงมิได้ก่อสร้างเพียงแต่เข้าไปปักหลักเขตในที่ดินเอกชนเพื่อแสดงพื้นที่ที่ต้องการเพิ่มเติมไว้ ต่อมาภายหลังได้มีพระราชกฤษฎีกาเวนคืนที่ดินดังกล่าวแล้ว ดังนั้นเห็นได้ว่าประเด็นเรื่องที่ดินเป็นของเอกชนหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ แต่สาระสำคัญอยู่ที่หน่วยงานของรัฐได้เข้าใช้ที่ดินเอกชนโดยชอบหรือไม่ เป็นสาระสำคัญ<sup>๓๕๖</sup> หรือกรณีทีหลังจากเอกชนได้อุทธรณ์ที่ดินแก่หน่วยงานของรัฐเพื่อเป็นสาธารณประโยชน์แล้ว ต่อมาปรากฏว่า เมื่อหน่วยงานของรัฐเลิกใช้ หรือไม่มีการใช้ที่ดินตามวัตถุประสงค์ เอกชนหรือทายาทจะอ้างสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐคืนที่ดินให้เอกชน หรือเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการเพิกถอนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แล้วโอนคืนให้แก่เอกชนได้หรือไม่เพียงใด<sup>๓๕๗</sup> หรือปัญหาว่าทางราชการ

<sup>๓๕๕</sup> ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ โปรดเทียบ คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๕๐, ๖๓/๒๕๕๓, ๕๖/๒๕๕๗ และ ๘๙/๒๕๕๙ เป็นต้น และในกรณีเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โปรดเทียบ คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๕, ๑๐๐/๒๕๕๗ เป็นต้น อย่างไรก็ตามหากเป็นการใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน อันไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการจับกุมหรือแสวงหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาญา เช่นใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุม ก็เป็นการกระทำทางปกครอง (โปรดเทียบ ศปสส อ.๗๑๑/๒๕๕๕ (คดีสลายการชุมนุมที่ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ) เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เช่นกรณีข้อพิพาทตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๘ เป็นต้น

<sup>๓๕๖</sup> โปรดเทียบ คำวินิจฉัยที่ ๔๓/๒๕๕๔ แต่ถ้าเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐยืนยันว่าปักหลักในเขตที่ดินของรัฐ ดังนั้นเป็นคดีมีข้อโต้แย้งสิทธิในที่ดินเป็นสาระสำคัญ โปรดเทียบ คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๖

<sup>๓๕๗</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ศปสส) อ ๑๕๒/๒๕๕๕ ซึ่งเป็นกรณีเอกชนบริจาคที่ดินให้กรมอนามัยสร้างสถานอนามัย ต่อมาย้ายสถานอนามัยไปที่แห่งอื่น ที่ดินถูกปล่อยร้าง ศาลปกครองพิพากษาว่า เมื่อทางราชการไม่ประสงค์จะใช้

จัดซื้อที่ดินในเขตจะเวนคืนเพื่อสร้างสะพาน หลังสร้างสะพานเสร็จมีที่ดินเหลือจนล่วงเลยมา ๑๐ ปี มีการนำที่ดินนั้นออกให้เช่าเอกชนเช่า เจ้าของเดิมจะใช้สิทธิเรียกคืนได้หรือไม่<sup>๓๕๘</sup> หรือในกรณีที่มีการจดทะเบียนแบ่งหักที่ดินของเอกชนเป็นสาธารณประโยชน์แล้ว จะอ้างว่าการแสดงเจตนารับรองแนวเขตกระทำไปโดยไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริง จึงไม่มีผลและฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนดังกล่าวได้หรือไม่ ประการใด<sup>๓๕๙</sup> เป็นต้น

### ๓.๓ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ย่อมมีปัญหาเรื่องความขัดแย้งกันของเขตอำนาจศาลหน้าที่ระหว่างศาล เป็นเหตุให้จำเป็นต้องมีการตั้งองค์กรกลางขึ้นเพื่อทำการวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาดังกล่าว เช่น tribunals de conflits ในฝรั่งเศส ซึ่งเมื่อประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่ได้เล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าวและได้มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้น โดยได้มีการจัดตั้งในรูปแบบของคณะกรรมการ มีชื่อว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล” โดยประกอบไปด้วยประธานศาลทั้ง ๓ ศาลและมีผู้ทรงคุณวุฒิเป็นคณะกรรมการ

เมื่อมีข้อขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นกรณีที่โดยศาลทั้งสองศาลกล่าวอ้างว่าตนเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี หรือจะเป็นกรณีที่ศาลทั้งสองศาลต่างอ้างว่าตนไม่มีเขตอำนาจ หรือพิพาทษาเรื่องเดียวกันขัดกัน จะได้มีการส่งเรื่องดังกล่าวมาให้คณะกรรมการวินิจฉัยเพื่อทำการวินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

ในแต่ละปีปรากฏว่ามีคดีที่ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้จัดไว้ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินคิดเป็นประมาณร้อยละสี่สิบ<sup>๓๖๐</sup>ของข้อพิพาททั้งหมดที่ได้มี

---

ประโยชน์ และทนายร้องขอ ก็ต้องดำเนินการคืนให้ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๘ แต่โปรดดูคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๕๙ ประกอบ ซึ่งวินิจฉัยให้คดีที่เอกชนฟ้องเรียกคืนที่ดินที่เอกชนแบ่งหักให้เป็นถนนสาธารณประโยชน์แล้วแต่ไม่มีผู้ใดใช้ประโยชน์ อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่ใช่กรณีพิพาททางปกครองตามมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๑ และไม่มีกฎหมายให้อำนาจพิจารณาแก่ศาลปกครองไว้โดยเฉพาะจึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แม้ว่าจะไม่ใช่คดีโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก็ตาม

<sup>๓๕๘</sup> โปรดดู ศปสส อ. ๗๘๘/๒๕๕๖ ศาลปกครองสูงสุดตัดสินว่าเมื่อเวนคืนแล้วไม่ได้ใช้เกิน ๕ ปี ต้องโอนคืนให้แก่เจ้าของเดิมตามมาตรา ๔๙ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ และไม่ใช้การโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา ๑๓๐๕ ป.พ.พ. (อ้างจากคอลัมน์คดีปกครอง ในหนังสือพิมพ์บ้านเมือง วันเสาร์ที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๗ แต่ไม่ปรากฏเผยแพร่ในฐานข้อมูลของศาลปกครอง)

<sup>๓๕๙</sup> โปรดดู ศปสส อ. ๑๐๐๕/๒๕๕๘ เอกชนแสดงเจตนาอุทิศที่ดินเป็นสาธารณประโยชน์โดยได้ร่วมชี้เขตพร้อมผู้มีอำนาจหน้าที่และเจ้าของที่ดินข้างเคียง และลงชื่อรับรองแนวเขตแล้ว หลังการจดทะเบียนแบ่งหักเป็นทางสาธารณประโยชน์จะกลับอ้างว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยไม่ประสงค์ผูกพันโดยเจ้าหน้าที่รัฐอยู่แล้วจึงตกเป็นโมฆะไม่ได้ และขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนไม่ได้

<sup>๓๖๐</sup> ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกของผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๕ โปรดดู ภาคผนวก ๑ หน้า ๓๙ และจากการสำรวจข้อมูลในฐานข้อมูลระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่ง คำร้อง และคำวินิจฉัยของศาลฎีกา เมื่อปลายปี ๒๕๕๙ พบว่ามีคำวินิจฉัยฯ เกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ๔๕๓ รายการจากคำวินิจฉัยฯ ทั้งหมด ๑๐๒๖ รายการ



๑๙๙ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

การส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยทำการวินิจฉัย จะเห็นได้ว่าแม้คณะกรรมการวินิจฉัยได้มีการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินมาเป็นเวลานานแล้วก็ตาม แต่ในปัจจุบันยังคงมีคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเข้ามาสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอยู่เป็นจำนวนมากไม่น้อย จึงควรกล่าวถึงความจำเป็นมาเกี่ยวกับการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินโดยสังเขป โดยจะได้มีการหยิบยกคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเพื่อทำการศึกษาและวิเคราะห์ในผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวต่อไป

### ๓.๓.๑ แนววินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

ในการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นอำนาจศาลเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยมีแนวทางในการที่จะวินิจฉัยว่าคดีดังกล่าวควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดนั้น คณะกรรมการจะพิจารณาจากทั้งคำฟ้อง คำให้การ คำขอท้ายฟ้องของคุณความ และลงไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีด้วยว่าเป็นกรณีที่คุณความโต้แย้งสิทธิในที่ดิน หรือโต้แย้งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อวินิจฉัยว่าคุณกรณีพิพาทกันในทางแพ่งหรือทางปกครอง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีแนวทางในการที่จะพิจารณาว่าคดีใดควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดโดยสรุป ดังนี้

๑. หากเป็นกรณีที่เป็นเรื่องกรรมสิทธิ์โดยแท้ โดยเป็นกรณีโต้แย้งกรรมสิทธิ์ระหว่างคุณความ โดยไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง จะเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๓๖๑</sup> หรือแม้หากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานว่าได้กระทำละเมิดต่อเอกชนก็ตาม แต่หากในการพิจารณาศาลจะต้องชี้ขาดในประเด็นหลักที่คุณความโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์ เพราะโดยหลักการแล้ว การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้ถ้าการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำไปในที่ดินของรัฐเอง<sup>๓๖๒</sup> คดีพิพาทดังกล่าวย่อมอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม

๒. หากเป็นกรณีที่เอกชนอ้างว่ามีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทฟ้องกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่รัฐกล้า และเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐไม่ได้โต้แย้งกรรมสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งยังได้มีการกำหนดค่าทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีด้วย ย่อมเป็นกรณีที่ไม่ได้เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่เป็นกรณีการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายที่ดินซึ่งจะถูกเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน เพราะการซื้อขายที่ดินดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจทางปกครองบังคับซื้อที่ดินจากเอกชน จึงอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง<sup>๓๖๓</sup>

<sup>๓๖๑</sup> รายงานการประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เรื่องที่ ๒๗/๒๕๔๕, ๒/๒๕๔๖, ๑๑/๒๕๔๖

<sup>๓๖๒</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เรื่องที่ ๖/๒๕๔๖, ๒๖/๒๕๔๗, ๔๙/๒๕๔๗

<sup>๓๖๓</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เรื่องที่ ๑๐/๒๕๔๖



๓. หากเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องขอเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจากเจ้าพนักงานหรือหน่วยงานทางปกครอง เนื่องจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายโดยมิชอบ หรือจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยไม่ได้มีการกล่าวอ้างว่าเอกชนเป็นผู้มีสิทธิเหนือที่ดินดังกล่าว ย่อมจัดเป็นกรณีที่ไม่ได้มีการพิพาทกันถึงสิทธิในที่ดิน จึงเป็นกรณีของการพิพาทในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>๓๖๔</sup>

๔. ในกรณีที่เกิดมีประเด็นเกี่ยวพันกันทั้งในทางแพ่งและทางปกครอง เช่นกรณีมีทั้งการโต้แย้งสิทธิในที่ดินและมีการเรียกค่าเสียหายหรือขอให้เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำทางปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวพันกัน ดังนี้หากเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่มีประเด็นโต้แย้งทั้งในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน และการขอรับการเยียวยาทางปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะพิจารณาโดยการดูจากเนื้อหาแห่งคดีเป็นหลัก หากเนื้อหาแห่งคดีเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดแล้ว ก็จะวินิจฉัยให้ศาลดังกล่าวรับคดีดังกล่าวไปพิจารณาทั้งคดี เช่นหากประเด็นหลักเป็นเรื่องสิทธิในที่ดิน แม้จะมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายของเจ้าพนักงานมาด้วย คณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะวินิจฉัยให้ไปดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ศาลยุติธรรม<sup>๓๖๕</sup>

### ๓.๓.๒ พัฒนาการของแนวคำวินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

พัฒนาการในช่วงแรก ระหว่าง พ.ศ. ๒๕๔๕ – ๒๕๔๗ เป็นการพิจารณาโดยแยกตามข้อหาประเด็นหลัก และประเด็นรอง หรือประเด็นเกี่ยวพัน แล้ววินิจฉัยว่า หากประเด็นหลักเป็นปัญหาวินิจฉัยสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลก็อยู่นอกอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ถ้าเป็นการโต้แย้งการใช้อำนาจปกครอง หรือการฝ่าฝืนกฎหมายของเจ้าหน้าที่โดยไม่มีประเด็นโต้แย้งสิทธิในที่ดินก็เป็นอำนาจของศาลปกครอง ปัญหาโต้แย้งในคณะกรรมการจึงเป็นปัญหาการวินิจฉัยว่าประเด็นหลักในเนื้อหาแห่งคดีคืออะไร

ต่อมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๗ จึงเกิดปัญหาต้องพิจารณาว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกี่ยวพันกับการร้องขอให้เยียวยาความเสียหายจากกระทำโดยใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง จำเป็นต้องพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ควรจะให้ศาลที่พิจารณาประเด็นหลักเป็นผู้พิจารณาเพียงศาลเดียวหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยได้วางหลักให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอันมีประเด็นหลักในคดีมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทในประเด็นรองที่เกี่ยวข้องกันไปให้ตลอด

จากนั้นตั้งแต่ราว พ.ศ. ๒๕๔๘ ก็เริ่มปรากฏข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ และข้ออ้างว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือบทกฎหมายกำหนด

<sup>๓๖๔</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เรื่องที่ ๑๐/๒๕๔๗

<sup>๓๖๕</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในการพิจารณาร่างคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๔๙/๒๕๔๗ (คดีวัดนวก)

๒๐๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่น ดังนั้นหากเป็นคดีในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองแล้ว ศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจพิจารณา ข้อโต้แย้งนี้ดำรงอยู่ต่อมาและเข้มข้นมากขึ้นในนับตั้งแต่ช่วง พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นต้นมา และหลังจากนั้นนับตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๕๓ ก็ทวีความรุนแรงขึ้นจนกลายเป็นข้อเรียกร้องสำคัญในคณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่า จะต้องมีการอธิบายในทางทฤษฎีและในทางกฎหมายที่ชัดเจนว่า แนววินิจฉัยของคณะกรรมการไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร ในขณะที่เดียวกันก็ปรากฏแนวโน้มว่า ในคดีที่มีการฟ้องคดีในศาลปกครอง หากผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้แย้งเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ศาลปกครองก็จะรับพิจารณาคดีต่อไปจนถึงที่สุด แม้จะเป็นคดีที่มีข้อควรสงสัยว่าจะขัดต่อแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ตาม ดังที่จะได้แสดงให้เห็นต่อไป

#### (๑) การแยกอำนาจพิจารณาตามข้อหา ประเด็นหลักและประเด็นรอง

คดีแรกที่อาจนับได้ว่าเป็นคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจปกครองในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินได้แก่กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๔๔ ซึ่งเอกชนรายหนึ่งฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินว่าได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในครอบครองของตน โดยเจ้าพนักงานที่ดินอ้างว่าที่ดินดังกล่าวอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติทำให้ได้รับความเสียหาย ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดิน และสั่งว่าที่ดินดังกล่าวไม่ได้อยู่ในเขตป่าไม้ถาวร และใช้ค่าเสียหาย ซึ่งคดีนี้ศาลจังหวัดที่รับฟ้องเห็นว่าเป็นคดีปกครองไม่อยู่ในอำนาจของศาลจังหวัด แต่ศาลปกครองกลางเห็นว่าแม้เป็นคดีปกครอง แต่ขณะฟ้องศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองกลางยังไม่เปิดทำการ จึงไม่อาจรับคดีไว้พิจารณาได้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางหลักวินิจฉัยว่า ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (General or Inclusive Jurisdiction) ในขณะที่ศาลปกครองมีเขตอำนาจจำกัด (Exclusive Jurisdiction) และคดีนี้เป็นคดีปกครอง ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจทั่วไปจึงมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลหนึ่งศาลใดโดยเฉพาะ แม้คดีนี้จะป็นคดีปกครองเพราะโจทก์อ้างว่าจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นคดีปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ตาม แต่เมื่อเป็นคดีที่ได้ฟ้องเป็นคดีก่อนที่ศาลปกครองจะเปิดทำการจึงเป็นคดีที่ศาลปกครองยังไม่มีอำนาจเหนือคดี คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

ควรสังเกตว่า คำวินิจฉัยนี้ได้พิจารณากำหนดประเด็นแห่งคดีโดยถือคำฟ้องของโจทก์ซึ่งขอให้เพิกถอนคำสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และเรียกค่าเสียหายเป็นประเด็นหลักแห่งคดี และได้วินิจฉัยว่าเป็นคดีปกครอง แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏด้วยว่าโจทก์ได้อ้างว่าได้ซื้อที่ดินมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและได้ครอบครองที่ดินมาโดยชอบ และฟ้องขอให้ศาลสั่งด้วยว่าที่ดินพิพาทไม่ได้อยู่ในเขตป่าไม้ถาวร อันนับได้ว่าเป็นกรณีที่โจทก์อ้างสิทธิในที่ดินโต้แย้งการใช้อำนาจเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของเจ้าหน้าที่ และยอมเป็นเหตุให้ต้องพิจารณาว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิในที่ดิน หรือเป็นที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเสียก่อน จึงจะวินิจฉัยได้ว่ามีเหตุควร

เพิกถอนคำสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ แต่จะด้วยเหตุใดก็ตาม ไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการวินิจฉัยได้หยิบยกประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเสียก่อนนี้ขึ้นพิจารณา จนกระทั่งต่อมาในภายหลังเมื่อเกิดคดีทำนองนี้ขึ้นอีก จึงได้มีการยกขึ้นเป็นประเด็น จนเป็นเหตุให้มีการปรับแนววินิจฉัยตามมาในภายหลัง โดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

การปรับแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชน ปรากฏให้เห็นต่อมาในคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๕ ในคดีนี้เอกชนรายหนึ่งฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐและเจ้าพนักงานที่ดินต่อศาลปกครองกลางว่า บกพร่องต่อหน้าที่ ปลอมเอกสารหรือทำเอกสารเท็จเป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหายจากการที่เอกชนอื่นคัดค้านการรังวัดสอบเขตที่ดิน และเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้ค่าเสียหาย และขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินแก้ไขเอกสารสิทธิในที่ดินให้ถูกต้อง ตามแนวและเนื้อที่ที่ดินที่ตนได้ทำประโยชน์และเสียภาษีบำรุงท้องที่มาโดยตลอด ศาลปกครองกลางเห็นว่า เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดิน เป็นคดีชี้ขาดสิทธิในทรัพย์สิน เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมคือศาลจังหวัดสวรรคโลก แต่ศาลจังหวัดสวรรคโลกเห็นว่า ข้อพิพาทเป็นการขอให้ศาลปกครองสั่งให้เจ้าพนักงานชดใช้ค่าเสียหายจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรเป็นหลัก และขอให้ศาลปกครองสั่งให้กระทำการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา ๓๒ (๓) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนข้อหาอื่น ๆ เป็นการกล่าวหาเจ้าพนักงานของรัฐ ว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และเป็นการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๖๙ ทวิ ของประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่ใช่การโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์เพื่อใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เห็นได้ว่าในกรณีนี้ศาลปกครองและศาลยุติธรรมพิจารณาประเด็นแห่งคดีต่างกัน โดยศาลปกครองกลางพิจารณาประเด็นแห่งคดีจากนิติสัมพันธ์เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดี ในขณะที่ศาลยุติธรรมพิจารณาประเด็นแห่งคดีตามคำฟ้องและคำขอเป็นสำคัญ

คณะกรรมการวินิจฉัยฯ พิจารณาคดีนี้แล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมีข้อหาเกี่ยวพันกันหลายประการ ซึ่งรวมถึงข้อหาตามกฎหมายอาญาด้วย แต่ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการดำเนินงานที่นานเกินสมควร และมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินจัดทำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินใหม่เนื้อที่ตรงกับการเสียภาษีบำรุงท้องที่ที่ผู้ฟ้องได้ใช้ประโยชน์มาโดยตลอดเท่านั้น คณะกรรมการวินิจฉัยฯ จึงกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

(๑) การเรียกค่าเสียหาย อันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม



๒๐๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

(๒) การขอให้เจ้าพนักงานที่ดินจัดทำเอกสารให้ถูกต้องตรงกับการเสียภาษีบำรุงท้องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

ในการนี้คณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า ในคดีโดยทั่วไปคดีที่มีหลายข้อหาอาจมีลักษณะสองประการคือ

ก. ข้อหาแต่ละข้อหาที่มีความสำคัญเท่าเทียมกัน ในกรณีนี้ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความจริงในแต่ละข้อหาโดยไม่เกี่ยวข้องกัน

ข. ข้อหาหนึ่งเป็นหลักส่วนข้อหาอื่นเป็นปัญหาเกี่ยวเนื่องหรือปัญหาลำดับรอง ในกรณีนี้ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความจริงในข้อหลักก่อน จึงจะพิจารณาข้อหาเกี่ยวเนื่องหรือข้อหาลำดับรองต่อไปได้

ในคดีนี้คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นทั้งสองประเด็นที่ตั้งขึ้นนั้นต่างเป็นข้อหาหลักที่แยกออกจากกันได้ เพราะคดีเรียกค่าเสียหายจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรเป็นประเด็นที่ไม่เกี่ยวเนื่องกับจำนวนเนื้อที่ของที่ดินที่ขาดไป และจำนวนเนื้อที่ที่ดินก็เป็นปัญหาลำดับรองของปัญหาว่าผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงนี้หรือไม่ ในเมื่อปัญหาทั้งสองข้อต่างไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวเนื่องเป็นลำดับหลักรองระหว่างกัน จึงต้องแยกพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจแต่ละข้อหาแยกจากกัน คือในเรื่องค่าเสียหายอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร มีปัญหาจะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าหรือไม่ ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินประกอบกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นปัญหาเกี่ยวกับการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนในข้อหาเรื่องที่ดินผู้ฟ้องคดีขอให้เจ้าพนักงานจัดทำเอกสารให้ถูกต้องตรงกับการครอบครองและการเสียภาษีบำรุงท้องที่ เท่ากับเป็นการกล่าวอ้างว่าเจ้าพนักงานโต้แย้งสิทธิในที่ดินของผู้ฟ้องคดี ย่อมจำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ควรสังเกตว่าในการพิจารณาครั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้นิยามความหมายของปัญหาหลักไว้ว่า หมายถึงปัญหาที่ต้องพิจารณาเป็นเบื้องต้นเสียก่อน แล้วจึงจะพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องต่อไปได้ โดยถือว่าปัญหาในประเด็นเกี่ยวเนื่องเป็นปัญหารอง ซึ่งแม้คณะกรรมการจะมีได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยว่าเป็นการเปลี่ยนแนววินิจฉัยแตกต่างจากแนวที่เคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๔๔ ก็ตาม การวางหลักว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองแต่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ก็ย่อมส่งผลต่อไปว่าการฟ้องขอให้ศาลสั่งเจ้าพนักงานที่ดินให้แก้ไขเอกสารสิทธิในที่ดินให้ถูกต้องตรงกับการครอบครองซึ่งต้องพิจารณาเรื่องสิทธิในที่ดินอันเป็นสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเสียก่อนว่ามีอยู่เพียงใดย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ



ศาลยุติธรรม และยอมเป็นการเปลี่ยนแนววินิจฉัยไปจากแนวคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๔๔ ที่เคยวินิจฉัยไว้โดยปริยาย แนวคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๕ นี้ ได้มีการอ้างถึงในความเห็นของศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่ทำความเห็นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ต่อ ๆ มาอีกหลายฉบับ เช่น คำวินิจฉัยที่ ๓๙-๔๔/๒๕๔๗, ๒๒/๒๕๔๙, และ ๗๐/๒๕๕๕ เป็นต้น

## (๒) ประเด็นพิพาทหลักเป็นเรื่องสิทธิในที่ดิน อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

คดีออกโฉนดวัดพระธาตุเจดีย์หลวง นับเป็นคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินที่อาจถือได้ว่าเป็นคดีถัดมาที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางหลักว่าหากประเด็นหลักแห่งคดีเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน คดีนั้นย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ดังปรากฏตามคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๕ ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า กลุ่มประชาชนจำนวนหนึ่งร่วมกันฟ้องวัดพระธาตุเจดีย์หลวง ในเขตอำเภอเชียงแสนจังหวัดเชียงรายเป็นจำเลย ร่วมกันกับกรมที่ดิน โดยอ้างว่าพวกตนได้ครอบครองที่ดินแปลงหนึ่งโดยสงบ เปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของมาเป็นเวลานานโดยไม่มีผู้ใดอ้างสิทธิ ต่อมาเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๐ วัดพระธาตุเจดีย์หลวง อ้างว่าที่ดินแปลงพิพาทเป็นที่วัดที่ได้มาโดยการบุกเบิกครอบครองเป็นที่วัดมาตั้งแต่ พ.ศ. ๑๘๓๓ โดยไม่มีหลักฐานแจ้งการครอบครอง เพียงแต่อ้างเอกสารประวัติความเป็นมาของวัดเป็นพยาน จนเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเชียงรายออกไปไต่สวนเพื่อรังวัดออกโฉนดให้แก่วัดพระธาตุเจดีย์หลวง เมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๓ แม้พวกตนจะได้คัดค้านตลอดมา เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดได้ออกคำสั่งแจ้งให้พวกตนทราบว่าจะออกโฉนดแก่วัดเจดีย์หลวง หากไม่พอใจให้ฟ้องหรือร้องต่อศาลใน ๖๐ วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่ง พวกตนเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะพระธาตุเจดีย์หลวงไม่ใช่ผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินแปลงดังกล่าว พวกตนจึงฟ้องวัดพระธาตุเจดีย์หลวงและกรมที่ดินต่อศาลจังหวัดเชียงรายขอให้เพิกถอนใบไต่สวนและโฉนดที่ดินที่ออกให้กับวัด แล้วสั่งให้ออกโฉนดที่ดินแก่พวกตน ศาลจังหวัดเชียงรายเห็นว่าประเด็นหลักแห่งคดีเป็นการฟ้องเพิกถอนใบไต่สวนและโฉนดที่ดิน อันเป็นการฟ้องเพิกถอนการออกคำสั่งทางปกครองอยู่ในอำนาจศาลปกครอง จึงไม่รับฟ้อง และจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ กลุ่มประชาชนดังกล่าวจึงนำคดีเข้าฟ้องต่อศาลปกครองเชียงใหม่ แต่ศาลปกครองเชียงใหม่เห็นว่าผู้ฟ้องมุ่งจะขอให้ศาลชี้ขาดว่าพวกตนเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงพิพาท นับเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินระหว่างเอกชนกับรัฐ เป็นคดีที่การวินิจฉัยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการครอบครองและการทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทอันเป็นคดีแพ่ง และอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจในคดีแพ่ง ณ สถานที่ที่ดินพิพาทตั้งอยู่ ศาลปกครองไม่มีเขตอำนาจพิจารณา จึงไม่รับไว้พิจารณา กรณีนับได้ว่าอยู่ใต้บังคับมาตรา ๑๒ วรรคสอง ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ คือเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใด แต่ศาลนั้นไม่รับฟ้องเพราะเหตุว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง เมื่อมีการฟ้องคดีต่ออีกศาลหนึ่งแล้วหากศาลดังกล่าวเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจเช่นกัน ดังนั้นให้ศาลนั้นส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัย โดยให้นำความในมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๑๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

๒๐๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

แม้ว่าศาลจังหวัดเชียงรายและศาลปกครองเชียงใหม่ไม่ได้อธิบายว่า แต่ละศาลมีวิธีวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีอย่างไร แต่เราอาจพิจารณาจากความเห็นของศาลทั้งสองแล้วสรุปได้ว่า ในคดีนี้ ศาลจังหวัดเชียงรายพิจารณาประเด็นแห่งคดีจากคำฟ้องและคำขอเป็นหลัก โดยเห็นว่าเมื่อเป็นการฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นคดีปกครอง ในขณะที่ศาลปกครองเชียงใหม่พิจารณาจากนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดี ที่ผู้ฟ้องมุ่งจะให้ศาลชี้ขาดว่าตนเป็นผู้มีกรรมสิทธิในที่ดิน

ในการพิจารณาคดีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตั้งประเด็นปัญหาขึ้นพิจารณาว่า การวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง แล้ววินิจฉัยว่า การวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าผู้ใดมีสิทธิดีกว่ากันย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นที่บัญญัติเรื่องนั้นไว้เป็นพิเศษ โดยในคดีนี้ต้องพิจารณาประมวลกฎหมายที่ดินประกอบด้วย โดยจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคู่กรณี ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เมื่อการขอก่อโฉนดมีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๖๐ จึงได้แก่ศาลยุติธรรม

ข้อสังเกตในคดีนี้ก็คือ แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะฟ้องโต้แย้งคำสั่งเจ้าพนักงานที่ดินและขอเพิกถอนใบไต่สวนและโฉนดที่ดิน โดยอ้างสิทธิครอบครองต่อเนื่องกันมาเป็นฐานที่ตั้งของสิทธิในการดำเนินคดีและศาลจังหวัดเชียงรายก็เห็นว่าประเด็นหลักในคำฟ้องเป็นการโต้แย้งการกระทำตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นคดีปกครอง ในขณะที่ศาลปกครองเชียงใหม่ให้ความสำคัญกับความมุ่งหมายของผู้ฟ้องคดีว่าเป็นไปเพื่อขอให้ศาลชี้ขาดกรรมสิทธิ์ จึงเป็นคดีสิทธิในที่ดิน อาจกล่าวได้ว่าศาลทั้งสองมีความเห็นเกี่ยวกับประเด็นอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดี หรือเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยข้อพิพาทต่างกัน ซึ่งในที่สุดคณะกรรมการวินิจฉัยได้วางแนววินิจฉัยโดยเห็นพ้องกับความเห็นของศาลปกครองเชียงใหม่ และชี้ให้เห็นว่า ประเด็นหลักอันเป็นฐานที่ตั้งของการวินิจฉัยคดีทั้งคดีก็คือปัญหาว่าสิทธิในที่ดินเป็นของผู้ใด ส่วนการโต้แย้งการกระทำทางปกครองในการออกไปไต่สวน และโฉนดจะชอบด้วยกฎหมายและจะเพิกถอนได้หรือไม่นั้นเป็นประเด็นรองหรือประเด็นที่ต้องวินิจฉัยภายหลังซึ่งจะวินิจฉัยได้ต่อเมื่อได้วินิจฉัยประเด็นหลักเสียก่อน และโดยที่ประเด็นสิทธิในที่ดินนี้ ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาเพราะเป็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งอยู่นอกขอบเขตแห่งมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

แนววินิจฉัยที่ตั้งประเด็นแห่งคดีโดยคำนึงถึงนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดีโดยซึ่งนำหน้าฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดีเป็นข้อพิพาททางปกครองหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนี้ยังปรากฏให้เห็นเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากกรณีที่มีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยอาศัยสิทธิในที่ดินเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดี หากเป็นกรณีที่เข้าไปเพื่อ

โต้แย้งสิทธิในที่ดินหรือเป็นผลของการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน คณะกรรมการวินิจฉัยก็จะวินิจฉัยว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>๓๖๖</sup>

**กรณีทิ้งอกริมตลิ่งสงขลา** ตามคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ บริษัทเอกชนแห่งหนึ่งในจังหวัดสงขลา อ้างว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่อกริมตลิ่งบริเวณชายทะเล เนื้อที่เกือบ ๔ ไร่ ซึ่งเมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๔ คณะกรรมการตรวจสอบสภาพที่ดินที่อกริมตลิ่งจังหวัดสงขลาได้ตรวจสอบและกำหนดว่าแนวที่งอกดังกล่าวของเอกชนรายนี้สามารถออกโฉนดที่ดินได้ ครั้นต่อมาเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๓ เอกชนรายนี้ได้นำเจ้าหน้าที่ที่ดินจังหวัดสงขลาดำเนินการรังวัดเพื่อออกโฉนด ปรากฏว่า องค์การบริหารส่วนตำบลได้คัดค้าน และได้เข้าขุดคูทำถนน ตัดโค่นต้นสน สร้างศาลา และปักป้ายประกาศไว้ในที่ดินพิพาท เอกชนรายนี้จึงฟ้องศาลจังหวัดสงขลาให้บังคับให้องค์การบริหารส่วนตำบลออกจากที่ดินพิพาท รื้อถอนศาลา ป้ายประกาศ และถมคูทำที่ดินให้อยู่ในสภาพเดิม พร้อมทั้งชำระค่าเสียหายจนกว่าจะออกจากที่ดินพิพาท แต่องค์การบริหารส่วนตำบลให้การโต้แย้งว่า ที่ดินพิพาทไม่ใช่ที่อกริมตลิ่ง แต่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งประชาชนใช้ร่วมกันมา ชาวบ้านได้ร่วมกันสร้างศาลาใหม่แทนศาลาเดิม และได้ร่วมกันออกเงินทำถนนสาธารณะในที่พิพาท อีกทั้งคดีนี้ยังอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ไม่ใช่ศาลจังหวัดสงขลา

ศาลจังหวัดสงขลาเห็นว่าข้ออ้างของฝ่ายองค์การบริหารส่วนตำบล (ในการบำรุงรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินและจัดทำบริการสาธารณะ) เป็นข้ออ้างว่าเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองท้องถิ่นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครอง เมื่อเกิดเสียหายแก่เอกชน จึงเป็นปัญหาการทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ศาลปกครองกลางเห็นว่า ศาลปกครองมีอำนาจตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรเท่านั้น บทบัญญัติดังกล่าวหาได้ให้อำนาจศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่มีได้มีลักษณะเช่นนั้นได้ การที่องค์การบริหารส่วนตำบลเข้าไปขุดคู ทำถนน ตัดต้นไม้ และสร้างศาลาในที่พิพาท แม้จะเป็นการจัดทำกิจการที่มาตรา ๖๗ และมาตรา ๖๘ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ บัญญัติให้จำเลยทั้งสองมีหน้าที่ต้องทำและอาจจัดทำ แต่ไม่ปรากฏว่าการเข้าไปกระทำการที่ถูกกล่าวหา เป็นการที่ต้องใช้และได้ใช้อำนาจ

<sup>๓๖๖</sup> โปรดดูคำวินิจฉัยที่ ๒๓/๒๕๖๐ แม้จะฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง แต่เมื่อพิจารณาเหตุแห่งการฟ้องคดี แสดงให้เห็นว่า โจทก์ประสงค์จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกหนังสือสำคัญนั้นเพื่อโต้แย้งสิทธิในที่ดิน คดีย่อมเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม; ๔๖/๒๕๖๐ แม้ฟ้องกรมที่ดินขอให้เพิกถอนโฉนดที่ออกโดยมิชอบ จะเป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ก็เป็นผลของการโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ร้องสอด (วัด) ว่าใครมีสิทธิดีกว่ากัน คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม



๒๐๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ตามกฎหมายเฉพาะใด ๆ เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวบรรลุผล คดีนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายและไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

จะเห็นได้ว่า ความเห็นของศาลจังหวัดสงขลาพิจารณาประเด็นแห่งคดี โดยคำนึงถึงคำฟ้องและพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทว่าเกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะขององค์การปกครองท้องถิ่นจึงเป็นการกระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมายและย่อมเป็นคดีละเมิดทางปกครอง ในขณะที่ศาลปกครองกลางเห็นว่าแม้เป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น แต่การกระทำก็ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย อันจะเป็นคดีพิพาททางปกครองตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกำหนดประเด็นแห่งคดีอันเป็นประเด็นพิจารณาวินิจฉัยว่า เป็นประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง โดยในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยรับว่า เป็นประเด็นโต้แย้งสิทธิของบุคคลอันเกี่ยวกับที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์ซึ่งแม้จะมีการโต้แย้งสิทธิ แต่ก็ไม่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด จึงมีประเด็นต้องพิจารณาเพียงว่าที่ดินเป็นของผู้ใด อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมและมีมติด้วยว่าให้ทำคำวินิจฉัยโดยไม่อ้างคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๕ (คดีพระธาตุเจดีย์หลวง) ซึ่งมีการโต้แย้งการออกโฉนดขึ้นเทียบเคียง<sup>๓๖๗</sup> ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลให้เหตุผลว่า การพิจารณาสิทธิในที่ดินเป็นการพิจารณาสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น และในคดีนี้การจะพิจารณาว่าที่ดินเป็นที่อกริมตลิ่งหรือเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินประกอบด้วย ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคู่กรณีไปพร้อมกัน และโดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น คดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เมื่อการขอออกโฉนดที่ดินมีการโต้แย้งสิทธิ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินจึงได้แก่ศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ดี มีข้อควรสังเกตว่า อันที่จริงกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ หรือคดีที่อกริมตลิ่งสงขลานั้น แม้ไม่มีประเด็นโต้แย้งว่าฝ่ายปกครองออกคำสั่งหรือใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด แต่จากข้อเท็จจริงเราก็เห็นได้อยู่เองว่า การที่เอกชนฟ้องว่าหน่วยงานของรัฐทำการก่อสร้างโดยรุกล้ำที่ดินของตนและขอให้ศาลสั่งรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง ทำที่ดินให้กลับสู่สภาพเดิมและชดเชยค่าเสียหาย แม้จะไม่ได้

<sup>๓๖๗</sup> โปรดดูรายงานการประชุม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๕/๒๕๔๕ วันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๔๕, หน้า ๗, ๘.



กล่าวอ้างโดยแจ้งชัด ก็ย่อมเท่ากับกล่าวอ้างว่าหน่วยงานของรัฐกระทำไปโดยปราศจากอำนาจเพราะเป็นที่ดินเอกชนไม่ใช่ที่ดินสาธารณะ จึงย่อมพิจารณาได้ว่ามีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐซ้อนอยู่กับประเด็นโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินด้วยอยู่นั่นเอง เพียงแต่ว่าประเด็นอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดีของเอกชนในคดีนี้ เป็นเรื่องโต้แย้งสิทธิในที่ดิน กล่าวคือ สิทธิในที่ดินเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดีหรือเป็นข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักในคำฟ้องขอให้บังคับจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากที่ดินและทำให้ที่ดินให้เป็นสภาพเดิม ส่วนการวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นปัญหาต้องวินิจฉัยภายหลังจากการวินิจฉัยสิทธิในที่ดินว่าเป็นของฝ่ายใดอีกชั้นหนึ่ง

หลักเกณฑ์ตามนัยของคดีที่งอกริมตลิ่งสงขลาตามคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ ที่ถือว่าคดีพิพาทที่มีประเด็นหลักเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมนี้ ได้รับการยืนยันต่อมาโดยคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ และ ๓๑/๒๕๔๕ ซึ่งเอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าขอออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงในที่ดินสาธารณะประโยชน์ทับที่ดินซึ่งเอกชนครอบครองสืบสิทธิต่อกันมา เป็นการโต้แย้งสิทธิของเอกชน ขอให้ศาลพิพากษาว่าเอกชนเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินศาลจังหวัดที่รับฟ้องเห็นว่าเป็นข้อพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ส่วนศาลปกครองเห็นว่าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม กรณีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ เห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐโต้แย้งสิทธิในที่ดินของเอกชน เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ไม่เป็นคดีพิพาททางปกครองตามความหมายแห่งมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยไม่จัดว่าเป็นการออกคำสั่งหรือใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามนัยแห่งคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ในการวินิจฉัยปัญหากรณีทำนองนี้ ดูเหมือนคณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะได้พิจารณาว่า ปัญหาว่าการวินิจฉัยปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อันจะเป็นมูลแห่งข้อพิพาททางปกครองนั้น จะต้องวินิจฉัยปัญหาเบื้องต้นโดยซึ่งนำหนักข้อพิพาทเสียก่อนว่า เนื้อหาแห่งคดีเป็นเรื่องโต้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นเรื่องโต้แย้งกันว่าสิทธิในที่ดินเป็นของผู้ใดเป็นหลัก ถ้าโต้แย้งกันเรื่องเจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบ โดยมีประเด็นโต้แย้งกันเพียงว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่เช่นนั้นเป็นการอันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือทำให้ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้มีสิทธิในที่ดินเสียหายหรือไม่เพียงใด โดยไม่มีประเด็นโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นของผู้ใดหรือข้อโต้แย้งนั้นไม่ใช่ประเด็นสาระสำคัญ ดังนี้เรื่องการกระทำของเจ้าหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ย่อมเป็นประเด็นหลัก ส่วนสิทธิในที่ดินของผู้ฟ้องถูกระทบหรือไม่เพียงใด เป็นประเด็นรอง แต่ถ้าได้ความว่า คู่กรณีโต้แย้งกันเรื่องผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในที่ดินหรือไม่ และเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการโดยมิชอบเพราะละเมิดสิทธิในที่ดินหรือไม่ควบคู่กัน ดังนี้โดยที่การวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางข้อเท็จจริงหรือการ

๒๐๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กระทำทางปกครองในปัญหาทำนองนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับกรณีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าเป็นสิทธิของฝ่ายใดเป็นสำคัญ จึงต้องถือว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นหลัก ในขณะที่ปัญหาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นประเด็นรอง

ในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๙/๒๕๔๕ และ ๓๑/๒๕๔๕ นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้พิจารณาข้อโต้แย้งในคดี และกำหนดประเด็นแห่งคดีในการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลว่า การโต้แย้งคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินที่เกี่ยวกับการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงในคดีนี้ เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ไม่ใช่การโต้แย้งขั้นตอนการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการกระทำของฝ่ายปกครองว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคดีในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๓๖๘</sup> และในการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้ระบุไว้ในคำวินิจฉัยด้วยว่า “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้นคดีที่เป็นประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม” และระบุต่อไปด้วยว่า “ทั้งนี้ตามนัยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๘/๒๕๔๕” ซึ่งมีนัยสำคัญว่า “เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิได้มีการโต้แย้งการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย” (เช่นอ้างว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าทำถนนหรือก่อสร้างรुकล้าที่ดินของเอกชนโดยไม่ชอบ อันมิใช่การออกคำสั่งหรือใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ) นั่นเอง

แนวคำวินิจฉัยตามนัยแห่งคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ นี้ยังคงเป็นแนววินิจฉัยหลักของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบัน ดังเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยใหม่ ๆ ตั้งแต่ ปี พ.ศ. ๒๕๕๙ เรื่อยมา โดยเฉพาะในคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่คัดค้านการรังวัดแนวเขตที่ดินเพื่อออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของเอกชนโดยอ้างว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์ในฐานะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาหรือคุ้มครองที่ดินสาธารณประโยชน์นั้น หรือข้อพิพาทอันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการรังวัดที่ดินเพื่อออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงหรือออกโฉนดที่ดินของรัฐแล้วถูกกล่าวหาว่าทับที่หรือรุกที่ดินเอกชน โดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมักจะวางแนววินิจฉัยว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐคัดค้านการรังวัดของเอกชน หรือดำเนินการออกหนังสือสำคัญหรือเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินของรัฐในกรณีเหล่านั้นเป็นเพียงการใช้สิทธิตามกฎหมายในฐานะเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินข้างเคียงที่จะมีการรังวัด หรือเป็นการใช้สิทธิในการขอเอกสารสิทธิในที่ดินในฐานะเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป มิใช่เป็นการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงไม่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองอันจะเป็นเหตุให้เข้าลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ วรรคหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี กรณีจึงมีประเด็นแห่งคดีเป็นคดี

<sup>๓๖๘</sup> โปรดดู รายงานการประชุม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๖/๒๕๔๕ หน้า ๑๑

เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>๓๖๙</sup>

(๓) กรณีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองเหนือที่ดิน โดยไม่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน  
อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เดิมทีเดียวในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๕ มีปัญหาว่าการเรียกให้หน่วยงานของรัฐจ่ายค่าชดเชยแก่เอกชนตามสัญญาที่ได้ตกลงกันเป็นคดีในเขตอำนาจศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ในกรณีดังกล่าวเอกชนเรียกร้องให้สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์และกระทรวงกลาโหมชดใช้ค่าชดเชยที่ดินและค่ารั้งถอนออกจากที่ดินราชพัสดุที่ทางราชการมีโครงการจะสร้างโรงเรียนเตรียมทหารตามที่ได้ตกลงกันต่อศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมไม่รับฟ้องเพราะเห็นว่าเป็นคดีเรียกให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าชดเชยที่ดินจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ส่วนศาลปกครองก็ไม่รับฟ้องเพราะเห็นไม่ใช่ข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครองเพราะในการตกลงทำสัญญากันหน่วยงานของรัฐไม่ได้ใช้เอกสิทธิ์ของรัฐแต่ประการใด คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่คู่กรณีตกลงกันตามกฎหมายเอกชน ไม่มีการมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐบังคับเหนือราษฎรโดยการเวนคืนแต่อย่างใด และในการดำเนินงานก็ไม่มีการมอบหมายให้มีเอกสิทธิ์เหนือเอกชน นิติสัมพันธ์ระหว่างกระทรวงกลาโหม คณะทำงาน และเอกชนเป็นไปตามกฎหมายเอกชน คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๓๗๐</sup>

แต่ต่อมาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการขอให้ศาลวินิจฉัยสิทธิหน้าที่และบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่จะเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตจะเวนคืนที่ดิน ศาลปกครองกลางเห็นว่ากรณีเป็นการเจรจาตกลงจะซื้อจะขายระหว่างเจ้าหน้าที่กับเจ้าของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ใช่คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางปกครอง ส่วนศาลแพ่งเห็นว่าการเจรจาตกลง

<sup>๓๖๙</sup> โปรดเทียบคำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๕๙, ๗๒/๒๕๕๙, ๑๐๒/๒๕๕๙, ๑๑๔/๒๕๕๙, ๑๑๕/๒๕๕๙, ๕๔/๒๕๖๐, ๑๓๔/๒๕๖๐, ๑๕๖/๒๕๖๐ (การที่เจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินคัดค้านแนวรังวัดที่ดินเอกชนโดยอ้างว่าเป็นแนวทางสาธารณประโยชน์เป็นเพียงการใช้สิทธิตามกฎหมายในฐานะผู้มีสิทธิในที่ดินข้างเคียง มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย มิใช่คดีพิพาททางปกครอง แต่เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน); ๑๒/๒๕๖๐ (พิพาทกันกรณี ส.ป.ก. ขอออกโฉนดที่ดินเป็นของ ส.ป.ก. ทบที่เอกชน ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดิน); กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๖๐, ๑๔๘/๒๕๖๐, ๑๕๐/๒๕๖๐ (การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนำรังวัดเพื่อออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ดูแลที่ดินสาธารณประโยชน์ มิได้ใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด จึงมิใช่คดีพิพาททางปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน) อย่างไรก็ตามเคยมีกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๕๐/๒๕๕๘ ที่เอกชนฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่คัดค้านการรังวัดโดยอ้างว่าเอกชนรังวัดที่ดินทับที่สาธารณประโยชน์ถอนการคัดค้านการรังวัด แม้กรรมการวินิจฉัยจะรับว่า เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ก็ไม่ให้เหตุผลว่าเมื่อโจทก์ใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลพิพากษารับรองคุ้มครองสิทธิในที่ดิน การที่ศาลจะพิพากษาหรือสั่งตามคำขอต้องพิจารณาเสียก่อนว่าใครเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินเป็นสำคัญ แล้วจึงจะพิจารณาประเด็นอื่นต่อไปได้ จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

<sup>๓๗๐</sup> ทำนองเดียวกันโปรดเทียบกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๓/๒๕๕๘ เอกชนซึ่งอุทิศที่ดินให้การรถไฟเพื่อก่อสร้างขานขาลาสถานีรถไฟ เมื่อไม่ใช้กลับมอบให้ผู้อื่นใช้สอย จึงฟ้องเรียกให้โอนที่ดินคืน ไม่ใช่คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่เป็นคดีเรียกคืนเพราะผิดเงื่อนไขการให้ ไม่ใช่คดีพิพาททางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม



๒๑๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

จะซื้อขายที่ดินเป็นการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรี ที่กำหนดแนวทางการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อเวนคืนที่ดินในเขตตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตจะเวนคืนที่ดิน อันนับเป็นขั้นตอนหรือวิธีการเวนคืนที่ดินอย่างหนึ่ง ข้อพิพาทจากสัญญาจะซื้อขายจึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เห็นพ้องด้วยกับศาลแพ่งว่า กรณีดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะหากเจ้าของที่ดินไม่ตกลงขายที่พิพาท ทางราชการก็จะดำเนินการตราพระราชบัญญัติเวนคืนที่พิพาทต่อไป การตกลงซื้อขายจึงเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการบังคับซื้อที่ดิน อันเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการเพื่อการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพราะการดำเนินการดังกล่าวเป็นไปเพื่อการจัดสร้างถนน อันเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางปกครอง และคดีพิพาทจากสัญญาดังกล่าวย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำวินิจฉัยที่ ๒๒/๒๕๔๕, ๒๓/๒๕๔๕, ๒๗/๒๕๔๕)

มีข้อควรสังเกตในที่นี้ว่า ในคดีทั้งสองนี้ แม้จะดูเผิน ๆ เป็นเรื่องการฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญาเหมือนกัน แต่การกำหนดประเด็นแห่งคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ในคดีเหล่านี้ ไม่ได้ผูกติดอยู่กับคำฟ้องหรือคำขอ แต่พิจารณาถึงไปถึงนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดีในกรณีนั้น ๆ ว่าฐานที่ตั้งแห่งข้อพิพาทกันนั้นเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน หรือเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน

ในทำนองเดียวกันนี้ คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๔๗ ก็ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการโต้แย้งการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน กรณีทำสัญญาซื้อขายที่ดินในเขตจะเวนคืนแล้วค้างชำระ ว่าเป็นกรณีที่ไม่มีปัญหาโต้แย้งว่าที่ดินเป็นของใคร จึงไม่ใช่ปัญหาพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่เป็นข้อพิพาทจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนคือสัญญาทางปกครอง และอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามแนวนี้เช่นกัน

แนวคำวินิจฉัยทำนองเดียวกันนี้ยังใช้ได้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งเอกชนเรียกให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบค่าใช้จ่ายหรือทำการเยียวยาอย่างอื่นโดยไม่ได้โต้แย้งสิทธิในที่ดิน ดังเช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๔๕ ซึ่งเป็นกรณีที่การทางพิเศษแห่งประเทศไทยถูกราชากร้องเรียน และมีการโอนเรื่องร้องเรียนจากคณะกรรมการรับเรื่องราวร้องทุกข์มาเป็นคดีในศาลปกครองว่าการทางพิเศษดำเนินการก่อสร้างทางด่วนโดยไม่เรียบร้อย ประชาชนขาดความสะดวกที่ควรได้ เช่นทางแคบ เป็นหลุมเป็นบ่อ ท่อระบายน้ำอุดตัน ไม่มีแสงสว่างเพียงพอ และเกิดมลพิษเป็นเหตุให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อนเสียหายในการใช้ที่ดินของตน ขอให้ขจัดปิดเป่าความเดือดร้อนเสียหายให้สิ้นไป ซึ่งศาลปกครองกลางมีความเห็นว่า ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๕๐ ซึ่งเป็นกฎหมายจัดตั้งการทางพิเศษแห่งประเทศไทย กำหนดอำนาจหน้าที่ในการสร้างทางพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องการขาดแคลนเส้นทางคมนาคม เพื่ออำนวยความสะดวกและความรวดเร็วแก่การจราจรและการขนส่งซึ่งเป็นอุปสรรคต่อความเจริญและการพัฒนาประเทศ โดยให้มีอำนาจเรียกเก็บค่าผ่านทางพิเศษด้วย ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดให้การทางพิเศษฯ ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ควบคุมดูแลการก่อสร้างทางพิเศษให้เป็นไปโดยเรียบร้อย



แต่อย่างไรก็ตาม ความเสียหายเดือดร้อนที่เกิดขึ้นจึงมิได้เกิดจากการละเลยหน้าที่ตามกฎหมายของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย แต่เป็นปัญหาความรับผิดชอบทางละเมิดทางแพ่ง ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่ราษฎรผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ข้อพิพาทในกรณีนี้เริ่มต้นตั้งแต่กระบวนการเวนคืนที่ดินและการส่งมอบที่ดินให้บริษัทเพื่อทำการก่อสร้าง โดยไม่ศึกษาผลกระทบต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนชี้แจงทำความเข้าใจแก่ชาวบ้านที่ได้รับผลกระทบก่อนเริ่มโครงการ ทำให้สาธารณชนได้รับความเสียหายเป็นส่วนรวม ส่วนศาลยุติธรรมเห็นว่าเป็นเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีและประชาชนอื่น โดยมีคำขอให้ศาลสั่งบังคับหน่วยงานทางปกครองกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งตามความเป็นธรรมจึงเป็นคดีพิพาททางปกครอง คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้วางแนววินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๙๐ กำหนดให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) มีอำนาจหน้าที่ประการสำคัญในการสร้างหรือจัดให้มีด้วยวิธีการใด ๆ ตลอดจนบำรุงและรักษาทางพิเศษ เมื่อปรากฏว่าการก่อสร้างทางด่วนสายนี้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนจนเกิดความเสียหายขึ้น หากความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

กรณีฟ้องละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นจากการใช้อำนาจทางปกครอง ที่ไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างการละเมิดสิทธิในที่ดิน หากไม่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้วางแนววินิจฉัยว่าเป็นเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังกรณีใน**คำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๔๕ เรื่องการดำเนินโครงการปรับปรุงสภาพแวดล้อมริมฝั่งแม่น้ำปิงของเทศบาลนครเชียงใหม่** โดยเทศบาลตอกเสาเข็มสร้างทางคอนกรีตบนที่ดินริมตลิ่งของเอกชนโดยไม่ได้รับความยินยอม เป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหาย เอกชนฟ้องบุกรุก และขอให้ระงับโครงการทั้งส่วนหรือทั้งหมดจนกว่าจะมีการทบทวนแก้ไข กรณีศาลปกครองกลางเห็นว่าเป็นคดีแพ่ง ที่เอกชนอ้างกรรมสิทธิ์และเรียกค่าเสียหายและการดำเนินการของฝ่ายปกครองแม้เป็นการกระทำหน้าที่ตามกฎหมายก็เป็นเพียงการกระทำทางกายภาพไม่ใช่อำนาจใช้อำนาจตามกฎหมายของเทศบาล จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่ศาลยุติธรรมเห็นว่า พิจารณาจากสภาพแห่งคดีประกอบกับคำขอให้ศาลสั่งระงับโครงการของฝ่ายปกครอง เป็นกรณีนอกอำนาจศาลยุติธรรม และเป็นคดีปกครอง คดีนี้จึงกลายเป็นกรณีที่ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างฝ่ายต่างปฏิเสธอำนาจพิจารณา เมื่อเรื่องเข้าสู่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คณะกรรมการจึงวางแนววินิจฉัยว่า การดำเนินโครงการปรับปรุงสภาพแวดล้อมริมฝั่งแม่น้ำปิงดังกล่าวของเทศบาลนครเชียงใหม่ด้วยการถมที่ดิน ตอกเสาเข็ม สร้างเขื่อนและสร้างทางเพื่อให้ประชาชนใช้เป็นสถานที่เดินออกกำลังกายและพักผ่อน เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดให้มีระบบบริการสาธารณะตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๙ มาตรา

๒๑๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

๕๖ และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๖ ซึ่งนอกจากผู้ฟ้องคดีจะเรียกค่าเสียหายแล้วยังขอให้สั่งระงับโครงการส่วนที่ก่อความเสียหายไว้จนกว่าจะมีการดำเนินการทบทวนแก้ไขเป็นคำขอให้ศาลสั่งให้เจ้าหน้าที่งดเว้นกระทำการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นคดีปกครองอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ส่วนคำขอให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเป็นคำขอตามประมวลกฎหมายอาญา อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ข้อควรสังเกตในกรณีตามคำวินิจฉัยนี้ก็คือ ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองนั้น แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะตั้งสิทธิดำเนินคดีว่าเทศบาลก่อสร้างบุกรุกที่ดินโดยอ้างกรรมสิทธิ์ที่ดิน แต่ไม่ปรากฏว่าเทศบาลได้โต้แย้งสิทธิในที่ดินของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด จึงเป็นกรณีที่ถือว่าไม่มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยสิทธิในทรัพย์สินหรือไม่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน มีแต่ประเด็นพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจจัดทำบริการสาธารณะตามกฎหมาย จึงเป็นคดีพิพาททางปกครอง

แนวคำวินิจฉัยในคดีที่เอกชนฟ้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบจากการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองนี้ ปรากฏให้เห็นต่อมา เช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๔๖ ซึ่งเอกชนฟ้องกรุงเทพมหานครเป็นคดีปกครองหาว่าก่อสร้างถนนรुक้าที่ดินของตน ทั้งที่ก่อนนั้นได้ยืนยันว่าที่ดินพิพาทอยู่นอกแนวจะเวนคืน จึงเรียกให้คืนที่ดินหรือชดเชยราคาที่ดิน แต่ศาลปกครองกลางเห็นว่า การที่หน่วยงานของรัฐก่อสร้างถนนรुक้าที่ดินของเอกชนโดยไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายบังคับเวนคืนที่ดินเป็นของรัฐ เป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย มิได้เกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย เป็นคดีละเมิดทางแพ่ง อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ส่วนศาลแพ่งธนบุรีเห็นว่า การก่อสร้างถนนในที่ดินพิพาทเป็นการดำเนินการสืบเนื่องมาจากการดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตจะเวนคืน ซึ่งแม้จะหมดอายุบังคับแล้ว การที่หน่วยงานของรัฐก่อสร้างถนนรुक้าเข้าไปในที่ดินของเอกชนผู้ฟ้องคดีก็เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจสืบเนื่องมาจากการดำเนินการเวนคืนที่ดินตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตจะเวนคืนที่ดิน จึงเป็นคดีปกครอง

คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้วางแนววินิจฉัยว่า ประเด็นแห่งคดีไม่ใช่กรณีข้อพิพาทอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่มีอำนาจ แต่กรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดให้มีถนน การที่ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับว่าที่พิพาทเป็นของเอกชนผู้ฟ้องคดี แต่ยังคงกำหนดแนวถนนผายปากสำหรับเลี้ยวรถเข้าไปในที่พิพาท เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะสำเร็จ ลุล่วงไปได้ นั่น เป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่มีอยู่ มิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ เมื่อการจัดให้มีถนนของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นการกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี

ปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) อนึ่ง คดีนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าตนเองมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งใช้อำนาจกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้โต้แย้งกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดี ทั้งยังได้กำหนดค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย กรณีจึงมิใช่เป็นการโต้แย้งกันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือพิพาทว่าเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

มีข้อควรสังเกตด้วยว่า คำวินิจฉัยฯ ในคดีนี้ เติมนำคำวินิจฉัยฯ ที่ ๒๒/๒๕๔๕, ๒๓/๒๕๔๕, ๒๔/๒๕๔๕, ๒๗/๒๕๔๕ และ ๓๓/๒๕๔๕ อันเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองเหนือที่ดิน โดยไม่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ซึ่งได้รับการวินิจฉัยว่าย่อมอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครองที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๔๖ เป็นตัวอย่างที่น่าสนใจอีกตัวอย่างหนึ่งของการพัฒนาหลักเกณฑ์ที่ว่า หากเป็นการฟ้องตรวจสอบการใช้อำนาจปกครองเหนือที่ดิน โดยไม่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินโดยตรง คดีย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า เอกชนรายหนึ่งนำหนังสือแจ้งการครอบครอง (ส.ค. ๑) มายื่นขอออกโฉนดที่ดินซึ่งอ้างว่าได้รับมรดกตกทอดมาแต่บรรพบุรุษ แต่เจ้าพนักงานที่ดินปฏิเสธที่จะรับออกโฉนดและสั่งยกเลิกคำขอ โดยอ้างว่าที่ดินตามหนังสือแจ้งการครอบครองดังกล่าวเป็นที่ดินของวัด (ร้าง) แห่งหนึ่ง และต่อมาเจ้าพนักงานที่ดินได้ออกโฉนดที่ดินแปลงดังกล่าวแก่วัด (ร้าง) นั้น โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการดำเนินการโดยไม่ได้ตรวจสอบหลักฐานให้รอบคอบ ละเลยต่อหน้าที่ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเป็นธรรม ขอให้เพิกถอนการออกโฉนดดังกล่าว ศาลปกครองกลางเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมตามนัยแห่งคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๕ (คดีวัดพระธาตุเจดีย์หลวง) แต่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง เพราะผู้ฟ้องคดีต้องการฟ้องเพิกถอนคำสั่งออกโฉนดของเจ้าพนักงานที่ดินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ ปรากฏว่าศาลยุติธรรมชั้นต้นที่ได้รับความเห็นของศาลปกครองในคดีนี้กลับเห็นพ้องกับผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีมีเจตนาขอเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินเป็นสำคัญ มิได้มุ่งต่อการขอรับการรับรองหรือคุ้มครองสิทธิในที่ดิน เป็นกรณีที่มีได้มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแต่อย่างใด ไม่ใช่กรณีตามนัยแห่งคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๕ ซึ่งมีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ในที่สุดคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) จึงเป็นคดีพิพาททางปกครอง อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

แนวคิดทำนองนี้ต่อมาได้มีการพัฒนาไปใช้แก่คดีที่คู่คล้ายจะเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ซึ่งระหว่างคู่กรณีไม่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ดังปรากฏในคดีที่เอกชนผู้ซื้อที่ดินตามหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ต่อมาหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินถูกสั่งเพิกถอน เป็นเหตุให้เอกชนผู้ซื้อที่ดินอ้างเหตุเดือดร้อนเสียหายจากการที่ต้องเสียโอกาสได้สิทธิในที่ดินไปเพราะหน่วยงานของรัฐ (กรมที่ดิน) ขาดความระมัดระวังในการออก



๒๑๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาแต่แรก โดยไปออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแก่ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินอันเป็นพื้นที่ในเขตที่ไม่อาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ ปล่อยให้มีการใช้หลักฐานแสดงการครอบครองที่ดินแปลงอื่นมาสวมสิทธิโดยมิชอบ จนเป็นเหตุให้มีการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเหล่านั้นจนเกิดเสียหายแก่ผู้ซื้อที่ดินในภายหลัง เห็นได้จากกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๔๗ ซึ่งกรณีดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยเห็นว่าเมื่อผู้ซื้อที่ดินฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยกล่าวอ้างความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เนื่องจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หากไม่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี คดีย่อมมีประเด็นหลักเป็นคดีละเมิดทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง<sup>๓๗๑</sup>

แต่บางกรณีแม้จะดูเหมือนมีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน หากการวินิจฉัยสิทธิในที่ดินไม่ใช่ประเด็นชี้ขาดหรือประเด็นหลักในคดี แต่เป็นปัญหาพิพาทที่เอกชนมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจปกครอง หรือเรียกค่าเสียหายจากการกระทำโดยอำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง ดังนี้ก็จัดว่าเป็นคดีปกครอง ดังตัวอย่างเช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๔๖ ที่กล่าวแล้วข้างต้น หรือกรณีหลังจากนั้น เช่น

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๕๓/๒๕๔๗ เอกชนซึ่งเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติที่มีการผ่อนผันให้ประชาชนอาศัยทำกินได้ ฟ้ององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ให้สอบสวนสิทธิและออกหลักฐานแบบแสดงรายการที่ดินเพื่อเสียภาษีบำรุงท้องที่ (ภ.บ.ท. ๕) แก่ตน และเพิกถอนชื่อเอกชนอื่นซึ่งเข้าแย่งครอบครองที่ดินที่ตนเคยครอบครองอยู่และเป็นจำเลยร่วมด้วยออกจากแบบแสดงรายการที่ดิน และให้เอกชนนั้นขนย้ายทรัพย์สิน และรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ทำลงบนที่ดิน ศาลจังหวัดที่รับฟ้องเห็นว่าโจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย เป็นคดีปกครอง ส่วนศาลปกครองเห็นว่ามิมีประเด็นต้องพิจารณาว่า เอกชนฝ่ายใดมีสิทธิครอบครอง เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่า แบบแสดงรายการที่ดินเพื่อเสียภาษีบำรุงท้องที่ (ภ.บ.ท. ๕) เป็นหลักฐานการเสียภาษีบำรุงท้องที่ ไม่ใช่เอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน คดีไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ประเด็นสำคัญมีว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นละเลยต่อหน้าที่ในการสำรวจที่ดิน และออกแบบแสดงรายการที่ดินแก่โจทก์หรือไม่ จึงเป็นคดีพิพาททางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๔๙ เอกชนฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน (น.ส. ๓ ก.) ไม่ถูกต้อง โดยทำระวางแผนที่ข้างเคียงผิดจากความเป็นจริง เปลี่ยนแปลงที่ตั้งของที่ดินในระวางแผนที่ ไม่ตรงตามที่อยู่คดีครอบครอง ขอให้ศาลสั่งให้แก้ไขให้ถูกต้อง คณะกรรมการวินิจฉัย

<sup>๓๗๑</sup> ทำนองเดียวกันโปรดดูกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๗/๒๕๔๘ ส่วนกรณีมีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน โปรดดูกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๐ เอกชนฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกเอกสารสิทธิในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน เป็นเหตุให้เอกชนผู้ซื้อที่ดินถูกเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดิน แต่โดยที่เจ้าของที่ดินเดิมยืนยันว่าได้ครอบครองที่ดินและขอออกเอกสารสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่าเป็นคดีมีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่า ประเด็นแห่งคดีไม่ใช่เรื่องการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน แต่เป็นการฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ละเลยต่อหน้าที่ เป็นคดีพิพาททางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

หรือกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๐๘/๒๕๕๖ เอกชนยื่นฟ้องการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เขต ๓ (ภาคใต้) จังหวัดยะลา ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองอ้างว่าได้รับความเสียหายกรณีผู้ถูกฟ้องคดีปักเสาพาดสายไฟฟ้า รุกล้ำที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองโดยเช่าที่มาจากการรถไฟแห่งประเทศไทย ขอให้ย้ายเสาไฟฟ้าที่รุกล้ำออกไป ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้เช่าที่พิพาทจากการรถไฟแห่งประเทศไทยเพื่อปักเสาและพาดสายไฟฟ้า โดยผู้ฟ้องคดีไม่เคยโต้แย้ง คณะกรรมการวินิจฉัยเห็นว่า แม้อคดีมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่พิพาทตามสัญญาเช่าที่ดินที่ต่างทำการรถไฟแห่งประเทศไทย แต่ข้อเท็จจริงปรากฏตามคำฟ้องว่าการปักเสาพาดสายไฟฟ้าอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องนี้ได้เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะทำสัญญาเช่า และโดยที่พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๐๓ มาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจในการเดินสายส่งสค์ยสูงหรือสายส่งสค์ยต่ำไปได้ เหนือตามหรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด ๆ หรือปักหรือตั้งเสาสถานีไฟฟ้าหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใด ๆ ในเมื่อพื้นดินนั้นไม่ใช่พื้นดินอันเป็นที่ตั้งโรงเรือน การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีตามฟ้องจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายอันมีเหนือที่ดินของบุคคลทั้งปวง จึงไม่มีเหตุต้องชี้ขาดสิทธิในที่ดิน แต่เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

มีข้อน่าสังเกตว่า กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๐๘/๒๕๕๖ นี้ เป็นกรณีที่ข้อพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดินไม่ใช่สาระสำคัญ หรือไม่เป็นประเด็นหลักของข้อพิพาทอย่างหนึ่ง กล่าวคือแม้จะวินิจฉัยว่าสิทธิในที่ดินเป็นของผู้ใด หรือผู้ใดมีสิทธิดีกว่า ก็ยังไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะเป็นละเมิดหรือไม่ หรือการวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจเช่นนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็มีได้ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยสิทธิในที่ดินว่าเป็นของผู้ใดแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคมีอำนาจตามกฎหมายในการเดินสายไฟฟ้าและปักเสาพาดสายไฟฟ้าบนพื้นดินของบุคคลใด ๆ ได้ การจะเป็นละเมิดหรือไม่จึงอยู่ที่การกระทำนั้นมีเหตุให้ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นหรือไม่ อันเป็นปัญหาตามกฎหมายมหาชนเป็นสำคัญ

กรณีทำนองเดียวกันนี้ยังอาจเห็นได้จากกรณีในระยะต่อมา ดังกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๓/๒๕๕๔ ซึ่งเอกชนฟ้องกรมชลประทานต่อศาลแพ่งว่าดำเนินโครงการพัฒนาลุ่มน้ำโดยบุกรุกเข้ามาขุดเจาะที่ดินของเอกชนเพื่อสร้างอ่างเก็บน้ำ เมื่อโต้แย้งจึงหยุดไปแล้วมีหนังสือแจ้งมาภายหลังว่ามีพระราชกฤษฎีกาให้เวนคืนที่ดินดังกล่าว และให้เอกชนเจ้าของที่ดินขายที่ดินแก่กรมชลประทาน พร้อมฝากเงินค่าเวนคืนไว้กับธนาคาร แต่เอกชนผู้เป็นโจทก์เห็นว่า เป็นกรณีมีการกระทำโดยมีเจตนาหลบเลี่ยงปิดบังหรือลบล้างความผิดอันเกิดจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และขอเรียกค่าเสียหาย คดีนี้ศาลแพ่งเห็นว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เพราะการจะตัดสินข้อพิพาทต้องพิจารณาว่าสิทธิในที่ดินเป็นของผู้ใดเสียก่อน แต่ศาลปกครองเห็นว่ากรมชลประทานมิได้โต้แย้งสิทธิในที่ดิน และโดยที่กรมชลประทานมีอำนาจตามพระราช

๒๑๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

บัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. ๒๔๘๕ และข้อ ๑ ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๕ กรณีจึงมีเพียงประเด็นพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นคดีปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า คดีไม่มีข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดิน เป็นคดีพิพาททางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คดีน่าสนใจที่แม้มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกับกรณีนี้ แต่โดยที่เป็นกรณีมีข้อโต้แย้งกรรมสิทธิ์ จึงเป็นกรณีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินได้แก่กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๖ ซึ่งเอกชนฟ้องกรมชลประทานว่าบุกรุกเข้ามาปกคลุมเขตอ่างเก็บน้ำในที่ดินของตน ขอให้รื้อถอนออกไปหรือเวนคืนที่ดินและจ่ายค่าทดแทน แต่กรมชลประทานโต้แย้งว่าที่ดินพิพาทเป็นเขตชลประทาน แต่ที่ดิน น.ส. ๓ ของเอกชนผู้ฟ้องคดีรุกล้ำเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กรณีนี้ศาลปกครองเห็นว่าเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายแม้จะมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก็เป็นเพียงประเด็นเกี่ยวพันอันเป็นประเด็นรองซึ่งศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยในฐานะเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนได้ แต่ศาลจังหวัดเห็นว่าประเด็นแห่งคดีเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ส่วนการวินิจฉัยว่าการปกคลุมเขตเป็นละเมิดหรือไม่ หรือต้องชดเชยค่าเวนคืนหรือไม่เป็นประเด็นรอง คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าการจะพิพากษาหรือมีคำสั่งตามคำขอได้ จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

#### (๔) กรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาทจากการกระทำทางปกครอง

หลังจากการวางแนวคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕, ๒๙/๒๕๔๕ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยไว้ว่า หากข้อพิพาทเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของเอกชน โดยไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว คดีย่อมอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๓๗๒</sup> ดังได้กล่าวไว้ข้างต้นใน (ข) แล้ว ต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้วางหลักเพิ่มเติมขึ้นว่า แม้จะมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ หากมีประเด็นให้ต้องวินิจฉัยสิทธิในที่ดินเสียก่อนจึงจะพิจารณาประเด็นพิพาทว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายโดยชอบหรือไม่ชอบต่อไปได้ ดังนั้นกรณีย่อมเป็นข้อพิพาทที่มีประเด็นทางกฎหมายเอกชนเกี่ยวพันกับประเด็นทางกฎหมายมหาชน ซึ่งประเด็นหลักเป็นประเด็นพิพาทเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน คดีจึงอยู่นอกอำนาจ

<sup>๓๗๒</sup> โปรดดู รายงานการประชุม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๗/๒๕๔๕ หน้า ๙ (เรื่องที่ ๓๐/๒๕๔๕ - คำวินิจฉัยที่ ๓๑/๒๕๔๕) และหน้า ๑๒ (เรื่องที่ ๓๑/๒๕๔๕ - คำวินิจฉัยที่ ๓๒/๒๕๔๕)



## พิจารณาของศาลปกครอง และอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

กรณีตัวอย่างในกรณีนี้ ปรากฏให้เห็นได้ในคำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๔๕ ซึ่งเอกชนผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเทศบาลก่อสร้างถนนบนที่ดินกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดี โดยเทศบาลให้การว่า ที่ดินดังกล่าวเจ้าของเดิมได้อุทิศให้เป็นทางสาธารณะสำหรับประชาชนสัญจรมานานกว่า ๓๐ ปี ซึ่งแม้ศาลปกครองกลางจะเห็นว่ากรณีพิพาทเป็นเรื่องละเมิดทางแพ่งของนิติบุคคล มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย คดีจึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ศาลจังหวัดระยองก็เห็นแย้งว่าเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องให้เทศบาลรับผิดชอบละเมิดทางปกครองอันเนื่องมาจากเทศบาลใช้อำนาจตามกฎหมายในการให้มีและบำรุงทางน้ำและทางบกตามกฎหมายจึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

กรณีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า แม้ข้อพิพาทอาจจะเข้าลักษณะเป็นการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ (โดยมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครองตั้งข้อสังเกตด้วยว่า แม้มีการใช้อำนาจตามกฎหมายก็ตาม) หากประเด็นหลักแห่งคดีที่ศาลจะต้องชี้ขาดเสียก่อนคือปัญหาว่าที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นที่ดินของเอกชนผู้ฟ้องคดี จึงจะพิจารณาต่อไปได้ว่ากรณีเป็นการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือไม่ ดังนั้นต้องถือว่าการวินิจฉัยสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นหลักคดีจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๓๗๓</sup>

ต่อมาในคำวินิจฉัยที่ ๓๑/๒๕๔๕ ซึ่งเอกชนผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดแนวเขตและรังวัดที่ดินเพื่อออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงรुकกล้าที่ที่ดินของตนโดยไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ก็กำหนดแนวทางวินิจฉัยว่า เมื่อเป็นกรณีที่ไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ประเด็นหลักเป็นประเด็นโต้แย้งสิทธิในที่ดิน จึงอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม และ

คำวินิจฉัยที่ ๓๒/๒๕๔๕ ซึ่งเอกชนผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่บำรุงรักษาแหล่งน้ำเข้าไปขุดคลอง ทำถนน และเจาะที่ดินวางท่อรูกกล้าที่ดินของตน เป็นเหตุให้ที่ดินพังทลายลงในทางน้ำ จึงฟ้องขอให้ศาลบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำที่ดินและปลูกต้นไม้ให้อยู่ในสภาพเดิม แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่อสู้ว่าเป็นที่สาธารณะ ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้วางแนววินิจฉัยเพิ่มเติมตามข้อสังเกตของผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครองว่า แม้จะเป็นการฟ้องให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบละเมิดเพราะใช้อำนาจตามกฎหมาย หากการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ขึ้นอยู่กับปัญหาว่าสิทธิในที่ดินเป็นของผู้ใด ย่อมต้องถือว่าเป็นคดีที่มีประเด็นหลักเป็นเรื่องสิทธิในที่ดินและอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๓๗๔</sup> อย่างไรก็ตามในการทำคำวินิจฉัย

<sup>๓๗๓</sup> โปรดดู รายงานการประชุม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๗/๒๕๔๕ (เรื่องที่ ๒๙/๒๕๔๕) หน้า ๖

<sup>๓๗๔</sup> โปรดดู รายงานการประชุม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๗/๒๕๔๕ (เรื่องที่ ๓๑/๒๕๔๕ - คำวินิจฉัยที่ ๓๒/๒๕๔๕) หน้า ๑๒

มีการระบุไว้เพียงว่า “แม้การฟ้องคดีนี้ จะเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด ในที่ดิน แต่ศาลก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินว่าเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นสาธารณสมบัติของ แผ่นดินเป็นหลัก ดังนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน จึงได้แก่ ศาลยุติธรรม” ทั้งนี้โดยอ้างว่า วินิจฉัยตามนัยแห่งคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๘/๒๕๔๕ เป็นสำคัญ ซึ่งก็สอนนัยว่า ประเด็นพิพาทหลักคือประเด็นโต้แย้งสิทธิในที่ดิน โดยการโต้แย้ง อำนาจปกครองไม่ได้เป็นประเด็นหลักนั่นเอง

และในคำวินิจฉัยที่ ๓๔/๒๕๔๕ ซึ่งเอกชนผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐปกคลุมแสดง อาณาเขตที่หลวงรุกกล้าเข้าไปในที่ดินของตน โดยผู้ถูกฟ้องคดีต่อสู้ว่าพวกตนเป็นส่วนราชการและเจ้าหน้าที่ กระทำการตามหน้าที่ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๓๗ มีอำนาจหน้าที่ดูแล รักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน จึงเป็นคดีปกครอง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ก็ได้วินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัยตามที่มีมาตั้งแต่คำวินิจฉัยที่ ๒๙/๒๕๔๕ ที่แม้จะไม่ได้ กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยอย่างแจ่มชัด แต่หากพิจารณาประกอบกับรายงานการประชุม และมติที่กำหนด แนวทางวินิจฉัยประกอบด้วยแล้ว ก็พอจะสรุปเป็นแนวได้ว่า ในคดีที่เอกชนโต้แย้งการกระทำของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หากประเด็นหลักเป็นเรื่องการโต้แย้งสิทธิในที่ดินโดยไม่มีประเด็นโต้แย้งการใช้ อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือแม้มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้ อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถ้าการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า การกระทำนั้นจะชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ ขึ้นอยู่กับกรณียุติวินิจฉัยเบื้องต้นว่าสิทธิในที่ดินเป็นของเอกชนหรือไม่ ดังนั้นการวินิจฉัย ปัญหาสิทธิในที่ดินย่อมเป็นประเด็นหลัก และกรณีย่อมอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นบรรทัดฐานสำหรับคำวินิจฉัยในเวลาต่อมา เช่น คำวินิจฉัย ที่ ๒/๒๕๔๖, ๓/๒๕๔๖, ๔/๒๕๔๖, ๕/๒๕๔๖, ๖/๒๕๔๖<sup>๓๗๕</sup>, ๑๑/๒๕๔๖<sup>๓๗๖</sup> และใช้เป็นบรรทัดฐานใน

<sup>๓๗๕</sup> มีข้อสงสัยถึงเหตุว่า ในการประชุมทำคำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๔๖ แม้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครองจะได้ตั้ง ข้อสังเกตว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมอยู่ด้วย แต่ในการพิจารณาคดี ของศาล ศาลจะต้องชี้ขาดในประเด็นหลักที่คู่ความโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทว่า ที่ดินพิพาทเป็นของคู่กรณีฝ่ายใด เสียก่อน เพราะโดยหลักการแล้ว การกระทำละเมิดไม่อาจเกิดขึ้นได้ ถ้าการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ ของรัฐได้กระทำไปในที่ดินของรัฐเอง และด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงยอมรับกันว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม อันเป็นการสนับสนุนแนวคิดที่ว่า ไม่ว่าจะมิใช่ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ หากมีประเด็น ต้องวินิจฉัยสิทธิในที่ดินเสียก่อนจึงจะวินิจฉัยคดีต่อไปได้ คดีควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่นำแปลกที่ใน คำวินิจฉัยฉบับนี้ ไม่ปรากฏว่ามีกรณียุติข้อสังเกตนี้เข้าสู่คำวินิจฉัยแต่อย่างใด มีแต่การกล่าวอ้างเพียงว่าเป็นคำวินิจฉัยตามนัย แห่งคำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๔๕ เท่านั้น

<sup>๓๗๖</sup> กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๖ นี้ สะท้อนให้เห็นปัญหาการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย เพราะแม้คำวินิจฉัยจะอ้างว่า เป็นกรณีไม่มีข้อโต้แย้งเรื่องการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีแต่ข้อโต้แย้งที่เอกชนหาว่าหน่วยงานของรัฐ (กรม ทางหลวง) ขยายผิวจากรุกที่ดินเอกชน แต่หน่วยงานของรัฐอ้างว่าที่พิพาทเป็นทางสาธารณประโยชน์ คำวินิจฉัยจึงสรุปว่ามีแต่ ข้อพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดิน และอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ก็มีข้อควรสังเกตร่วมว่า ข้ออ้างว่าเป็นทางสาธารณประโยชน์นี้ แท้จริงก็เป็นการอ้างว่าหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจทำทางได้ตามกฎหมายนั่นเอง ซึ่งหากพิจารณาตามแนวคำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๔๕

คดีที่มีการโต้แย้งว่ามีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของเอกชนทับที่หลวงหรือที่สาธารณะ หรือมีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงทับที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครอง และมีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งศาลจะพิพากษาตามคำขอได้ต่อเมื่อได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเสียก่อน ดังนี้คดียอมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>๓๗๗</sup>

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๔๖ คดีนี้ แม้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่เอกชนอื่น และแจ้งผู้ฟ้องคดีว่าหากไม่พอใจให้ฟ้องหรือร้องต่อศาลภายใน ๖๐ วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การจะพิจารณาว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาได้ความว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินหรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นหลักเสียก่อน และโดยที่การพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งเป็นสิทธิในทรัพย์สิน ....ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น เมื่อเป็นการโต้แย้งคัดค้านการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของเอกชนซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินได้แก่ศาลยุติธรรม<sup>๓๗๘</sup>

อันที่จริงคดีนี้ เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นว่า เหตุผลที่แท้จริงของแนววินิจฉัยนั้นคือ แม้จะเป็นกรณีโต้แย้งกันในเรื่องกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยมิชอบ หรือเรียกให้รับผิดชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครอง หากข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาหรือการตั้งสิทธิฟ้องคดีเป็นข้ออ้างเรื่องสิทธิในที่ดิน เป็นเหตุให้ต้องวินิจฉัยสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเช่นสิทธิในที่ดินอันเป็นไปตามนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนเสียก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นอื่นต่อไปได้ ดังนี้ประเด็นสิทธิในที่ดินนั้นยอมเป็นประเด็นชี้ขาดหรือประเด็นหลักในคดี และคดียอมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

---

หากมีประเด็นต้องวินิจฉัยสิทธิในที่ดินจึงจะวินิจฉัยประเด็นอื่นต่อไปได้ ก็ต้องถือว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ดี อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองกลางได้ให้ความเห็นว่า การขยายผลวินิจฉัยในกรณีนี้เป็นการกระทำในทางกายภาพของฝ่ายปกครองอันเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หากรุกล้ำที่ดินของเอกชนก็ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจกระทำได้ และในบริเวณที่พิพาทก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการออกกฎหมายเวนคืนที่ดินด้วย กรณีจึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการทะเลาะเบาะแว้งหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

<sup>๓๗๗</sup> ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๗, ๑๙, ๒๕, ๖๑/๒๕๔๗; ๒๔/๒๕๔๘; ๒๔/๒๕๕๐; ๘, ๑๓, ๒๕, ๒๗, ๓๐, ๓๑, ๓๒-๔๓/๒๕๕๓; ๕, ๖, ๗-๑๐, ๒๔, ๓๗, ๔๖, ๔๖, ๔๙/๒๕๕๔; ๑๔, ๔๙, ๕๑/๒๕๕๕; ๒, ๑๓, ๑๔, ๒๓, ๒๕, ๖๙, ๘๔, ๙๗, ๑๐๐, ๑๑๙/๒๕๕๖; ๗๒, ๙๔, ๑๑๔, ๑๒๖, ๑๓๐, ๑๔๐/๒๕๕๗; ๙, ๑๓, ๕๑, ๕๒, ๗๔, ๘๘, ๙๙/๒๕๕๘; ๓๒, ๓๓, ๓๔, ๓๖, ๔๖, ๕๗, ๕๙, ๖๐, ๖๙, ๘๘, ๑๐๖, ๑๐๗/๒๕๕๙ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มีประเด็นที่เป็นมูลคดีเกี่ยวเนื่องกับคดีเดิมซึ่งศาลปกครองเคยพิพากษาถึงที่สุดแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยจะวินิจฉัยให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง โปรดดูตัวอย่างจาก คำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๕๓ และ ๘๘/๒๕๕๗

<sup>๓๗๘</sup> อนึ่งโปรดดู กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๔๖ ซึ่งเป็นกรณีคล้ายกับมีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ในหัวข้อ (๓) ก่อนนี้เปรียบเทียบกับ



๒๒๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

คำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๔๙ เมื่อเอกชนผู้ฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีนำดินที่ขุดลอกคลองมาถมในที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ขอให้ศาลสั่งผู้ถูกฟ้องคดีนำดินที่ถมออกจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีแล้วปรับสภาพดินให้เป็นไปตามเดิมและให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการรังวัดที่ดินและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า ที่ดินที่นำดินไปถมมิใช่เป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง แต่เป็นคลองสาธารณะประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีบุกรุก ดังนั้น การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นคลองสาธารณะประโยชน์อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๙ กวินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๔๙ เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เนื่องจากคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ไม่จดทะเบียนสิทธิการได้มาโดยการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๖๗ และไม่ออกใบแทน น.ส. ๓ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำร้องขอ จึงฟ้องขอให้เพิกถอนระเบียบและคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้ชี้ขาดโดยให้เหตุผลไว้อย่างน่าสนใจว่าเมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของผู้ฟ้องคดีที่ใช้สิทธิทางศาลก็เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษารับรองคุ้มครองสิทธิในที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าตนมีสิทธิเป็นสำคัญ และในการออกโฉนดหรือหนังสือเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอื่นใดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ถูกฟ้องคดีก็เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดรวมทั้งปฏิบัติตามกฎ หรือระเบียบของ ผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้ผู้มีสิทธิในที่ดินที่แท้จริงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗๓ ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ออกหนังสือรับรองสิทธิหรือใบแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีและสั่งให้ผู้ฟ้องคดีนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับจริงมาแสดง ทั้งยืนยันด้วยว่า เจ้าของที่ดินที่เป็นเจ้าของโฉนดหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เท่านั้น ที่มีสิทธิขอออกใบแทน จึงมีผลเท่ากับผู้ถูกฟ้องคดีได้แย่งสิทธิในที่ดินของผู้ฟ้องคดี โดยอาศัยหลักจากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าว แต่การจะพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินที่แท้จริงหรือไม่ ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามที่แท้จริง และสามารถนำสืบข้อเท็จจริงเพื่อแสดงสิทธิในที่ดิน ต่างจากที่ปรากฏในหลักฐานทางทะเบียนได้ ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะออกหนังสือแสดงสิทธิหรือ ใบแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า ที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ จึงจะพิจารณาประเด็นอื่นต่อไปได้ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๐ เอกชนฟ้องสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมว่าออกหนังสืออนุญาตเข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินให้แก่เอกชนรายอื่นทับที่ดิน น.ส. ๓ ก. ของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีการสอบสวนพิสูจน์สิทธิในที่ดินให้รอบคอบ จึงฟ้องศาลขอให้สั่งเพิกถอนคำสั่งไม่รับฟังคำร้องของผู้ฟ้องคดี เพิกถอนการจัดสรรที่ดินและการอนุญาตให้เอกชนอื่นเข้าทำประโยชน์ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน ทั้งให้ชดใช้ค่าเสียหายด้วย คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า แม้ตาม

คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจะเป็นการฟ้องว่าได้รับความเสียหายจากการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แต่เมื่อผู้ฟ้องมุ่งฟ้องศาลเพื่อให้พิพากษารับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดิน น.ส. ๓ ก. ของตน และการที่ศาลจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับที่ดินพิพาท และให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ ศาลจำต้องพิจารณาให้ความเสียหายก่อนว่า ที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือไม่เป็นสำคัญแล้วจึงจะพิจารณาประเด็นอื่นต่อไปได้ คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๕๑ เอกชนฟ้องกรุงเทพมหานครซึ่งคัดค้านการรังวัดสอบเขตและไม่รับรองแนวเขตที่ดิน โดยเอกชนอ้างว่ากรุงเทพมหานครทำละเมิดคัดค้านการรังวัดสอบเขตเนื่องจากได้ก่อสร้างทางเข้าสาธารณะรูก่อที่ที่ดินของตน ขอให้ศาลบังคับให้กรุงเทพมหานครถอนคำสั่งคัดค้านการรังวัด ให้หรือถอนทางเข้าและสิ่งก่อสร้างอื่นออกจากที่ดินของตน และให้ชดใช้ค่าเสียหาย ส่วนกรุงเทพมหานครโต้แย้งว่าทางเข้าพิพาทเป็นส่วนหนึ่งของทางสาธารณประโยชน์ ซึ่งประชาชนใช้สัญจรมากกว่าสิบปีแล้ว โดยไม่มีผู้ใดคัดค้าน จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คดีนี้ศาลแพ่งให้ความเห็นว่า แม้เป็นกรณีเอกชนจะฟ้องเกี่ยวกับการละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของกรุงเทพมหานคร แต่การที่ศาลจะวินิจฉัยว่าละเมิดหรือไม่ได้นั้น ศาลต้องพิจารณาเสียก่อนว่าที่พิพาทเป็นที่ดินเอกชนหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ในขณะที่ศาลปกครองกลางให้ความเห็นว่ากรณีมีประเด็นต้องพิจารณาว่ามีการทำละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือไม่ จึงเป็นคดีพิพาททางปกครอง และแม้มีประเด็นต้องพิจารณาว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ใดก็เป็นกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาในฐานะเป็นประเด็นเกี่ยวพันอันเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๔๑ วรรคสอง<sup>๓๗๙</sup> ทั้งยังได้ตั้งข้อสังเกตว่า หากยอมให้คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวพันกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าจะมีคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโต้แย้งอำนาจศาลโดยอ้างเรื่องสิทธิในที่ดินหรือไม่ หรือศาลเห็นข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจเองหรือไม่ ก็จะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะให้การพิจารณาคดีของศาลปกครองและศาลยุติธรรมแยกตามประเภทของคดีอย่างเคร่งครัด

อย่างไรก็ตาม คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัย (ด้วยมติ ๔ ต่อ ๓)<sup>๓๘๐</sup> ยืนยันตามแนววินิจฉัยเดิมว่า แม้จะเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องคดีเพื่อขอบังคับให้กรุงเทพมหานคร

<sup>๓๗๙</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๔๑ วรรคสอง “ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่นหรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งรับคดีไว้ มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพันกันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้”

<sup>๓๘๐</sup> โปรดดูรายงานการประชุม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๕/๒๕๕๑ (๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑), หน้า ๒๑

๒๒๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ถอนคำคัดค้านการรังวัดสอบเขต และให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง และชดใช้ค่าเสียหาย อันเป็นการฟ้องให้รับผิดชอบจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ก็ตาม แต่เมื่อเป็นคำฟ้องโดยอ้างสิทธิในที่ดินเป็นหลักแห่งข้อหา และการที่ศาลจะบังคับตามคำขอได้หรือไม่ล้วนขึ้นอยู่กับพิจารณาให้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นสิทธิของฝ่ายใดทั้งสิ้น คดีนี้จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

กรณีที่น่าสนใจอีกกรณีหนึ่งได้แก่กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๑ ซึ่งเอกชนฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินว่าออกโฉนดที่ดินโดยแก้ไขรูปแผนที่ให้ต่างไปจากที่ตนนำรังวัด ทำให้ที่ดินของตนขาดหายไปกว่า ๒๐ ไร่ขอให้ศาลพิพากษาว่าที่ดินตามโฉนดเป็นของตนโดยมีเนื้อที่ตามที่นำรังวัด และให้เจ้าพนักงานที่ดินแก้ไขโฉนดให้ถูกต้อง ส่วนเจ้าพนักงานที่ดินโต้แย้งว่าที่ดินตามเนื้อที่ที่นำรังวัดไม่อาจออกโฉนดให้เต็มเนื้อที่ได้ เพราะมีส่วนที่ผู้นำรังวัดบุกรุกที่ป่าเพิ่มเติมจาก น.ส. ๓ ของตน คดีนี้ศาลจังหวัดเห็นว่าแม้โจทก์จะฟ้องให้แก้ไขแผนที่โฉนดที่ดิน แต่แท้จริงต้องการให้ศาลรับรองสิทธิในที่ดินที่เจ้าพนักงานโต้แย้ง ประเด็นแห่งคดีจึงเป็นกรณีโต้แย้งสิทธิในที่ดิน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สิน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ในขณะที่ศาลปกครองเห็นว่า เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคู่ความโต้แย้งว่าการที่เจ้าพนักงานที่ดินไม่แก้ไขโฉนดให้เป็นเพราะมีผู้โต้แย้งสิทธิในที่ดิน จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นคดีพิพาททางปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ส่วนคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้ชี้ขาด (ด้วยมติ ๔ ต่อ ๓)<sup>๓๘๑</sup> โดยให้ความเห็นว่า เป็นกรณีที่เอกชนฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้รับรองหรือคุ้มครองสิทธิในที่ดินของตน และการที่ศาลจะพิจารณาประเด็นการจัดทำเอกสารเกี่ยวกับที่ดินได้จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเสียก่อน ประเด็นแห่งคดีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

มีข้อควรสังเกตในชั้นนี้ว่า การพิจารณาประเด็นแห่งคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลข้างต้นนี้ มิได้พิจารณาจากคำฟ้อง ข้ออ้าง คำขอ หรือคำให้การของคู่กรณีเท่านั้น แต่พิจารณาจากนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งข้อพิพาทว่าประเด็นที่เป็นหลักของข้ออ้างและต่อสู้เป็นเรื่องอะไรเป็นสำคัญ หากประเด็นแห่งคดีเป็นประเด็นโต้แย้งกันเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นสำคัญ แม้จะมีความเกี่ยวพันกับการใช้อำนาจหรือดำเนินการทางปกครอง ก็จะใช้ชี้ขาดว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

แนวคำวินิจฉัยฯ ทำนองนี้ยังมีอีกจำนวนมาก และเห็นได้ต่อมาในคำวินิจฉัยฯ ที่ ๒๒/๒๕๖๐ ซึ่งปรากฏว่าเอกชนยื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครอง (กองทัพเรือ กระทรวงการคลัง และกรมที่ดิน) ต่อ

<sup>๓๘๑</sup> โปรดดูรายงานการประชุม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๕/๒๕๕๑ (๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑), หน้า ๓๐



ศาลปกครองว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่และครอบครัวเป็นเจ้าของที่ดินมีโฉนด แต่เจ้าหน้าที่ของกองทัพเรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แจ้งว่าโฉนดของพวกตนออกทับที่ราชพัสดุ (สนามยิงเป้า) ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่หลงเชื่อว่าเป็นความจริง จึงทำบันทึกคืนโฉนดที่ดินให้กลับคืนเป็นที่ราชพัสดุ ต่อมาผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ตรวจสอบพบว่า โฉนดที่ดินพิพาทเป็นที่ดินคนละแปลงกับที่ราชพัสดุ การคืนโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่จึงเป็นการคืนโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ขอให้คืนโฉนด ให้เพิกถอนคำสั่งเพิกถอนโฉนด และแก้ไขโฉนดที่ดินพิพาทให้เป็นเช่นเดิม หากไม่คืนหรือไม่อาจคืนได้ขอให้ถือว่าโฉนดที่ดินพิพาทฉบับเจ้าของที่ดินสูญหาย พร้อมทั้งให้ออกโฉนดใบแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าที่ดินตามโฉนดพิพาทออกทับที่ราชพัสดุ (สนามยิงเป้า) การเพิกถอนโฉนดชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีเหตุให้เพิกถอนคำสั่ง และไม่มีเหตุที่จะต้องคืนโฉนด และโต้แย้งเขตอำนาจศาลปกครองว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม กรรมการวินิจฉัยฯ เห็นว่า เมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ที่ใช้สิทธิทางศาล ก็เพื่อให้ศาลรับรองคุ้มครองสิทธิในที่ดินเป็นสำคัญ ดังนั้น การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอได้นั้น จำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นที่ราชพัสดุเป็นสำคัญ แล้วจึงจะพิจารณาประเด็นอื่นต่อไป จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

มีข้อควรสังเกตว่า อันที่จริงกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๒/๒๕๖๐ นี้เป็นกรณีที่เอกชนอ้างว่าเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพิกถอนโฉนดเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยมิชอบ เป็นเหตุให้เอกชนฟ้องให้รับผิดชอบจากการกระทำละเมิดทางปกครอง และขอรับการเยียวยาโดยเรียกให้ส่งมอบที่ดินคืน เพียงแต่คำวินิจฉัยพยายามเลี่ยงไปใช้คำว่า พิจารณาตามความมุ่งหมายของผู้ฟ้องคดี...ก็เพื่อให้ศาลรับรองคุ้มครองสิทธิในที่ดินเป็นสำคัญ เพื่ออ้างว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมนั้น เป็นการเลี่ยงการกล่าวถึงข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่สมควร

#### (๕) คดีที่มีหลายประเด็นเกี่ยวพันกันให้เป็นอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งเพียงศาลเดียว

ในการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อทำคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ ในคดีที่ฟ้องกรมที่ดินสงขลา และในการประชุมหลังจากนั้นได้เกิดประเด็นโต้แย้งกันขึ้นในเวลาต่อมาอีกว่าคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มีประเด็นเกี่ยวพันกับข้อพิพาททางปกครอง ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่งเพียงศาลเดียวหรือไม่ โดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลปกครองได้เสนอให้แยกหลักวินิจฉัยในคดีออกโฉนดวัดพระธาตุเจดีย์หลวง ตามคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๕ และในคดีที่ฟ้องกรมที่ดินสงขลาตามคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ ออกจากกัน โดยได้เสนอว่า กรณีฟ้องเพิกถอนโฉนดวัดพระธาตุเจดีย์หลวงตามคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๕ นั้น เป็นเรื่องการฟ้องขอเพิกถอนโฉนดอันเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในที่ดิน แต่กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ เป็นเรื่องการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบจากการเข้ายุ่งเกี่ยวกับที่ดิน และขอให้ศาลสั่งห้ามยุ่งเกี่ยวกับที่ดิน เห็นได้ว่าเป็นเรื่องพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินล้วน ๆ ยังไม่มีการออกคำสั่งหรือใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย จึงไม่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับการโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐเลย ดังนั้นในการทำ

๒๒๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

คำวินิจฉัยจะอ้างว่าคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ วินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๕ ไม่ได้<sup>๓๕๒</sup> และเสนอว่า เรื่องการวินิจฉัยสิทธิในที่ดินที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองทำนองการเพิกถอนโฉนดนี้ ต่อไป ควรจะอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครองยิ่งกว่าที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ในการนี้ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลปกครองได้แจ้งให้ที่ประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่า<sup>๓๕๓</sup> กรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา ๖๐ เมื่อมีการโต้แย้งเกี่ยวกับแนวเขตที่ดินซึ่งเป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยมาตั้งแต่คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๕ ว่า เป็นคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของ ศาลยุติธรรมแล้ว ศาลปกครองก็ได้มีคำสั่งไม่รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณา อย่างไรก็ตามอาจมีปัญหามาตามา ในกรณีที่ศาลยุติธรรมได้พิพากษาว่า ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในที่ดินดีกว่า และเจ้าพนักงานที่ดินได้ออกโฉนด ไปตามคำพิพากษาแล้ว โดยที่การออกโฉนดนั้นถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นคู่กรณีอีก ฝ่ายหนึ่งอาจโต้แย้งคำสั่งออกโฉนดในฐานะที่เป็นคำสั่งทางปกครองได้อีก โดยอ้างกฎหมายวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครองอุทธรณ์คำสั่งเช่นนั้น ในกรณีเช่นนี้หากเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น และเป็นคดีปกครองตาม มาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้วก็ย่อม อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง และศาลปกครองไม่อาจปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณา จนอาจเป็น เหตุที่คำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรมขัดแย้งกันในภายหลังได้ ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหา ทำนองนี้ จึงควรให้อำนาจพิจารณาคดีปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด ศาลหนึ่งโดยเฉพาะ โดยไม่แยกชั้นตอนให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลต่างระบบกัน ซึ่งในกรณีทำนองนี้ การจะวินิจฉัยให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีเขตอำนาจพิจารณาคดีให้ตลอดจะกระทำมิได้ เพราะกระบวนการ โต้แย้งคำสั่งออกโฉนดเป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองซึ่งย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง ด้วยเหตุนี้คดีที่มีประเด็นโต้แย้งอำนาจปกครองที่มีการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นประเด็น หลัก แม้จะมีประเด็นต้องวินิจฉัยเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินเกี่ยวเนื่องเป็นประเด็นรอง ก็ควรวินิจฉัยให้ศาล ปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาจึงจะพิจารณาคดีไปได้ตลอดสายโดยไม่ต้องเกรงว่าจะเกิดกรณีคำพิพากษา ต่างศาลกันขัดกันเอง ทั้งนี้โดยพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่กำหนดว่า หากประเด็นหลักของคดีเป็นการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ และมีประเด็นรองอันจะต้องวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องอื่น ๆ เช่นเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาคดีได้ทั้งเรื่อง<sup>๓๕๔</sup> จึงเห็นว่าคดีลักษณะเช่นนี้ควรอยู่ในอำนาจพิจารณา

<sup>๓๕๒</sup> โปรดดู รายงานการประชุม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๕/๒๕๔๕ หน้า ๗

<sup>๓๕๓</sup> โปรดดู รายงานการประชุม ครั้งที่ ๑๕/๒๕๔๕ (๑๘ กันยายน ๒๕๔๕) และครั้งที่ ๑๖/๒๕๔๕ (๒๔ ตุลาคม ๒๕๔๕)

<sup>๓๕๔</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๔๑ วรรค สอง “ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองขึ้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัย ก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่นหรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ศาลปกครองชั้น ต้นซึ่งรับคดีไว้ มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพันกันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้”

พิพาทของศาลปกครอง และมีข้อสังเกตเรื่องการแยกข้อหาและประเด็นในคดีให้ศาลต่างกันพิจารณาด้วยว่า จะเป็นภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น

แต่ความเห็นข้างต้นนี้ก็ได้รับการโต้แย้งจากประธานศาลฎีกา ในฐานะประธานในที่ประชุมว่าการจะกำหนดแน่นอนลงไปว่า เมื่อเจ้าพนักงานมีคำสั่งออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแก่บุคคลใด ซึ่งย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น หากเกิดข้อพิพาทจะต้องเป็นคดีปกครองทุกกรณีไปคงไม่ได้ เพราะหากผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าวฟ้องศาล และศาลเห็นว่าเป็นคดีโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ และอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมแล้ว เมื่อศาลชี้ขาดว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทเป็นของผู้ใดแล้ว บรรดาคู่ความในคดีย่อมไม่อาจโต้แย้งคำพิพากษาของศาลได้ เนื่องจากคำพิพากษาย่อมผูกพันคู่ความตามมาตรา ๑๔๕ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมถึงเจ้าพนักงานที่ดิน ก็ย่อมต้องปฏิบัติตามด้วย หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากคำพิพากษาของศาลแล้ว ก็จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาและอาจเป็นกรณีการใช้อำนาจเกินขอบเขตได้<sup>๓๘๕</sup>

ในเรื่องนี้ประธานศาลปกครองสูงสุด ได้ให้ความเห็นว่า หากข้อพิพาทเป็นเรื่องโต้แย้งกรรมสิทธิ์อย่างเดียว ก็เห็นพ้องกันว่าควรอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่หากข้อพิพาทเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องทั้งเรื่องกรรมสิทธิ์ และคาบเกี่ยวกับเรื่องการทำทางปกครองแล้ว ควรต้องพิจารณาว่า เมื่อซึ่งนำหน้าข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกันอยู่แล้ว จะนับเป็นคดีอะไร เข้าเงื่อนไขของคดีปกครองตามมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อันควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่เป็นกรณี ๆ ไป

ในการพิจารณาปัญหานี้ ผู้ช่วยเลขานุการได้เสนอความเห็นด้วยว่า เป็นไปได้ที่เมื่อศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาแล้ว ต่อมาคู่ความโต้แย้งการออกโฉนดที่ดินในฐานะที่เป็นคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง ดังนี้ศาลปกครองควรอาศัยคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นเกณฑ์ ว่าเจ้าพนักงานกระทำการชอบด้วยกฎหมายตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือไม่ โดยไม่ก้าวข้ามมาตรวจสอบว่าการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลถูกต้องหรือไม่ อย่างไรก็ดี ผู้ทรงคุณวุฒิของศาลปกครองได้ตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ว่า ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาคดีพิพาททางปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น หากประเด็นหลักเป็นเรื่องเจ้าหน้าที่ไม่กระทำตามกฎหมาย หรือขั้นตอนหรือวิธีปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด จนกระทบถึงสิทธิในที่ดิน ย่อมต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่ถ้าประเด็นหลักไม่ใช่การโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดินของเอกชนเป็นประเด็นหลัก คดีย่อมอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม และขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยระบุเหตุผลไว้ให้ชัดเจน เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้น ซึ่งในที่สุดคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ก็เป็นอันยุติว่าให้ทำคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ (คดีที่งอกริมตลิ่งสงขลา) ว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม โดยไม่อ้างอิงหรือเทียบเคียงคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๕ (คดีออกโฉนดวัดเจติยหลวง)

<sup>๓๘๕</sup> โปรดดู รายงานการประชุม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๖/๒๕๔๕ หน้า ๑๐



๒๒๖ • ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เป็นอันว่า ที่ประชุมเห็นลงรอยกันในเรื่องที่ว่าเรื่องนี้จะมีการหยิบยกมาอภิปรายกันอีกครั้ง ในรายงานการประชุม ครั้งที่ ๑๑/๒๕๔๗ และน่าจะเป็นอันยุติ โดยยอมรับกันว่าควรให้ศาลเดียวพิจารณา ประเด็นหลักและประเด็นเกี่ยวพันไปคราวเดียวกัน แต่คดีที่มีประเด็นเกี่ยวพันกันนี้จะจัดเป็นคดีพิพาท เกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน หรือเป็นคดีพิพาททางปกครอง ยังต้องพิจารณาเป็นรายคดีไป ซึ่งเราจะได้กล่าวถึงต่อไปข้างหน้า

ต่อมาภายหลังคณะกรรมการวินิจฉัยได้พิจารณาเห็นว่าการแยกประเด็นข้อพิพาทให้ศาลต่างศาลกันพิจารณาอาจก่อให้เกิดภาระแก่คู่กรณีโดยไม่จำเป็นจึงพยายามจะวินิจฉัยชี้ขาดให้อำนาจพิจารณาเป็นของศาลใดศาลหนึ่งเพียงศาลเดียว โดยปรากฏเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๔๗ ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยไม่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในที่ดิน แต่เป็นคดีซึ่งมีข้อหาและประเด็นพิพาทหลายประเด็นทั้งที่เป็นคดีพิพาททางปกครองและคดีพิพาททางแพ่ง โดยคณะกรรมการวินิจฉัยได้วางหลักเรื่องการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลใดศาลหนึ่งเพียงศาลเดียว ทั้งคดี ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยนี้ว่า “สำหรับคดีของจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นเรื่องการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเหตุละเมิดอันเป็นมูลคดีเดียวกันกับการกระทำละเมิดของจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๔ นั้น แม้ในส่วนนี้ศาลจังหวัดขอนแก่นและศาลปกครองขอนแก่นจะไม่มีความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องเขตอำนาจศาล แต่อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งบัญญัติเรื่องปัญหาเขตอำนาจศาลใน “คดี” ย่อมมิใช่เป็นเพียงอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยเฉพาะประเด็นย่อยในคดี หากแต่มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องที่มีมูลคดีเดียวกันได้ทั้งคดี ซึ่งในเรื่องนี้คณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า คดีพิพาทในส่วนของจำเลยที่ ๑ ยังคงเป็นเรื่องการกระทำละเมิด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๙ วรรคแรก (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เช่นเดียวกับคดีพิพาทในส่วนของจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๔ โดยคดีพิพาทในส่วนของจำเลยที่ ๑ กับจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๔ เป็นกรณีที่มีมูลคดีเดียวกันโดยตรง ดังนั้น อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีในส่วนของจำเลยที่ ๑ จึงยังเป็นของศาลปกครอง มิใช่ศาลยุติธรรม”

ต่อมามีการนำหลักการนี้มาใช้ในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่เกี่ยวข้องกับประเด็นความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยรวมประเด็นที่อาจอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลต่างกันมาวินิจฉัยโดยศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีเพียงศาลเดียว ดังปรากฏในคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๔๗ ซึ่งเป็นคดีที่เอกชนฟ้องกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช และเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อศาลยุติธรรมว่า ทำละเมิด โดยเข้าไปตัดฟันทำลายต้นปาล์มของเอกชนในเขตที่ดินที่เอกชนได้รับจัดสรรจากสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย ขอให้ชดเชยค่าเสียหาย ส่วนฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อ้างว่าที่ดินพิพาทอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ และการเข้าตัดฟันต้นปาล์มของเอกชนเป็นการปฏิบัติหน้าที่ โดยชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นละเมิด ทั้งได้โต้แย้งเขตอำนาจศาลยุติธรรมไว้ด้วย ศาลปกครองพิจารณาแล้ว

เห็นว่าประเด็นหลักแห่งคดีเป็นเรื่องละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงเป็นคดีพิพาททางปกครอง ส่วนประเด็นว่าที่พิพาทเป็นป่าสงวนแห่งชาติหรือไม่ เป็นประเด็นรองจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ปัญหาเรื่องนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่า การจะวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นละเมิดหรือไม่ และต้องชดใช้ค่าเสียหายเพียงใด เป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นป่าสงวนแห่งชาติหรือเป็นที่ดินปฎิรูปการเกษตรซึ่งโจทก์มีสิทธิทำกินหรือไม่ จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ทั้งการพิจารณาเรื่องการทำละเมิดและค่าเสียหายจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นมูลคดีที่เกี่ยวข้องกัน จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเดียวกันคือศาลยุติธรรม

ในปีเดียวกันนี้ได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒๖/๒๕๔๗ วางหลักทำนองเดียวกันในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่อาจจะต้องมีการพิพากษาให้เพิกถอนโฉนดด้วย โดยกรรมการวินิจฉัยได้วินิจฉัยให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาว่าผู้ใดมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และให้มีอำนาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่งออกโฉนดแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ด้วย อันเป็นคำพิพากษาที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาทั้งสิทธิในที่ดินและการสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไปในคดีเดียวกัน และในคำวินิจฉัยที่ ๓๒/๒๕๔๗ เป็นกรณีที่ดินที่หลุดจากการถูกเวนคืนไปสร้างทางหลวงพิเศษ สายพระประแดงฯ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๓ ต่อมา พ.ศ. ๒๕๓๘-๒๕๓๙ ผู้ถูกฟ้องคดีทำการขยายถนนดังกล่าว รุกล้ำเข้าไปในที่ดินพิพาทของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม จำนวนเนื้อที่ ๙๓ ตารางวา จึงถูกฟ้องขอให้จ่ายค่าทดแทน โดยผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า การก่อสร้างถนนดังกล่าวได้สร้างอยู่ในแนวเขตที่เคยเวนคืนไว้แล้วไม่ได้รุกรล้ำ กรรมการวินิจฉัยได้วินิจฉัยว่า คดีนี้มีใช่เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการเวนคืน เพราะข้อเท็จจริงตามคำฟ้องนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสามกล่าวอ้างว่าที่ดินดังกล่าว เคยถูกเวนคืนไปแล้วบางส่วน และเจ้าของที่ดินได้รับเงินค่าทดแทนไปแล้วต่อมาที่ดินส่วนที่เหลือได้โอนมาเป็นของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม และมีการขยายถนนรุกรล้ำที่ดินพิพาทส่วนที่เหลือนี้ ซึ่งในการพิพากษามีการรุกรล้ำหรือไม่ ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นที่สาธารณประโยชน์ แล้วจึงจะพิจารณาได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องชดใช้ค่าที่ดินหรือไม่เพียงใด ดังนั้น คดีนี้จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันเป็นกรณีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และกรรมการวินิจฉัยได้วินิจฉัยให้ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งธนบุรี) วินิจฉัยสิทธิในที่ดินและวินิจฉัยเรื่องค่าชดใช้การใช้ที่ดินจากการละเมิดของหน่วยงานของรัฐซึ่งโดยทั่วไปย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไปในคดีเดียวกันด้วย

หลังจากนั้นในคำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๔๗ กรรมการวินิจฉัยได้ชี้ขาดให้อำนาจชี้ขาดกรรมสิทธิ์และชี้ขาดคดีละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง คือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ว่าหากมีการรุกรล้ำที่ดินและชดใช้ค่าเสียหายแก่เอกชนก็ให้เป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ทั้ง ๆ ที่คดีนี้มีได้มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางแพ่งล้วน ๆ แต่เป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ด้วย และต่อมาในคำวินิจฉัยที่ ๓๔/๒๕๔๗ ในคดีที่เอกชนฟ้องหน่วยงานของรัฐว่าใช้อำนาจออกคำสั่งให้บุคคลกระทำการโดยละเมิด และขอให้เพิกถอนประกาศขายที่ดินพิพาทโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อ

๒๒๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ข้อพิพาทตั้งอยู่บนฐานแห่งข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าเป็นของเอกชนหรือเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล กรรมการวินิจฉัยจึงวินิจฉัยให้อำนาจพิจารณาคดีข้อพิพาทและสั่งเพิกถอนคำสั่งเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม หลังจากนั้นยังได้มีคำวินิจฉัยที่ ๓๘/๒๕๔๗ วินิจฉัยให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยคดีแสดงสิทธิในที่ดินและคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่สั่งให้เอกชนยกเลิกการปิดกั้นทางเข้าออกและรื้อถอนป้ายส่วนบุคคล อันมีลักษณะเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไปพร้อมกันในคดีเดียวกัน

ส่วนแนวคิดที่จะให้พิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวพันกับการกระทำทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้ศาลเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษานี้ หลังจากได้เคยมีการอภิปรายกันเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๕<sup>๓๘๖</sup> ซึ่งมีการเสนอว่าควรให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองไปจนตลอดสาย เพื่อให้การวินิจฉัยกรรมสิทธิ์และสั่งให้ทำการทางปกครองเป็นไปได้ แต่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากกรรมการส่วนใหญ่เพราะเห็นว่าเมื่อศาลได้พิพากษาแล้วก็ย่อมผูกพันคู่ความ หากไม่ปฏิบัติก็อาจต้องรับผิดชอบทางอาญา จึงถือหลักพิจารณาชี้ขาดอำนาจหน้าที่ศาลเป็นกรณี ๆ ไป ต่อมาได้ปรากฏในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยฯ อีกเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๗<sup>๓๘๗</sup> โดยประธานศาลปกครองสูงสุด (นายอักษราทร จุฬารัตน) ได้ขอหารือที่ประชุมว่า กรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวพันอยู่ด้วยนั้น ควรจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกรรมการส่วนใหญ่เห็นว่า เมื่อประเด็นหลักแห่งคดีอยู่ในอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะแล้ว ประเด็นอื่น ๆ ก็ต้องอยู่ในอำนาจศาลนั้นด้วย โดยประธานศาลปกครองสูงสุด เห็นด้วยกับประธานคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (นายอรณนิติ ดิษฐอำนาจ) ว่าเมื่อกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใดแล้วให้ถือว่าเรื่องนั้นต้องพิจารณาพิพากษาแยกศาลเดียวกัน ทั้งคดี อย่างไรก็ตาม ประธานศาลปกครองสูงสุดยังคงสงวนความคิดเห็นในทางไม่เห็นด้วยกับความเห็นว่า หากประเด็นที่ต้องพิจารณาก่อนเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและมีประเด็นการตรวจสอบอำนาจทางปกครองเกี่ยวพันอยู่ ควรจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่เห็นว่า กรณีทำนองนี้ควรพิจารณาจากหลักว่า เนื้อหาแห่งคดีเป็นอย่างไร จะอยู่ในอำนาจศาลไหน และส่วนประเด็นที่เกี่ยวข้องกันนั้นจะไปพิจารณาที่ศาลนั้นทั้งคดีด้วยก็มีปัญหา<sup>๓๘๘</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยมีความเห็นพ้องกันในเรื่องให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกันไปจนตลอด

<sup>๓๘๖</sup> โปรดดูรายงานการประชุมครั้งที่ ๑๕/๒๕๔๕ และครั้งที่ ๑๖/๒๕๔๕ โดยให้เหตุผลว่า หากมีข้อโต้แย้งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งหรือทำการไม่สุจริต และขอให้เพิกถอนคำสั่ง ศาลยุติธรรมจะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาแต่เป็นอำนาจของศาลปกครอง และตามกฎหมายเมื่อเป็นการโต้แย้งที่เป็นไปตามเงื่อนไขของคดีปกครองตามมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๑ แล้ว ศาลปกครองก็จะปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาไม่ได้

<sup>๓๘๗</sup> โปรดดูรายงานการประชุมครั้งที่ ๑๑/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๗ หน้า ๔-๑๒ ในการพิจารณาร่างคำวินิจฉัยเรื่องที่ ๔๗/๒๕๔๗ คดีวัดนก (คำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๔๗)

<sup>๓๘๘</sup> โปรดดูรายงานการประชุมที่เพิ่งอ้าง หน้า ๘



สายได้ แต่ยังไม่ลงรอยกันว่า หากคดีที่มีประเด็นพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาก่อนแล้ว ประเด็นพิพาทดังกล่าวจะเป็นประเด็นหลักเสมอไปทำให้ยังคงมีความเห็นแตกต่างกันต่อมา

แนววินิจฉัยนี้ได้นำมาปรับใช้แก่กรณีที่เป็นคดีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือการกระทำทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ซึ่งแม้เอกชนผู้ฟ้องคดีจะฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองเยียวยาความเสียหายแก่เอกชน แต่หากการจะวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวจำเป็นต้องวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเสียก่อน คณะกรรมการวินิจฉัยก็จะชี้ขาดว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม และให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไปด้วยพร้อมกัน ดังกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๔๗ และ ๒๖/๒๕๔๗ ที่กล่าวถึงแล้วข้างต้น แต่หากประเด็นพิพาทมีลักษณะทางปกครองเป็นด้านหลักแม้จะมีประเด็นทางกฎหมายเอกชนเป็นประเด็นรองก็มีแนววินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาททางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เช่น กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๔๙ เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกับเอกชนทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน แม้จะไม่ใช่คดีเกี่ยวกับการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่แต่เป็นคดีละเมิดทางแพ่งซึ่งควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่เมื่อมีมูลความแห่งคดีเป็นมูลเดียวกันกับข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ คณะกรรมการวินิจฉัยได้ชี้ขาดว่าให้พิจารณาวินิจฉัยในกระบวนการพิจารณาที่ศาลเดียวกัน ซึ่งในกรณีนี้คือศาลปกครอง

หลักเกณฑ์ทำนองนี้ ดูเหมือนจะสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางมาแต่ต้น คือพิจารณาว่าคดีมีข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนหรือตามกฎหมายมหาชนด้านใดเป็นด้านหลัก ดังที่จะพบได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของรัฐ ว่าหากเป็นสิทธิในที่ดินที่มีฐานที่ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนล้วน ๆ เช่นกรณีจัดสรรที่ดิน สปก. ซึ่งเป็นการจัดสรรที่ดินของรัฐให้แก่เกษตรกรทำกิน (กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๔๙) หรือการจัดสรรที่ดินราชพัสดุให้เอกชนเช่าตามระเบียบของทางราชการ เหล่านี้กรรมการวินิจฉัยมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

#### (๖) กรณีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจจัดสรรที่ดินของรัฐตามกฎหมาย เป็นคดีปกครอง

กรณีทำนองนี้ได้แก่กรณีที่คดีมีการโต้แย้งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการกระทำทางปกครองโดยไม่มีประเด็นโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดิน หรือสิทธิในที่ดินที่ยกขึ้นอ้าง ไม่ใช่สิทธิในที่ดินที่ได้มาตามกฎหมายเอกชน แต่เป็นสิทธิเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐที่ได้มาโดยการจัดสรรตามระเบียบหรือตามนโยบายของรัฐโดยอาศัยฐานแห่งหลักเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชน เช่นการจัดสรรที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน หรือการจัดสรรที่ดินราชพัสดุแก่ผู้เช่าตามกฎหมายระเบียบของหน่วยงานของรัฐ ดังกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๓๖/๒๕๔๗ เอกชนฟ้องสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและเอกชนอื่นว่า ตนซื้อที่ดินมีสิทธิครอบครอง และครอบครองทำประโยชน์มาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ต่อมา พ.ศ. ๒๕๓๓ เอกชนอื่นได้นำ

๒๓๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เจ้าหน้าที่สำรวจรังวัดที่ดินโดยแจ้งเท็จว่าเป็นของผู้นำรังวัดเอง เพื่อใช้เป็นหลักฐานขออนุญาตเข้าครอบครองทำประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน ครั้นต่อมา พ.ศ. ๒๕๓๗ เอกชนผู้ฟ้องคดีขอสอบสวนสิทธิในที่ดินที่ตนครอบครองเพื่อขออนุญาตเข้าครอบครองทำประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินบ้าง จึงทราบข้อเท็จจริงว่ามีผู้ขอเข้าทำประโยชน์ในที่พิพาทซ้อนทับตนอยู่ก่อน จึงได้ยื่นคัดค้านคำขอตั้งกล่าวต่อสำนักงานปฏิรูปที่ดินในท้องที่ แต่สำนักงานปฏิรูปที่ดินท้องที่ไม่รับฟังคำคัดค้าน กลับดำเนินการออกหนังสืออนุญาตเข้าครอบครองทำประโยชน์ที่ดินแก่เอกชนอื่นนั้น และไม่รับอุทธรณ์ของตน ตนได้รับความเสียหายจึงมาฟ้องศาล ขอให้สั่งให้สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพิกถอนหนังสืออนุญาตเข้าครอบครองทำประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินบนที่พิพาทที่ออกให้แก่เอกชนรายอื่น และให้ดำเนินการออกหนังสืออนุญาตเข้าครอบครองทำประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินแก่ตน ศาลจังหวัดผู้รับฟ้องคดีนี้มีความเห็นว่าเป็นคดีที่ต้องพิจารณาให้ได้ความว่าที่ดินเป็นของผู้ใด จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ส่วนศาลปกครองกลางเห็นว่า การออกหนังสืออนุญาตให้บุคคลเข้าครอบครองทำประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอันเป็นหน่วยงานทางปกครอง เพื่อปรับปรุงเกี่ยวกับสิทธิและการถือครองที่ดินของรัฐเพื่อการเกษตรกรรม และคดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำตามกฎหมายโดยมิชอบที่ถูกหาว่าเป็นการทำละเมิดทางปกครอง จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของศาลปกครองกลาง และชี้ขาดว่าเป็นกรณีที่สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินมีอำนาจหน้าที่จัดสรรที่ดินของรัฐแก่เกษตรกรสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพ ซึ่งต้องดำเนินการตามนโยบาย มาตรการ และระเบียบข้อบังคับตามกฎหมาย การได้สิทธิเข้าครอบครองทำประโยชน์ที่ดินของเกษตรกรเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการคัดเลือกเกษตรกร ซึ่งแตกต่างจากการได้สิทธิในที่ดินเอกชนตามประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองที่ก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ส่วนการสิ้นสิทธิก็เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนด และมาตรา ๓๙ ของพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมยังบัญญัติห้ามผู้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินแบ่งแยกหรือโอนสิทธิในที่ดินไปยังบุคคลอื่น เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาท ดังนั้นการออกหนังสืออนุญาตครอบครองทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินจึงเป็นการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองเพื่อปรับปรุงสิทธิการถือครองที่ดินของรัฐเพื่อการเกษตรกรรม เมื่อมีการกล่าวอ้างว่ากระทบสิทธิของเอกชนผู้ฟ้องคดี จึงมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า การออกคำสั่งอนุญาตให้เอกชนรายอื่นเข้าทำประโยชน์เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๗/๒๕๔๘ เป็นกรณีที่เอกชนซึ่งครอบครองที่ดินในเขตจัดรูปที่ดินแต่ไม่ได้รับการจัดรูปที่ดินฟ้องคณะกรรมการจัดรูปที่ดินตามพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๗ ที่ไม่จัดที่ดินให้แก่ตนโดยอ้างว่าที่ดินพิพาทไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการจัดรูปที่ดินที่จะดำเนินการได้เพราะเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศและมติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ที่พิพาท และให้จัดรูปที่ดินให้แก่ตน ศาลปกครองเห็นว่าการจัดรูปที่ดินตามพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมเป็นการดำเนินการมาตรการของรัฐโดยมีอำนาจฝ่ายเดียวเหนือที่ดินเพื่อส่งเสริมการเกษตรและมาตรฐานการครองชีพของเกษตรกร และให้อำนาจคณะกรรมการจัดรูปที่ดินจัดที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดินเดิมและผู้มีสิทธิได้รับที่ดิน การฟ้องให้เพิกถอนประกาศและมติต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดรูปที่ดิน จึงเป็นการฟ้องว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการทำละเมิดหรือต้องรับผิดชอบอันเนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายเป็นคดีพิพาททางปกครอง ส่วนศาลจังหวัดเห็นว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์หรือไม่ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ส่วนคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่า เมื่อได้ประกาศเขตจัดรูปที่ดินตามกฎหมายแล้ว ที่ดินตกอยู่ในอำนาจฝ่ายเดียวของคณะกรรมการจัดรูปที่ดิน ซึ่งต้องดำเนินการจัดรูปที่ดินให้เป็นไปตามกฎหมายเป็นการแตกต่างจากการได้สิทธิในที่ดินของเอกชนตามประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คดีจึงมีประเด็นว่าการไม่จัดที่ดินแก่ผู้ฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นประเด็นพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นคดีพิพาททางปกครอง

แนวคำวินิจฉัยในคดีข้างต้น ได้รับการยืนยันต่อมาโดยคำวินิจฉัยในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๔๙<sup>๓๘๙</sup> ซึ่งเอกชนเป็นโจทก์ฟ้องสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและเอกชนด้วยกันเป็นจำเลยร่วม กล่าวหาว่าได้ร่วมกันทำให้ตนเสียหายด้วยการที่สำนักงานปฏิรูปที่ดินนำที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินที่ดินมีสิทธิทำกินรวมอยู่ด้วยไปโอนสิทธิทำประโยชน์ในที่ดินแก่เอกชนที่เป็นจำเลยร่วม โดยไม่สอบสวนให้ตีเสียก่อน ขอให้ศาลสั่งเพิกถอนหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ที่ให้แก่เอกชนอื่น แล้วใส่ชื่อโจทก์แทน กรณีนี้กรรมการวินิจฉัยเห็นว่า คดีมีประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยว่า การออกหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก. ๔-๐๑) ตามนโยบายและตามกฎหมายแก่จำเลยที่ ๒ และที่ ๓ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น มูลพิพาทคดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง<sup>๓๙๐</sup>

<sup>๓๘๙</sup> ล่าสุดโดยคำวินิจฉัยที่ ๘๗/๒๕๕๗ เอกชนฟ้องบุตรของตน และคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมร่วมกันออกหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินที่เอกชนผู้เป็นโจทก์มีสิทธิเข้าทำประโยชน์อยู่ก่อน เป็นกรณีพิพาทว่าคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมออกหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินแก่เอกชนอื่นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

<sup>๓๙๐</sup> อย่างไรก็ตาม ถ้ามีประเด็นโต้แย้งสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นหลัก ว่าเป็นที่ดินในเขตปฏิรูปหรือเป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครองทำประโยชน์ตามสิทธิที่ได้มาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อำนาจพิจารณาเป็นของศาลยุติธรรม โปรดเทียบคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๐ เอกชนฟ้องว่า สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมออก ส.ป.ก. ทับที่ น.ส. ๓ ก. ของตน หรือคำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๕๒ ซึ่งเอกชนฟ้องเอกชนด้วยกันที่ได้รับอนุญาตจากสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้เข้าทำประโยชน์ทับที่ น.ส. ๓ ข. ของตน ขอให้ศาลแสดงสิทธิว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิครอบครอง และเพิกถอนหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินของเอกชนอื่น คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดด้วยมติ ๔ ต่อ ๓ ว่า โดยที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเอกชนไม่ได้ฟ้องหน่วยงานของรัฐ และเป็นคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นหลัก จึงเป็นคดีในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม และโปรดเทียบคำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๕๓ ซึ่งเอกชนฟ้องสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและเอกชนด้วยกัน ว่าอนุญาตให้เอกชนอื่นเข้าทำประโยชน์ทับที่ดินมือเปล่า



๒๓๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๕๓ เอกชนฟ้องกล่าวอ้างว่าเจ้าพนักงานธนารักษ์นำที่ดินราชพัสดุที่ตนควรมีสิทธิเช่าในฐานะที่เป็นผู้ครอบครองอยู่ก่อนไปให้เอกชนรายอื่นเช่าโดยทุจริต ดังนั้นแม้ศาลยุติธรรมจะเห็นว่าเป็นคดีโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน และศาลปกครองเห็นว่าเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของเจ้าพนักงาน แต่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ เห็นว่าเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดสรรที่ดินของรัฐให้เอกชนเช่าตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ เมื่อพิพาทกันแล้วได้ทำการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเอกชนไม่ได้โต้แย้งสิทธิในที่ดินของรัฐ เพียงแต่อ้างว่ามีสิทธิได้รับการพิจารณาให้เช่าก่อนเอกชนอื่น จึงเป็นข้อพิพาททางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง<sup>๓๙๑</sup>

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๖๑/๒๕๕๖ เป็นอีกกรณีหนึ่งที่เอกชนผู้อ้างว่าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินไม่มีเอกสารสิทธิมาแต่บรรพบุรุษและได้รับการคัดเลือกให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินได้แล้วฟ้องเพิกถอนมติคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดที่อ้างว่าที่ดินของตนอยู่ในเขตที่ทำเลเลี้ยงสัตว์อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันและให้ยกเลิกการจัดสรรที่ดินให้ตน และขอให้ศาลพิพากษาสั่งให้ออกเอกสารสิทธิ ส.ป.ก. ๔-๐๑ ให้ตน โดยปรากฏด้วยว่าเอกชนรายนี้ได้ฟ้องคดีเดียวกันต่อศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับฟ้องเพราะขาดอายุความ และศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนคดีนี้แม้ศาลจังหวัดจะเห็นว่าเป็นคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ซึ่งต้องพิจารณาว่าที่ดินที่โจทก์ครอบครองอยู่นั้นเป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครองหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเสียก่อน จึงจะพิพากษาตามคำขอได้ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ในขณะที่ศาลปกครองเห็นว่าเมื่อโจทก์อ้างว่ามติของจำเลยให้ยกเลิกการจัดที่ดินให้โจทก์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีประเด็นโต้แย้งเพียงว่าที่ดินพิพาทอยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินหรืออยู่ในเขตสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันซึ่งไม่อาจนำมาใช้ในการปฏิรูปที่ดินได้หรือไม่ โดยไม่มีประเด็นโต้แย้งสิทธิในที่ดินแต่อย่างใด คดีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นด้วยกับความเห็นของศาลปกครอง

ในครอบครองของตน แย่งการครอบครองที่ดิน ทำให้ได้รับความเสียหาย ขอให้ศาลสั่งเพิกถอนหนังสืออนุญาตให้เอกชนอื่นเข้าทำประโยชน์ และแสดงสิทธิครอบครองว่าเป็นของตน และสั่งให้รื้อถอนต้นไม้ออกจากที่ดินและห้ามยุ่งเกี่ยวกับที่ดินและชดเชยค่าเสียหาย โดยสำนักงานปฏิรูปที่ดินอ้างว่าได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และเอกชนอื่นอ้างว่าที่ดินอยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินและมีได้แจ้งการครอบครองที่ดินทับที่โจทก์ คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้ชี้ขาดว่าความมุ่งหมายในการฟ้องคดีเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิในที่ดินเป็นหลัก จึงเป็นคดีที่คู่กรณีโต้แย้งสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และคำวินิจฉัยต่อ ๆ มา ก็เดินตามแนวนี้ เช่น คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๔, ๓/๒๕๕๘, ๑๕/๒๕๕๘, ๖๓/๒๕๕๘, ๒๒/๒๕๕๙ เป็นต้น

<sup>๓๙๑</sup> กรณีดังกล่าวแตกต่างจากกรณีที่เอกชนอ้างกรรมสิทธิ์เป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิของตน ตามคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๓ ซึ่งเอกชนฟ้องกรมธนารักษ์ว่าเอาที่อกริมตลิ่งซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของตนออกให้เอกชนอื่นเช่า และขอให้ศาลสั่งให้ห้ามยุ่งเกี่ยวกับที่ดินให้ผู้เช่าออกจากที่ดินและร่วมกันชดเชยค่าเสียหาย โดยกรมธนารักษ์โต้แย้งว่า ที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินชายตลิ่งที่ปกติน้ำท่วมถึง แต่เมื่อมีการสร้างเขื่อนนั้นน้ำจึงทำให้น้ำท่วมไม่ถึง และน้ำพัดตะกอนดินมาทับถมกันโดยยังมีสภาพเป็นที่ชายตลิ่งซึ่งอยู่ในเขตที่ทางราชการสงวนหวงห้ามไว้สำหรับใช้ในราชการกองทัพ ห้ามมิให้ผู้ใดจับจอง และเป็นสาธารณสมบัติประเภทใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ชี้ขาดว่ากรณีเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ที่ต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

อนึ่งสำหรับกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๖๑/๒๕๕๖ นี้ เราอาจตั้งเป็นข้อสังเกตได้ว่า แม้ไม่ได้มีการให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยอย่างแจ่มชัด ก็สันนิษฐานได้ว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามแนวนี้ น่าจะมาจากเหตุที่โจทก์แม้จะอ้างว่าได้ครอบครองที่ดินต่อบรรพบุรุษ แต่ก็ไม่ได้ฟ้องคดีโดยตั้งสิทธิดำเนินคดีของตนบนฐานแห่งสิทธิในที่ดินให้ชัดแจ้ง และคำฟ้องไม่ได้แสดงว่ามุ่งที่จะขอให้ศาลรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินของตนด้วยนั่นเอง

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๖๗, ๖๘/๒๕๕๖ ที่เอกชนฟ้องกรมธนารักษ์ว่านำที่ดินราชพัสดุที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองอยู่ไปให้เอกชนอื่นเช่า โดยไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบกฎเกณฑ์การเช่าประโยชน์ในที่ดินราชพัสดุตามกฎหมายและขอให้ศาลสั่งเพิกถอนสัญญาเช่านั้น โดยกรมธนารักษ์โต้แย้งว่าได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และไม่มีข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณีเป็นประเด็นหลัก ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ชี้ขาดว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และเอกชนที่ถูกฟ้องในมูลคดีเดียวกันก็ควรอยู่ในกระบวนการพิจารณาเดียวกัน จึงชี้ขาดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองด้วย

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๑๘/๒๕๕๖ เอกชนยื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครองว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินไม่มีเอกสารสิทธิซึ่งเดิมอยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับค่าชดเชยที่ดินกรณีได้รับผลกระทบจากโครงการฝายราชสีเสล แต่เมื่อปักหลักแนวเขตใหม่ที่ดินกลับไม่อยู่ในแนวเขตชลประทาน และผู้ถูกฟ้องคดีถมดินเพื่อสร้างอาคารสำนักงานรुकล้าที่ดินพิพาท ขอให้จ่ายค่าเสียหายและค่าชดเชยที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีโต้แย้งว่าที่ดินอยู่นอกเขตอ่างเก็บน้ำทั้งแปลงและอยู่ในเขตที่สาธารณประโยชน์ อีกทั้งผู้ฟ้องคดีไม่ได้เข้าทำประโยชน์ในที่ดิน จึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะได้รับค่าชดเชยตามมติคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการวินิจฉัยเห็นว่าความมุ่งหมายในการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีประสงค์เรียกเงินค่าชดเชยในฐานะที่เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากโครงการเป็นสำคัญ มิได้มีคำขอให้ศาลพิพากษาแสดงสิทธิความเป็นเจ้าของที่ดินโต้แย้งกับรัฐไม่ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะให้การโต้แย้งว่าที่ดินเป็นที่สาธารณประโยชน์จึงไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ทำประโยชน์ในที่ดิน ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การได้รับค่าชดเชย การอ้างเรื่องความเป็นที่สาธารณประโยชน์ของผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นเหตุผลส่วนหนึ่งประกอบกับหลักเกณฑ์ข้ออื่นที่ผู้ถูกฟ้องคดียกขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธไม่จ่ายเงินค่าชดเชย ตามที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องมาในคำฟ้องเท่านั้น ประเด็นแห่งคดีจึงต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีว่าเข้าหลักเกณฑ์การจ่ายค่าชดเชยตามมติคณะรัฐมนตรีซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

#### (๗) กรณียกเว้นเพื่อมิให้คำพิพากษาถึงที่สุดขัดกัน

แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะได้วางหลักไว้ว่า ในขณะที่ยื่นฟ้องนั้นเมื่อประเด็นหลักแห่งคดีเป็นเรื่องโต้แย้งการกระทำทางปกครองว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเรียกให้

เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบจากการกระทำทางปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อไม่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินหรือการโต้แย้งสิทธิตามกฎหมายเอกชนอย่างอื่น คดีย่อมเป็นคดีปกครองและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หรือเมื่อประเด็นหลักแห่งคดีเป็นคดีพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดินหรือสิทธิตามกฎหมายเอกชนแล้ว หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำทางปกครอง คดีก็ย่อมเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมก็ตาม ก็มีบางกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไม่ได้เดินตามแนววินิจฉัยนี้ แต่กลับวางแนววินิจฉัยเป็นอย่างอื่นอันอาจถือได้ว่าเป็นกรณียกเว้น ทั้งนี้อาจอธิบายได้ว่าเป็นการรักษาหลักความเป็นเอกภาพของแนวคำพิพากษาของศาลต่างระบบกันเป็นสำคัญ ดังมีตัวอย่างกลุ่มคดีที่น่าสนใจดังนี้

(ก) กรณีที่แม้จะเป็นคดีมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีทั่วไปอาจถือได้ว่าเป็นคดีพิพาททางปกครอง ก็อาจตกอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมได้ หากข้อพิพาทนั้นมีมูลคดีสืบเนื่องมาจากการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม เช่นสืบเนื่องมาจากการดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือการใช้อำนาจยึดอายัดของเจ้าพนักงานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในกรณีทำนองนี้คณะกรรมการวินิจฉัยได้วางแนววินิจฉัยว่า ข้อพิพาทในลักษณะนี้ไม่มีลักษณะเป็นคดีพิพาททางปกครอง เพราะเป็นข้อพิพาทที่สืบเนื่องมาจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรม แม้เป็นการกระทำตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐก็อยู่นอกเหนือความมุ่งหมายของการกระทำทางปกครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ตัวอย่างเช่น กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๐ เอกชนฟ้องว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีและเจ้าพนักงานที่ดินละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหายเนื่องจากศาลสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดที่ดิน และเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าเสียหาย ดังนี้เป็นคดีสืบเนื่องจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม หรือกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๕๐ เอกชนผู้ซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลฟ้องกรมบังคับคดีให้ชดเชยค่าเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยให้ข้อมูลในประกาศขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีมีเนื้อหาผิดพลาดไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ เพราะอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่ดินไม่ได้รับอนุญาตปลูกสร้าง ทำให้เอกชนผู้ฟ้องคดีไม่ชำระราคาและถูกริบมัดจำที่ให้ไว้เป็นประกันในการทำสัญญา จึงขอยกเลิกสัญญาและให้ศาลสั่งให้คืนมัดจำพร้อมดอกเบี้ย คดีนี้แม้อาจโต้แย้งกันได้ว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการดำเนินการตามกฎหมาย อันเป็นคดีปกครอง หรือเป็นการฟ้องเลิกสัญญาเพราะทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันขาดคุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญอันเป็นคดีแพ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยก็วางหลักไว้ว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นหน่วยงานทางปกครองและถูกฟ้องให้รับผิดชอบจากการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้ไว้ก็ตาม เมื่อเป็นข้อพิพาทที่สืบเนื่องมาจากการบวนวิธีบังคับคดีในทางแพ่งแล้ว ข้อพิพาทในคดีนี้ย่อมไม่มีลักษณะเป็นคดีปกครองที่



จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง<sup>๓๓๒</sup>

เพื่อความชัดเจน และป้องกันข้อโต้แย้ง หรือความสับสนในทางปฏิบัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๘๕ เสียใหม่ตามพระราชบัญญัติเพิ่มเติมแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๓๐) พ.ศ. ๒๕๖๐<sup>๓๓๓</sup> ให้สอดคล้องกับแนววินิจฉัยนี้ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๒๘๕ ความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือต่อบุคคลภายนอกเพื่อความเสียหายที่เกิดจากหรือเกี่ยวเนื่องกับการยึด อายัด หรือขายทรัพย์สินโดยมิชอบหรือเกินกว่าที่จำเป็นแก่การบังคับคดี หรือการบังคับคดีโดยมิชอบในกรณีอื่นย่อมไม่ตกแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี แต่ตกอยู่กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ในกรณีเจ้าพนักงานบังคับคดีได้กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

ในกรณีที่ความรับผิดตกแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีตามวรรคหนึ่ง และเป็นเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ การใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือตามกฎหมายอื่นไม่ว่าโดยบุคคลใด ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องอันจะต้องยึดหรืออายัด หรือไม่ขายทรัพย์สิน หรือไม่ดำเนินการบังคับคดีในกรณีอื่น หรือไม่กระทำการดังกล่าวภายในเวลาอันควร โดยจงใจหรือปราศจากความระมัดระวังหรือโดยสมรู้เป็นใจกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้รับความเสียหาย ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(ข) กรณีที่มีมูลคดีเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกันกับคดีที่ศาลใดได้เคยมีคำพิพากษาถึงที่สุดที่ประเด็นพิพาทเรื่องนั้นมาแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวางแนววินิจฉัยโดยมุ่งรักษาความเป็นเอกภาพของคำพิพากษา และป้องกันคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลต่างศาลกันขัดแย้งกันในคดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเดียวกัน โดยวางแนวการชี้ขาดให้คดีที่มีมูลคดีเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเดียวกัน

ในเบื้องต้นมีข้อควรสังเกตว่าแนวคำวินิจฉัยทำนองนี้ไม่ได้เกิดขึ้นโดยทันที แต่เป็นผลจากการโต้แย้งถกเถียงกันในหมู่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่คลี่คลายมาจากแนวคำวินิจฉัยหลายฉบับ เช่นคำวินิจฉัยที่ ๓๗/๒๕๔๘, ๒๑/๒๕๕๐, และ ๑/๒๕๕๑ โดยเดิมทีเดียว

<sup>๓๓๒</sup> โปรดเทียบกรณีทำนองเดียวกันตามคำวินิจฉัยที่ ๖๓/๒๕๕๓ กรณีฟ้องให้กรมบังคับคดีและกรมที่ดินรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย จากการที่ศาลสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดในการบังคับคดีที่ผิดพลาด และเรียกคืนค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปรับปรุงทรัพย์ที่ได้ซื้อไป ดังนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่สืบเนื่องจากการบังคับคดีทางแพ่ง และยอมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๘๙/๒๕๕๙ แนววินิจฉัยทำนองเดียวกันก็ใช้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่สืบเนื่องจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย เช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๕๐, ๙๘/๒๕๕๗, ๑๐๐/๒๕๕๗ เป็นต้น

<sup>๓๓๓</sup> โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๔ ตอนที่ ๖๙ ก หน้า ๑ ลงวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๖๐

๒๓๖ • ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

คณะกรรมการวินิจฉัยยึดหลักว่าในคดีพิพาทเนื่องจากการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น หากประเด็นพิพาทหลักแห่งคดีเป็นอย่างไร ก็ให้คดีอยู่ในอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาใน ประเด็นนั้น ๆ เป็นสำคัญ

ในคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๓๗/๒๕๔๘ เอกชนฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินว่าออกโฉนดทับที่ป่าสงวน แห่งชาติแก่เอกชนอื่นโดยมิชอบ อันเป็นปัญหาเกี่ยวพันกันระหว่างการโต้แย้งการกระทำทางปกครองของ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคดีปกครอง กับปัญหาสิทธิในที่ดินว่าเป็นที่ป่าสงวนแห่งชาติ หรือเป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นคดีแพ่ง โดยที่หลังจากการยื่นฟ้องคดีแล้ว ศาลฎีกาได้มี คำพิพากษาว่าที่พิพาทเป็นที่ป่าสงวนแห่งชาติและ น.ส. ๓ ที่ใช้ออกโฉนดไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เพิกถอน โฉนด ดังนั้นหากนำเอาคำพิพากษาศาลฎีกามาประกอบการพิจารณา กรณีก็จะไม่มีประเด็นโต้แย้งเรื่อง สิทธิในที่ดินอีกต่อไปและคดีควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ในการนี้ได้มีการตั้งข้อสังเกตขึ้น ในที่ประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่า ต้องคำนึงถึงความมุ่งหมายของ กฎหมายว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยระมัดระวังไม่ให้เกิดกรณีที่คำพิพากษาของศาล ปกครองกับศาลยุติธรรมขัดกันเอง อันจะเป็นเหตุให้คณะกรรมการต้องพิจารณาปัญหาคำพิพากษา ขัดกันเองอีกครั้งหนึ่งในภายหลัง<sup>๓๙๔</sup> เป็นเหตุให้มีการอภิปรายปัญหาต่อมาในการประชุมอีกสองครั้งจึง เป็นที่ยุติ<sup>๓๙๕</sup> อย่างไรก็ตามในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ยังคงวินิจฉัย ตามหลักประเด็นแห่งคดีในเวลายื่นฟ้องคดีเป็นสำคัญ โดยถือว่าแม้หลังจากรับคดีไว้แล้วจะมีคำพิพากษา ถึงที่สุดของศาลใดศาลหนึ่งออกมา ก็ยังยืนยันให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีในขณะที่ ยื่นฟ้องเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

ต่อมาในคำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๕๐ ซึ่งเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องเอกชนด้วยกันพร้อมทั้งกรมที่ดิน ให้รับผิดชอบจากการทำลายที่ดินที่เอกชนร่วมกันกับเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินทำการในหน้าที่ตามกฎหมายโดย ออกเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินเป็นเท็จ ฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการจึงได้ตั้งประเด็นว่า ในการพิจารณา พิพากษาคดีดังกล่าวศาลจำต้องพิจารณาว่าเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินออกโดยชอบหรือไม่ เจ้าพนักงาน สมคบกันออกเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินปลอมหรือไม่อย่างไรด้วย แต่โดยที่เป็นมูลคดีเดียวกับที่ศาลยุติธรรม พิจารณาและพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ดังนั้นเพื่อให้เกิดทั้งสองได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลเดียวเพื่อให้ คำพิพากษาไปในแนวทางเดียวกัน และได้เสนอว่าคดีนี้ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่คณะ กรรมการวินิจฉัยฯ ไม่เห็นด้วยกับฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการ และมีความเห็นว่า ถ้าหากศาลยุติธรรม วินิจฉัยเรื่องสิทธิในที่ดินไว้ชัดเจนแล้ว ศาลปกครองคงไม่ต้องไปดูเรื่องกรรมสิทธิ์อีก คดีนี้ข้อเท็จจริงที่ฟ้อง มีความชัดเจนว่าไม่ใช่ปัญหาโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดิน แต่เป็นปัญหาว่าการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของ

<sup>๓๙๔</sup> โปรดดูรายงานการประชุมครั้งที่ ๑๐/๒๕๔๘ หน้า ๓๐

<sup>๓๙๕</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีมติในคราวการประชุมครั้งที่ ๑๒/๒๕๔๘ หน้า ๓๑ ว่า เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

เจ้าหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงวินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>๓๖๖</sup>

ในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๑ (คดีวัดอุทัย) วัดฟุ้งเจ้าพนักงานที่ดินที่มีคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ริมตลิ่งของวัดจาก ๓๓ ไร่ เป็น ๕ ไร่ โดยเจ้าพนักงานที่ดินอ้างว่าเป็นที่ชายตลิ่ง ซึ่งก่อนหน้านี้ศาลฎีกาเคยตัดสินข้อพิพาทระหว่างวัดกับเอกชนเกี่ยวกับที่ดินแปลงพิพาทนี้มาแล้วถึงสองคดีว่าเป็นที่ธรณีสงฆ์ วัดจึงฟ้องเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ได้เสนอว่าเป็นคดีที่ต้องพิจารณาว่าเป็นที่ดินที่วัดมีกรรมสิทธิ์หรือไม่และควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หลังจากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้ถกเถียงกันอย่างยืดยาวในการประชุมหลายนัด ในที่สุดได้มีมติว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยให้เหตุผลว่า แม้จะเป็นคดีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่เนื่องจากคดีนี้มีประเด็นแห่งคดีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สั่งให้แก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ในโฉนดที่ดินพิพาทเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งพิพาทนั้น คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น ประเด็นแห่งคดีจึงเป็นกรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง<sup>๓๖๗</sup> ซึ่งกรณีนี้ทำให้อาจเข้าใจได้ว่า การที่คณะกรรมการวินิจฉัยไม่ถือการโต้แย้งสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นหลัก ก็เพราะมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยปัญหานี้ไว้แล้วจึงไม่เป็นประเด็นพิพาทหลักอีกต่อไป และควรคาดหมายได้ว่าศาลปกครองจะไม่ต้องวินิจฉัยปัญหาสิทธิในที่ดินอีก

จนกระทั่งต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางข้อยกเว้นแนวที่พิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจศาลตามประเด็นข้อพิพาทหลัก มาเป็นให้ถือหลักเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีที่มีประเด็นพิพาทจากมูลเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกันที่มีศาลใดศาลหนึ่งพิพากษาถึงที่สุดไว้แล้วให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๕๓ ซึ่งเอกชนผู้เป็นโจทก์รายหนึ่งในโจทก์หลายรายได้เคยฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินต่อศาลปกครองว่าละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายในการออกโฉนดแก่ที่ดินตาม น.ส. ๓ ของตน และศาลปกครองได้พิพากษาคดีถึงที่สุดเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๙ ว่าที่ดินบางส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเป็นของตนอยู่ในเขตที่สาธารณประโยชน์ การไม่ออกโฉนดให้จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย และได้พิพากษายกฟ้องไปแล้ว ต่อมาเมื่อเอกชนรายนี้ยื่นขอออกโฉนดในที่ดิน น.ส. ๓ แปลงนี้ เจ้าพนักงานที่ดินจึงไม่ออกโฉนดให้ และสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขรูปแผนที่ใน น.ส. ๓ โดยหักส่วนที่เป็นที่ดินสาธารณประโยชน์ออก เอกชนรายนี้และเจ้าของที่ดินรายอื่นที่เจ้าพนักงาน

<sup>๓๖๖</sup> โปรดดูรายงานการประชุมครั้งที่ ๘/๒๕๕๐ หน้า ๕

<sup>๓๖๗</sup> โปรดดูรายงานการประชุมครั้งที่ ๑๒, ๑๓/๒๕๕๑ และ ๑/๒๕๕๑ และต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มี

คำพิพากษาที่ อ.๔๗๔/๒๕๕๖ พิพากษาเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินที่สั่งแก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ที่ดินตามโฉนดโดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันออกคำสั่ง เพราะเป็นคำสั่งอันไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากศาลเห็นว่าจะไม่ปรากฏความชัดเจนว่าโฉนดที่ดินดังกล่าวออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายตามความในมาตรา ๖๑ ของประมวลกฎหมายที่ดิน



ที่ดินปฏิเสศการออกโฉนด และแก้ไขรูปแผนที่ใน น.ส. ๓ ส่วนที่ทับซ้อนกับที่สาธารณประโยชน์ จึงร่วมกันฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งแก้ไขรูปแผนที่ และให้ออกโฉนดแก่พวกตนตาม น.ส. ๓ เป็นอีกคดีหนึ่ง แม้กรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะเห็นว่าคดีทำนองนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่ศาลจะต้องพิจารณาว่าที่ดินเป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครองทำประโยชน์หรือเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันปกติย่อมจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ก็ชี้ขาดว่าโดยที่มูลคดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวเนื่องกับคดีเดิม ซึ่งศาลปกครองเคยพิจารณาวินิจฉัยถึงที่สุดไว้แล้ว หากให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีนี้อีกอาจเกิดกรณีศาลสองศาลมีคำพิพากษาขัดกัน จึงไม่เป็นผลดีแก่ทุกฝ่าย คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๒๐/๒๕๕๖ เอกชนฟ้องกรมที่ดิน อธิบดีกรมที่ดิน และเจ้าพนักงานที่ดิน ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งอธิบดีกรมที่ดินที่ให้เพิกถอน น.ส.๓ ก. ของเอกชน ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างว่าเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นที่ดินในเขตป่าสงวนทั้งแปลง กรณีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยได้ชี้ขาดว่า แม้ผู้ฟ้องคดีมุ่งหมายจะให้ศาลพิจารณารับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินที่ตนอ้างว่ามีสิทธิครอบครอง และการที่ศาลจะตัดสินคดีได้จะต้องพิจารณาสหสิทธิในที่ดินเสียก่อนว่าเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นที่ดินในเขตป่าคุ้มครองอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีเอกชนอื่นผู้ซื้อที่ดิน และผู้รับงานที่ดินแปลงอื่นที่ได้รับ น.ส.๓ ก. โดยอาศัยหลักฐานส่วนหนึ่งของ สค.๑ ฉบับเดียวกันกับที่ใช้ออก น.ส. ๓ บนที่ดินของผู้ฟ้องคดี ทั้งเป็นที่ดินที่อยู่ในบริเวณเดียวกัน ได้เคยยื่นฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครอง และศาลปกครอง ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้ว ข้อพิพาทนี้จึงชอบที่จะพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครองเช่นเดียวกัน

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๘๘/๒๕๕๗ เอกชนยื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อ้างว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกฟ้องคดี ยื่นขอรังวัดตรวจสอบที่สาธารณประโยชน์ตามหลักฐานหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง เพื่อดำเนินการตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลปกครองนครราชสีมา ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ครอบครองทำประโยชน์รุกเข้าไปในเขตที่หลวง ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้ปิดป้ายประกาศทางราชการห้ามมิให้เอกชนผู้ฟ้องคดีเข้าไปในที่ดินพิพาท ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงส่วนที่ทับที่ดินของผู้ฟ้องคดี ดังนี้ แม้กรรมการวินิจฉัยจะเห็นว่า ความมุ่งหมายของผู้ฟ้องคดีในการใช้สิทธิทางศาลก็เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษารับรองคุ้มครองสิทธิในที่ดินของตน และการที่ศาลจะพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้น จะต้องพิจารณาให้ได้รับความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นที่หลวงอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ซึ่งเคยมีแนววินิจฉัยว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ามูลความแห่งคดีนี้เกี่ยวเนื่องกับคดี ของศาลปกครองนครราชสีมาซึ่งได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว กรรมการวินิจฉัยฯ จึงเห็นว่าข้อพิพาทในคดีนี้ชอบที่จะพิจารณาพิพากษาในศาลปกครอง

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๕๙ คดีที่เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐขอให้ศาลสั่งแก้ไขรูปแผนที่ที่ดินซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

ไปแล้ว หากมีเอกชนนำคดีที่มีมูลค่าความเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกันไปฟ้องต่อศาลปกครองให้ขอเพิกถอน โฉนดที่ดินรูปแผนที่ผิดพลาด และขอให้ออกโฉนดใหม่ให้ตรงตามความเป็นจริงอีก เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริง เกี่ยวเนื่องกับคดีก่อน ก็ควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลเดียวกัน

อย่างไรก็ดี แนววินิจฉัยที่ให้คดีพิพาทที่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกันกับคดีที่ศาลใด ศาลหนึ่งได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดมาแล้วอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเดียวกันดังที่กล่าวข้างต้น นั้น จำกั้อยู่เฉพาะกรณีที่คดีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วในขณะที่ยื่นฟ้องคดีหลังแล้วเท่านั้น หากเป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดหลังจากยื่นฟ้องแล้ว การพิจารณาว่าศาลใดควรจะมีเขตอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีย่อมเป็นไปตามประเด็นหลักที่พิพาทกันในคดีนั้น ๆ เป็นสำคัญ ดังจะเห็นได้ในกรณีตาม คำวินิจฉัยที่ ๓๗/๒๕๔๘ และคำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๕๐ ซึ่งหลังจากยื่นฟ้องคดีที่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวพัน กันระหว่างประเด็นสิทธิในที่ดินและประเด็นโต้แย้งการกระทำทางปกครอง หรือความรับผิดชอบทางละเมิด จากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว หากต่อมาได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในประเด็นสิทธิในที่ดิน ดังนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยไม่ถือว่าประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน ที่มีอยู่ในขณะยื่นฟ้องคดีเป็นอันตกไปจนเป็นเหตุให้ประเด็นพิพาทในคดีเหลือแต่ข้อพิพาททางปกครอง แต่อย่างไรก็ดี

แนววินิจฉัยที่คำนึงถึงคำพิพากษาถึงที่สุดขณะฟ้องคดีเท่านั้นทำนองนี้ยังใช้กับกรณีที่ใน ขณะฟ้องคดีมีการดำเนินคดีในมูลคดีเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกันในศาลอื่นอยู่แล้ว หากคดียังไม่ถึง ที่สุด คณะกรรมการวินิจฉัยก็จะวินิจฉัยเขตอำนาจศาลตามประเด็นหลักแห่งคดีเป็นสำคัญ<sup>๓๙๘</sup> ดังเช่นกรณี ตามคำวินิจฉัยที่ ๕๔/๒๕๕๔ ซึ่งสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฟ้องขับไล่เอกชนผู้ประกอบการ โรงแรมออกจากเขตปฏิรูปที่ดิน แต่เอกชนต่อสู้ว่าเป็นที่ดินที่ตนมีสิทธิครอบครองมาตั้งแต่ก่อนประกาศใช้ ประมวลกฎหมายที่ดิน และเอกชนผู้ถูกฟ้องในคดีนี้ได้ฟ้องสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นคดี ต่อศาลปกครองไว้ก่อนแล้ว คดีอยู่ระหว่างพิจารณา คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดว่า การจะวินิจฉัยคดี ให้ขับไล่เอกชนผู้ถูกฟ้องคดีนี้ออกไปหรือไม่ ต้องพิจารณาให้มีความเสียก่อนว่าที่แปลงพิพาทเป็นสิทธิของ

<sup>๓๙๘</sup> โปรดดูข้อสังเกตของผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัย ในรายงานการประชุมสำหรับคณะกรรมการวินิจฉัย ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๑/๒๕๕๔ วันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๔ หน้า ๑๓ ซึ่งให้ข้อมูลว่าคดีที่อาจถือได้ว่าเกี่ยวเนื่อง กันก่อนหน้านี้นี้ มีสองลักษณะ คือคดีที่ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรมแล้ว ต่อมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง เช่นคดี ทางด่วนซึ่งเมื่อศาลยุติธรรมพิพากษาว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อย และตกเป็นโมฆะ ฝ่ายผู้ประกอบการก็เรียกให้หน่วยงานของรัฐคืนลากม็ครได้ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ชี้ขาดว่าเป็นคดีในอำนาจศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๕๓) และคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๕๓ ที่เอกชนฟ้องศาลปกครองให้สั่งออกโฉนด ศาลปกครองพิพากษาถึงที่สุดว่าการ ที่เจ้าพนักงานไม่ออกโฉนดให้นั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว เพราะที่ดินอยู่ในเขตที่สาธารณสมบัติซึ่งออกโฉนดไม่ได้ เอกชนราย เดียวกันจึงฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมขอให้สั่งเพิกถอนคำสั่งเจ้าพนักงานที่ดินให้แก่ไขรูปแผนที่และกันส่วนที่ดินสาธารณประโยชน์ ออกจากหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแปลงนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยว่าแม้จะเป็นคดีเกี่ยวกับ สิทธิในที่ดิน แต่เมื่อเกี่ยวเนื่องกับมูลคดีเดียวกันที่ศาลปกครองพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ก็ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ ศาลปกครอง

๒๔๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ผู้ใด คดีเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ถ้าประเด็นที่ศาลเคยมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วไม่ใช่ข้อพิพาทที่มีมูลเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องใกล้เคียงกันกับข้อพิพาทในคดีที่พิจารณา คณะกรรมการวินิจฉัยก็จะพิจารณาจากประเด็นพิพาทหลักในคดีเป็นสำคัญ เช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๓๔/๒๕๕๙ เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงทับที่ดิน น.ส.๓ ของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่เจ้าพนักงานยกเหตุตั้งกล่าวขึ้นปฏิเสธการออกโฉนดให้แก่ตน แม้จะเคยมีคำพิพากษาศาลจังหวัดถึงที่สุดให้เจ้าพนักงานที่ดินพิจารณาคำขอออกโฉนดแล้วก็ตาม เมื่อเอกชนฟ้องให้ศาลสั่งให้ออกโฉนดโดยยอมเป็นกรณีที่ศาลต้องพิจารณาให้ความคุ้มครองที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครอง หรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กรณีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ในกรณีที่ไม่ใช่คำพิพากษาถึงที่สุด เป็นแต่เพียงคำสั่งของศาลสูงสุดให้รับคดีไว้พิจารณา ไม่ว่าจะ เป็นกรณีวินิจฉัยเขตอำนาจหรือไม่ กรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังไม่ถือว่าเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดในประเด็นพิพาท และจะพิจารณาเขตอำนาจหน้าที่ของศาลไปตามประเด็นพิพาทหลักเป็นสำคัญ เช่นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณาเพราะเห็นว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่คู่ความอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองสูงสุดสั่งกลับคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นว่าเป็นคดีในเขตอำนาจศาลปกครอง ดังนี้หากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก็จะวินิจฉัยว่าเป็นคดีในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เช่น คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๕๑, ๕/๒๕๕๔, ๖-๑๐/๒๕๕๔, ๘๘/๒๕๕๘ เป็นต้น หรือถ้าเห็นว่าเป็นคดีพิพาททางปกครองก็ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๔๙, ๖๑/๒๕๕๖ เป็นต้น โดยไม่ได้ถือเอาคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเป็นเกณฑ์แต่อย่างใด

### ๓.๓.๓ ประเด็นข้อถกเถียงในการวางแนววินิจฉัย

#### (๑) ข้อถกเถียงเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ประเด็นหลัก ประเด็นรอง

ในการพิจารณาวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เมื่อคณะกรรมการรับคดีไว้พิจารณาแล้ว ปัญหาหลักที่โต้แย้งกันในคณะกรรมการคือ คดีมีลักษณะเป็นคดีพิพาททางปกครองหรือไม่ ซึ่งโดยทั่วไป คณะกรรมการก็จะพิจารณาจากบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ หากได้ความว่าคดีพิพาทนั้นมีใช่คดีพิพาททางปกครอง ก็จะสรุปต่อไปว่าเป็นคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

จากการศึกษารายงานการประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน พบว่าข้อโต้แย้งสำคัญในการประชุมคณะกรรมการในการพิจารณาคดีก็คือปัญหาว่า คดีมีลักษณะหรือประเด็นหลักแห่งคดีเป็นคดีพิพาททางปกครอง หรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันมิใช่คดีปกครอง



ฝ่ายที่เห็นว่าเป็นคดีพิพาททางปกครองมักจะให้เหตุผลว่าคดีเข้าลักษณะเป็นคดีปกครอง เพราะเมื่อพิจารณาจากคำฟ้อง ข้ออ้าง และคำขอของฝ่ายผู้ฟ้องคดีแล้ว มีลักษณะเป็นการกล่าวอ้างว่า หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายโดยมิชอบ และขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอน กฎ คำสั่งหรือวินิจฉัยให้รับผิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายเช่นว่านั้น อันอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ที่จะบังคับให้ได้ ในขณะที่ศาลยุติธรรมไม่อาจบังคับให้ได้ และแม้จะต้องพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก็เป็นเพียงประเด็นรองที่เป็นประเด็นเกี่ยวพัน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยประเด็นหลัก

ส่วนฝ่ายที่เห็นว่าหากพิจารณา ประเด็นแห่งคดีจากเนื้อหาของคำฟ้อง ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา คำขอและคำให้การแล้ว เป็นประเด็นโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ในลักษณะที่ศาลต้องพิจารณาสหสิทธิในที่ดินพิพาทเสียก่อนแล้วจึงจะได้ข้อยุติสำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่ตามมาโดยปริยาย หรือปัญหาที่ตามมาจะสิ้นสุดลงในสาระสำคัญ แม้ในคดีนั้นจะมีการโต้แย้งการกระทำทางปกครองว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายรวมอยู่ด้วย ก็จัดว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันไม่ใช่คดีพิพาททางปกครอง ทั้งนี้เพราะคดีที่มีประเด็นหลักเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอันเป็นคดีพิพาททางแพ่ง ไม่ใช่คดีพิพาททางปกครองตามนัยแห่งมาตรา ๘ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แม้ส่วนหนึ่งของคำฟ้อง ข้ออ้าง และคำขอ จะมีที่ขอให้ศาลเพิกถอน กฎ คำสั่ง หรือวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจทางกฎหมายของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยก็ตาม หากการที่ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งตามคำขอนั้นเป็นเพียงผลสืบเนื่องจากการวินิจฉัยปัญหาโต้แย้งสิทธิในที่ดินอันเป็นประเด็นหลัก คดีนั้นย่อมเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไม่ใช่คดีพิพาททางปกครอง แม้อาจเรียกได้ว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เมื่อประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแล้ว คดีย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ข้อโต้แย้งข้างต้นนี้มีพัฒนาการในการแยกแยะความแตกต่างในประเด็นต่าง ๆ ที่มีการวินิจฉัยคดีแต่ละคดีมาโดยลำดับ โดยเริ่มจากคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๔๔ ซึ่งวินิจฉัยว่า การที่เอกชนฟ้องศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ให้เพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (ใบจอง) ในที่ดินที่เอกชนอ้างว่าได้ครอบครองทำประโยชน์อยู่ เพราะเป็นที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ และให้สั่งว่าที่ดินไม่ได้อยู่ในเขตป่า และเรียกค่าเสียหายด้วยนั้นมีลักษณะเป็นคดีปกครอง แต่ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงแนววินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับกับการโต้แย้งสิทธิในที่ดินเสียใหม่ในคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๕ ซึ่งเอกชนฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินล่าช้าเกินสมควร จึงเรียกค่าเสียหาย และขอให้เจ้าพนักงานที่ดินออกเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินให้ถูกต้อง โดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้ชี้ขาดว่า ในประเด็นที่เอกชนเรียกค่าเสียหายจากอันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินควร อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่ในประเด็นที่ฟ้องให้เจ้าพนักงานที่ดินออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ถูกต้องตามเนื้อที่ที่ครอบครองทำประโยชน์ใน

๒๔๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ที่ดิน เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ แต่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม และแนววินิจฉัยนี้ได้รับการยืนยันโดยคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๕ (คดีวัดพระธาตุเจดีย์หลวง)

ในคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๕๕ (คดีที่งกริมตลิ่งสงขลา) ซึ่งกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการก่อนจะมีการออกโฉนด และคำวินิจฉัยที่ ๒๙/๒๕๕๕ (คดีโต้แย้งกระบวนการขออนุญาต น.ส.ล. ทับที่เอกชน) ซึ่งวินิจฉัยว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดินโดยไม่มีการโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ได้ปรากฏภูมิความพยายามเสนอแนวคิดเพื่อแยกแยะความแตกต่างในการกำหนดประเด็นแห่งคดีในทำนองว่า หากเป็นการโต้แย้งกระบวนการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก่อนออกหนังสือแสดงสิทธิโดยโต้แย้งสิทธิในที่ดินต่อเจ้าพนักงาน เป็นกรณีที่ยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง หรือโต้แย้งการใช้อำนาจตามกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินโดยแท้ อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่ถ้าเป็นการโต้แย้งหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินภายหลังจากที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิแล้ว กรณีต้องถือว่าเป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เป็นคดีพิพาททางปกครอง<sup>๓๙๙</sup> และเสนอด้วยว่า เพื่อป้องกันความยุ่งยากอันเกิดจากการนำคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดินก่อนออกโฉนดที่ศาลยุติธรรมตัดสินถึงที่สุดแล้ว ต่อมาภายหลังออกโฉนดมีการนำไปฟ้องขอเพิกถอนโฉนด ในฐานะฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองก็ควรวินิจฉัยให้คดีทั้งสองประเภทอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง<sup>๔๐๐</sup> อย่างไรก็ดีแนวคิดนี้ก็ยังไม่ได้รับการยอมรับจากคณะกรรมการวินิจฉัย<sup>๔๐๑</sup>

ต่อมาในการวินิจฉัยคดีที่ ๓๐/๒๕๕๕ (หน่วยงานของรัฐก่อสร้างถนนทับที่เอกชน) คณะกรรมการวินิจฉัยได้มีมติวางหลักเพิ่มเติมลงไปว่า ในคดีที่แม้มีการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบจากการกระทำหรือใช้อำนาจตามกฎหมาย (ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเข้าลักษณะเป็นคดีพิพาททางปกครอง) หากต้องชี้ขาดในประเด็นที่คู่ความโต้แย้งสิทธิในที่ดินเป็นหลักแล้ว (ย่อมเป็นคดีที่พิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งไม่เข้าลักษณะเป็นคดีปกครอง) คดีย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๔๐๒</sup> ซึ่งแตกต่างจากกรณีฟ้องโต้แย้ง

<sup>๓๙๙</sup> โปรดดูความเห็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครอง ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๕/๒๕๕๕ วันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕ หน้า ๗, ๘ และในรายงานการประชุมครั้งที่ ๑๖/๒๕๕๕ วันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๕๕ หน้า ๘, ๙

<sup>๔๐๐</sup> โปรดดู รายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๖/๒๕๕๕ วันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๕๕ หน้า ๙

<sup>๔๐๑</sup> โปรดดู ?ความเห็นประธานคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในรายงานการประชุมคราวเดียวกัน หน้า ๙

<sup>๔๐๒</sup> โปรดดูความเห็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครอง ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๗/๒๕๕๕ วันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ หน้า ๖ (ข้อความในวงเล็บเพิ่มเติมโดยผู้วิจัย) ความเห็นทำนองนี้ปรากฏให้เห็นอีกในการพิจารณากรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๖ โปรดดูรายงานการประชุม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๓/๒๕๕๖ วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ หน้า ๑๔

เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองที่ไม่ได้มีประเด็นโต้แย้งสิทธิในที่ดิน เช่นกำหนดแนวคูคลองใหม่ แล้วการขุดคูคลองนั้นทำให้เอกชนเสียหาย จึงเรียกค่าเสียหาย<sup>๔๐๓</sup>

แนววินิจฉัยนี้ได้รับการขยายไปใช้ในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๔๖ ซึ่งวินิจฉัยว่าแม่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งเจ้าพนักงานที่ดินที่ส่งออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแก่เอกชนรายอื่นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ซึ่งเข้าลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครอง) แต่เมื่อการที่ศาลจะสั่งว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาว่าสิทธิในที่ดินเป็นของใคร ปัญหาสิทธิในที่ดินจึงเป็นประเด็นหลัก และคดีย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งน่าสังเกตว่าหากพิจารณาแนวคำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๔๖ และ ๓๐/๒๕๔๕ ประกอบกันแล้ว ก็จะได้ความว่า ในคดีที่มีข้อโต้แย้งว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายนั้นขึ้นอยู่กับปัญหาสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล หรือสิทธิในที่ดินเสียก่อนในลักษณะที่ส่งผลต่อประเด็นการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยตรง ดังนี้คดีย่อมมีประเด็นหลักเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ไม่ใช่คดีพิพาททางปกครอง แต่เป็นคดีในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

จนกระทั่งเกิดคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๘/๒๕๔๗ หรือคดีวัดนวก (ร้าง) ที่อยู่ชายซึ่งเป็นคดีที่วัดฟ้องศาลว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดแก่เอกชนทับที่วัด โดยให้เพิกถอนคำสั่งเจ้าพนักงานที่ดินที่ปฏิเสธการเพิกถอนโฉนดที่พิพาท และขอให้เพิกถอนโฉนดพิพาทเสียด้วย คดีนี้เห็นได้ชัดว่าเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนโฉนดซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยลงความเห็นว่าเป็นคดีที่มีประเด็นแห่งคดีเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่ศาลต้องวินิจฉัยสิทธิในที่ดินเสียก่อนว่าเป็นของเอกชนผู้มีชื่อตามโฉนด หรือเป็นที่วัด แล้วจึงจะสั่งเพิกถอนโฉนดตามคำขอได้ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ในการประชุมทำคำวินิจฉัยเรื่องนี้ได้มีการหารืออย่างจริงจังว่า คณะกรรมการควรจะวางเกณฑ์เรื่องนี้อย่างไร โดยประธานศาลปกครองได้เสนอว่า คดีที่มีประเด็นเกี่ยวพันกันที่เป็นการกระทำทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จะอยู่ในอำนาจของศาลใดควรจะดูจากเนื้อหาของเรื่องเป็นสำคัญ<sup>๔๐๔</sup> ...แต่ไม่เห็นด้วยว่า คดีที่มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก่อน และมีประเด็นทางปกครองเกี่ยวพันอยู่ด้วยจะต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>๔๐๕</sup> ประธานศาลปกครองได้ให้ความเห็นไว้ว่า ถ้าเนื้อหาแห่งคดีเป็นเรื่องการกระทำไม่ชอบของเจ้าหน้าที่แล้ว แม้มีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิในที่ดินด้วย ศาลปกครองก็ย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ ดังที่มีระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๔๑ ได้บัญญัติ

<sup>๔๐๓</sup> โปรดดูความเห็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครอง ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๗/๒๕๔๕ วันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ หน้า ๑๒

<sup>๔๐๔</sup> โปรดดูรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๑/๒๕๔๗ วันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๗ หน้า ๗

<sup>๔๐๕</sup> โปรดดู เรื่องเดียวกัน หน้า ๘



๒๔๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ไว้<sup>๔๐๖</sup> อย่างไรก็ตามที่ประธานศาลปกครองก็รับด้วยว่า หากการพิจารณาประเด็นสิทธิในที่ดินแล้วข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องในทางปกครองเป็นอันว่ายุติไม่ต้องตรวจสอบอำนาจของฝ่ายปกครองอีก ควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๔๐๗</sup> และประธานศาลฎีกาให้ความเห็นสนับสนุนโดยเสนอว่า ตอนยกร่างกฎหมายฉบับนี้ (พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๓๒) เจตนารมณ์ก็คือ หากศาลทั้งสองมีความเห็นพ้องกันว่าคดีอยู่ในศาลใดเรื่องอำนาจศาลก็ยุติ แม้บางคดีควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของอีกศาลหนึ่งก็ตาม ดังนั้นจึงไม่เกี่ยวกับว่าต้องวางหลักให้ชัดเจน เจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อให้การดำเนินงานของศาลดำเนินการต่อไปได้ แต่ไม่ได้ถึงขนาดต้องมาตรวจสอบความถูกต้องในเรื่องอำนาจศาล<sup>๔๐๘</sup> และ...หากเนื้อหาแห่งคดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แม้มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกันที่เป็นการกระทำทางปกครอง ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจในการพิจารณาประเด็นเกี่ยวข้องต่อไปได้ ทั้งนี้เพื่อความเป็นเอกภาพของการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีทั้งคดี หากแยกให้ศาลหนึ่งพิจารณาประเด็นหนึ่งและอีกศาลหนึ่งพิจารณาอีกประเด็นหนึ่ง แนวคิดของแต่ละศาลอาจแตกต่างกัน ในที่สุดก็จะก่อให้เกิดปัญหาต่อประชาชน จึงควรพิจารณาภาพรวมมากกว่าที่จะแยกย่อยให้เกิดปัญหา ฉะนั้นหากคดีเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์แล้ว ต้องขึ้นศาลยุติธรรม แม้มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกัน แต่ก็อาจมีข้อยกเว้นคาบเกี่ยวกันอยู่บ้าง<sup>๔๐๙</sup> อย่างไรก็ตามประธานศาลฎีกาได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า ศาลยุติธรรมถือหลักที่ว่า ปัญหาไหนต้องวินิจฉัยก่อน คดีนั้นก็อยู่ในอำนาจของศาลนั้นทั้งคดี สิ่งนี้คือประเด็นหลักและประเด็นรองนั่นเอง ดังนั้นในการฟ้องเพิกถอนโฉนด ปัญหาว่าจะเพิกถอนโฉนดได้หรือไม่นั้นไม่ใช่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าชอบหรือไม่ชอบ แต่ต้องพิจารณาว่าที่ดินนั้นเป็นของใครเป็นสำคัญ<sup>๔๑๐</sup>

เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ในการประชุมคราวนี้ จะเป็นที่เห็นพ้องกันว่า หากเนื้อหาหรือประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องสิทธิในที่ดินแล้ว แม้จะมีประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกี่ยวข้องอยู่ ก็ให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมทั้งคดี แต่น่าเสียดายว่า ไม่มีการวางหลักให้ชัดเจนว่าประเด็นแห่งคดีหรือเนื้อหาแห่งคดีนั้นจะพิจารณาด้วยเกณฑ์อย่างไร และในที่สุดก็ลงท้ายการยืนยันว่า ศาลยุติธรรมถือหลักว่า หากในคดีนั้นมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน นั่นก็คือปัญหาอันเป็นประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งไม่เป็นที่เห็นพ้องต้องกันระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมและยังคงเป็นประเด็นข้อโต้แย้งกันต่อมาในภายหลังอีก ในขณะที่ศาลปกครองมักมีความเห็นว่า ประเด็นหลักแห่งคดีย่อมพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอ ว่าประเด็นใดเป็นประเด็นสุดท้ายที่ต้องวินิจฉัย<sup>๔๑๑</sup> ดังนั้นหากมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือเรียก

<sup>๔๐๖</sup> โปรดดู เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๐

<sup>๔๐๗</sup> โปรดดู เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๒

<sup>๔๐๘</sup> โปรดดูเรื่องเดียวกัน หน้า ๑๐

<sup>๔๐๙</sup> โปรดดู เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๑

<sup>๔๑๐</sup> โปรดดู เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๒

<sup>๔๑๑</sup> โปรดดู สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๒ ในภาคผนวก ที่ว่า “การพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีคือการพิจารณาว่าประเด็นอะไรคือประเด็นสุดท้ายที่ต้องวินิจฉัย ส่วนประเด็นรองคือประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อน...”

ให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบจากการใช้อำนาจตามกฎหมายย่อมเป็นข้อพิพาททางปกครอง และหากมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นเกี่ยวพันของข้อพิพาททางปกครองปัญหาสิทธิในที่ดินย่อมเป็นประเด็นรอง ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาปัญหาสิทธิในที่ดินอันเป็นประเด็นรองนั้นด้วย จนกระทั่งกลายเป็นข้ออ้างประกอบความเห็นของศาลปกครองในการพิจารณาปัญหาเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนับตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๗ เรื่อยมา และถึขึ้นนับตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นต้นมา

ตัวอย่างเช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๗ เอกชนฟ้องกรมที่ดินว่าทำละเมิดร่วมกับเอกชนเจ้าของที่ดินข้างเคียงที่ขอรังวัดแบ่งแยกโฉนด โดยไม่ปฏิบัติตามระเบียบกฎหมายในการรังวัด และการรังวัดกระทำโดยรुकล้ำที่ดินโจทก์ ขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยยุ่งเกี่ยวกับที่ดินของโจทก์ คดีนี้ศาลแพ่งเห็นว่า แม้บรรยายฟ้องเป็นคดีละเมิดทางปกครอง แต่คำขอเป็นการขจัดปัดเป่าการรบกวนการครอบครอง เป็นคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจของศาลแพ่ง แต่ศาลปกครองเห็นว่าคำฟ้องและคำขอเป็นข้อพิพาททางปกครอง แม้มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินก็เป็นเพียงประเด็นเกี่ยวพันซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ เห็นว่า แม้โจทก์จะบรรยายฟ้องเป็นเรื่องการทำละเมิดทางปกครอง แต่ศาลก็ต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของโจทก์ตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ แล้วจึงจะพิจารณาได้ว่า การนำชี้รังวัดที่ดินของจำเลยทั้งสามเป็นละเมิดต่อโจทก์หรือไม่ จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

แนวความคิดที่ว่า การพิจารณาประเด็นแห่งคดีควรพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอเป็นสำคัญนี้ สะท้อนออกมาให้เห็นในการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลคราวหนึ่งที่ประธานศาลปกครองได้แสดงความเห็นว่า “...ในการพิจารณาเขตอำนาจ ควรแต่พิจารณาว่า ข้อพิพาทเป็นเรื่องอะไร ไม่ควรพิจารณาลงไปเนื้อหาของคดีว่ามีข้อเท็จจริงเช่นใด หรือต้องตัดสินอย่างไร เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องอำนาจศาลแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่มีอำนาจจะเป็นผู้พิจารณาในเนื้อหาของคดี การพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลจะต้องพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอเป็นสำคัญว่าได้ฟ้องอะไร และขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างไร...”<sup>๔๑๒</sup>

ประเด็นนี้มีการโต้แย้งจากกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลยุติธรรมว่า..คำว่า “คดีพิพาท” ไม่ได้ดูเพียงคำฟ้อง เพราะเพียงแต่คำฟ้องจะยังไม่รู้ว่าคู่กรณีพิพาทกันในเรื่องอะไร แม้ (คำฟ้อง) เป็นเรื่องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง แต่ประเด็นพิพาทอาจจะไม่ใช่ข้อพิพาทเรื่องคำสั่งทางปกครองก็ได้ ยกตัวอย่างคดีในศาลยุติธรรม ถ้าจะฟ้องขับไล่บุคคลให้ออกจากอสังหาริมทรัพย์ หากจำเลยให้การต่อสู้เรื่องกรรมสิทธิ์ก็จะกลายเป็นคดีมีข้อพิพาท บางครั้งมีการฟ้องต่อศาลจังหวัดในคดีขับไล่อย่างคดีไม่มีทุนทรัพย์ ถ้าจำเลย

<sup>๔๑๒</sup> โปรดดูรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑/๒๕๕๕ วันที่ ๔ มกราคม ๒๕๕๕ หน้า ๘

๒๔๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ต่อสู้เรื่องกรรมสิทธิ์ กรณีก็จะกลายเป็นคดีพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์ และเป็นคดีมีทุนทรัพย์ ถ้าทุนทรัพย์ไม่เกินสามแสนบาท คดีก็อยู่ในอำนาจศาลแขวง ไม่ใช่อำนาจศาลจังหวัด (ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีฟ้องขอปลดปล่อยทุกข์) (ศาลจังหวัด) ก็จะไม่มีการพิจารณาต่อไป ดังนั้นหากพิจารณาแต่คำฟ้องจะยังบอกไม่ได้ว่า คดีนั้นจะอยู่ในอำนาจของศาลที่ฟ้องนั้นหรือไม่ “คดีพิพาท” เกิดจากคำให้การจึงจะรู้ว่าคดีพิพาทนั้นเกี่ยวกับเรื่องอะไร..... ถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินและจะขอยกโฉนดที่ดินแล้วหน่วยงานของรัฐไม่ยอมออกโฉนดให้โดยอ้างว่าเป็นที่สาธารณะ เป็นปัญหาข้อพิพาทว่าที่ดินเป็นของโจทก์หรือเป็นที่สาธารณะ ประเด็นหลักจึงอยู่ที่ปัญหาว่าที่พิพาทเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นที่สาธารณะ พยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายนำเสนอสืบก็นำสืบในประเด็นว่าที่ดินเป็นของใครประเด็นเดียว ถ้าศาลรับฟังว่าเป็นที่ดินเอกชน ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องคำสั่งทางปกครอง ศาลสามารถพิพากษาได้เลย ถ้าหน่วยงานของรัฐไม่ยอมออกโฉนดให้แก่จำเลยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องดำเนินการออกโฉนดให้แก่โจทก์ตามคำขอ หรือถ้าศาลรับฟังว่าเป็นที่สาธารณะก็ยกฟ้อง โจทก์ ไม่มีการพิจารณากันในเรื่องคำสั่งทางปกครอง<sup>๔๑๓</sup>

ตัวอย่างกรณีตามคำวินิจฉัยที่ได้แย้งเรื่องประเด็นแห่งคดีกันอย่างน่าสนใจได้แก่กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๓/๒๕๕๔ ซึ่งเอกชนฟ้องกรมชลประทานว่าเข้าไปขุดเจาะที่ดินนอกเขตที่เคยซื้อไว้เพื่อทำโครงการพัฒนาลุ่มน้ำ ต่อมาภายหลังจึงประกาศเขตเวนคืนเพื่อกลบเกลื่อนความผิด และเรียกค่าเสียหายกรมชลประทานโต้แย้งว่าไม่ขุดที่ดินของโจทก์เพียงแต่ปักแนวเขตไว้ ทำการขุดเจาะแต่เฉพาะในเขตที่ดินที่ซื้อมา แต่เมื่อเห็นว่าไม่เพียงพอจึงหยุดดำเนินการ และขอยกพระราชกฤษฎีกาเวนคืน คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยเถียงกันว่าประเด็นแห่งคดีเป็นประเด็นโต้แย้งสิทธิในที่ดินหรือเป็นประเด็นละเมิดทางปกครอง แต่ก็มีการให้ความเห็นว่า เป็นกรณีที่มีการพิจารณาว่าสิทธิในที่ดินพิพาทเป็นของฝ่ายใดเท่านั้นยังไม่ทำให้รู้ผลแพ้ชนะในคดี ต้องพิจารณาต่อไปอีกชั้นหนึ่งว่า กรมชลประทานเข้าไปขุดบ่อในที่ดินของเอกชนหรือไม่ ประเด็นแห่งคดีจึงเป็นประเด็นความรับผิดชอบละเมิดจากการใช้อำนาจปกครอง และเป็นคดีปกครอง ซึ่งคำวินิจฉัยคดีนี้สะท้อนให้เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ก็ยอมรับว่าประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนไม่จำเป็นต้องเป็นประเด็นแห่งคดีเสมอไป แต่ขณะเดียวกันคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ก็ไม่ได้ถือว่าประเด็นที่ต้องวินิจฉัยสุดท้ายเป็นประเด็นแห่งคดีเสมอไปเช่นกัน แต่ดูเหมือนว่า คณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะถือหลักกว่าอะไรคือเนื้อหาแห่งคดี หรืออะไรคือนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งของสิทธิฟ้องคดีที่จะนำไปสู่การตัดสินแพ้ชนะในคดีนั่นเอง กล่าวคือฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดีเป็นเรื่องสิทธิในที่ดินอันเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน หรือเป็นข้อพิพาททางปกครองนั่นเอง

การโต้แย้งเกี่ยวกับการพิจารณาประเด็นแห่งคดีในการประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนี้ ปรากฏให้เห็นในการพิจารณาทำคำวินิจฉัยในคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๔/๒๕๕๕ และคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๕/๒๕๕๕ ซึ่งเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายกัน เป็นคดีที่เอกชนฟ้องกรมที่ดิน

<sup>๔๑๓</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๐



เรียกค่าเสียหายฐานละเมิดจากการกระทำตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่เหมือนกัน เหตุเกิดในท้องที่เดียวกัน และอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเหมือนกัน คดีแรกคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า ประเด็นหลักเป็นคดีละเมิดทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ส่วนคดีหลังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าประเด็นหลักเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ทั้งนี้เพราะคดีแรกผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดแก่ผู้ขอออกโฉนดโดยมิได้ตรวจสอบว่าเป็นที่ดินที่ต้องห้ามมิให้ออกโฉนด เป็นเหตุให้ผู้ขอออกโฉนดนำที่ดินมาขายแก่ผู้ฟ้องคดีแล้วถูกเพิกถอนภายหลัง เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเสียสิทธิที่จะได้ที่ดิน โดยผู้ฟ้องคดียอมรับว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่ต้องห้ามมิให้ออกโฉนดโดยไม่ได้แย่งสิทธิในที่ดิน จึงเป็นคดีพิพาททางปกครอง แต่คดีหลังโจทก์ผู้ฟ้องคดีซึ่งได้ที่ดินมาแล้วถูกเพิกถอนโฉนดเหมือนกันได้โต้แย้งว่าที่ดินพิพาทไม่ใช่ที่ดินในเขตหวงห้ามและเป็นที่ดินที่ตนมีสิทธิ จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ไม่ใช่คดีพิพาททางปกครอง

ในการทำคำวินิจฉัยคดีทั้งสองนี้ คณะกรรมการได้อภิปรายกันถึงหลักการพิจารณาประเด็นแห่งคดีว่าจะต้องพิจารณาทั้งจากคำฟ้อง คำขอ และคำให้การประกอบกัน จะพิจารณาที่คำฟ้องและคำขออย่างเดียวไม่เพียงพอ โดยมีการอธิบายว่า ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐ ได้กล่าวไว้ว่า .... ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่รับฟ้องก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร หรือก่อนวันนั่งพิจารณาครั้งแรกของศาลปกครองหรือศาลอื่น.... ซึ่งเป็นการวางหลักการให้คู่กรณีโต้แย้งเขตอำนาจศาลได้ กฎหมายไม่ได้วางหลักว่าเมื่อโจทก์ฟ้องแล้วให้ศาลพิจารณาว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ฉะนั้นจึงไม่ได้พิจารณาจากคำฟ้อง แต่ศาลพิจารณาจากคำให้การว่ามีประเด็นพิพาทอะไรบ้างและประเด็นข้อพิพาทควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด ตรงนี้เราก็วินิจฉัยไปตามหลักว่า ขึ้นอยู่กับอำนาจศาลปกครองหรือไม่ ว่าคดีเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งการใช้อำนาจหรือไม่ หรือโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดิน ส่วนผลที่ฝ่ายศาลยุติธรรมกล่าวถึงจึงไม่ใช่เรื่องที่จะต้องมาวินิจฉัย เช่นคดีพิพาทว่าเจ้าหน้าที่ออกโฉนดไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องพิจารณาว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลใด ถ้าเป็นของศาลยุติธรรม (คือเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและเอกชนไม่มีสิทธิในที่ดิน) โฉนดก็ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ศาลปกครองก็ไม่ได้ใช้อำนาจใด เพียงแต่เอาผลที่ศาลยุติธรรมวินิจฉัยเรื่องสิทธิในที่ดินไปบอกว่า โฉนดไม่ชอบ เพราะกรรมสิทธิ์เป็นของอีกฝ่าย ฉะนั้นการใช้กฎหมายปกครองในเรื่องนี้ (สิทธิในที่ดิน) จึงเป็นเพียงแค่ผลเท่านั้น ไม่ได้ใช้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครองมาวินิจฉัยตรงนี้<sup>๔๑๔</sup>

<sup>๔๑๔</sup> โปรดดูความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิของศาลยุติธรรม ในรายงานการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๕๕ วันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๕ หน้า ๒๑, ๒๒

น่าเสียดายที่ในการอภิปรายถกเถียงกันในหมู่คณะกรรมการ นอกจากการอธิบายว่าประเด็นแห่งคดีเป็นข้อที่คู่ความยกขึ้นโต้แย้งกันเพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาด อันมีมาจากคำคู่ความที่จะมีผลให้แพ้ชนะคดีกันได้<sup>๔๑๕</sup> อันเป็นที่เข้าใจกันกว้างขวางในหลักเกณฑ์ทางกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว แม้คำอธิบายนี้จะช่วยให้เข้าใจได้ว่า ประเด็นแห่งคดีคือประเด็นโต้แย้งที่เป็นฐานแห่งการชี้ขาดผลแพ้ชนะ ก็ไม่ได้มีการกล่าวถึงข้อความคิดทางทฤษฎีว่าด้วยประเด็นแห่งคดี เกณฑ์ในการพิจารณา หรือความเกี่ยวพันระหว่างประเด็นแห่งคดีกับประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนแต่อย่างไร ดังนั้นจึงปรากฏให้เห็นในคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดว่าปัญหาโต้แย้งสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นแห่งคดี ในขณะที่ศาลปกครองยังคงให้ความเห็นว่าข้อที่คณะกรรมการวินิจฉัยเห็นว่าเป็นประเด็นแห่งคดีนั้น เป็นเพียงประเด็นเกี่ยวพันกับประเด็นแห่งคดี หรือเป็นเพียงประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อน ไม่ใช่ประเด็นแห่งคดี

(๒) ข้อถกเถียงว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเป็นข้อพิพาททางปกครองได้หรือไม่

ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะของศาลยุติธรรม หรือเป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้ด้วยเป็นปัญหาสำคัญในการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลมาแต่ต้น ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๕ และ ๔/๒๕๔๕ ที่วางหลักว่า การพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม โดยมีการอธิบายว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททั้งปวงเว้นแต่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติ แต่โดยที่รัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิทางทรัพย์สิน ดังนั้นคดีเกี่ยวกับสิทธิทางทรัพย์สินจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ตั้งแต่ระยะแรก ๆ และอย่างช้าที่สุดในช่วงกลางปี ๒๕๔๖ มีการอ้างอิงในที่ประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่า ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิทางทรัพย์สินที่มีได้เป็นประเด็นพิพาทหลักแต่เป็นประเด็นพิพาทรอง โดยยกข้อความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา ๗๑ (๔) ที่ว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า” ขึ้นอ้าง และมีการยกบทบัญญัตินี้ขึ้นอ้างในการให้เหตุผลประกอบความเห็นในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินส่วนใหญ่ที่ศาลปกครองเห็นว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตลอดมา การยกข้ออ้างนี้ปรากฏให้เห็นได้อย่างซ้ำในความเห็น

<sup>๔๑๕</sup> โปรตุเกตุ โพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ภาค ๑ บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ หน้า ๔๑๗

ของศาลปกครองตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๗ ในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๔๗ ซึ่งสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดให้เอกชนรายอื่นทับที่วัด (ร้าง) ขอให้เพิกถอน ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ซึ่งขาดโดยยืนยันตามแนววินิจฉัยเดิมว่าการจะพิพากษาเพิกถอนโฉนดได้หรือไม่ ต้องพิจารณาเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของวัด(ร้าง) หรือเป็นของผู้มีชื่อในโฉนดเป็นสำคัญ จึงจะพิจารณาประเด็นอื่นต่อไปได้ ดังนั้นประเด็นพิพาทหลักคือที่ดินเป็นสิทธิของผู้ฟ้องตามอ้างหรือไม่ จึงเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งนับตั้งแต่คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๕ เป็นต้นมา ก็ให้คำอธิบายประกอบการพิจารณาว่าผู้ใดมีสิทธิในที่ดินดีกว่ากันย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่วางหลักทั่วไปไว้ว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้นท่านว่าจะก่อตั้งได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ซึ่งในกรณีสิทธิในที่ดินย่อมต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินประกอบด้วย เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น คดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

อาจกล่าวได้ว่าแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลข้างต้นตั้งอยู่บนฐานคิดที่ว่าคดีพิพาทจะจัดว่าเป็นคดีพิพาททางปกครองหรือคดีพิพาทตามกฎหมายเอกชน ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอันเป็นฐานที่ตั้งของการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือที่เป็นประเด็นชี้ขาด หรือประเด็นหลักแห่งคดีนั้น เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนเป็นสำคัญ ถ้ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นฐานที่ตั้งแห่งคดีพิพาทในลักษณะที่หากวินิจฉัยข้อพิพาทนี้แล้วประเด็นอื่นย่อมตกไป หรือยอมวินิจฉัยประเด็นอื่นต่อไปได้โดยตลอดก็ถือว่าข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นหลัก เมื่อต้องวินิจฉัยด้วยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเอกชน เช่นถ้าวินิจฉัยได้ว่าที่ดินเป็นของใคร ก็จะวินิจฉัยได้ว่าการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประเด็นสิทธิในที่ดินก็เป็นประเด็นชี้ขาด<sup>๔๖</sup>

ความพยายามโต้แย้งหลักวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ถือว่า คดีที่มีประเด็นต้องพิจารณาสหสิทธิในที่ดินเสียก่อนจึงจะพิจารณาประเด็นอื่นต่อไปได้ เป็นคดีที่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นหลักนี้ ได้รับการโต้แย้งในการประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครองได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า การโต้แย้งระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในเรื่องสิทธิในที่ดินว่าเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ

<sup>๔๖</sup> ด้วยเหตุนี้ในบางกรณีที่แม้รู้ว่าที่ดินเป็นของใครแล้ว ก็ยังไม่สามารถชี้ขาดประเด็นนั้นได้ เช่นในคดีที่เอกชนฟ้องให้เจ้าพนักงานรังวัดวางหมุดแสดงเขตที่ดินบนเขตที่ดินให้ถูกต้อง เป็นการโต้แย้งกรรมสิทธิ์ว่าจุดวางหมุดเป็นกรรมสิทธิ์ของใคร แต่ถ้าฟ้องแก้ไขรูปแผนที่ให้ตรงตามเขตที่ดินที่ถือกรรมสิทธิ์ ดังนั้นปัญหาว่ารูปแผนที่แสดงเขตที่ดินตรงกับที่ดินตามข้อเท็จจริงหรือไม่ ไม่ใช่ปัญหาโต้แย้งสิทธิในที่ดิน แต่เป็นปัญหาเจ้าหน้าที่กระทำการวางรูปแผนที่โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๕ อย่างไรก็ดี โปรดเทียบคำวินิจฉัยที่ ๖๔/๒๕๕๘ ซึ่งเอกชนฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินว่าทำรูปแผนที่รังวัดผิดไปจากแนวที่นำชี้ แต่กรรมการวินิจฉัยมีมติว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม



๒๕๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

หน่วยงานของรัฐไม่ใช่เจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครอง เป็นแต่ผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาหรือใช้สอยตามวัตถุประสงค์ของรัฐเท่านั้น การโต้แย้งของเอกชนในกรณีเช่นนี้แท้จริงจึงเป็นการโต้แย้งอำนาจรัฐ และเป็นเรื่องที่มีสาระเป็นข้อพิพาททางปกครอง<sup>๔๓๗</sup>

การให้เหตุผลว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้<sup>๔๓๘</sup> มักจะยกขึ้นอ้างควบคู่กันไปกับการอ้างว่าในคดีฟ้องโต้แย้งการกระทำทางปกครองว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายนั้น หากพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอแล้วมีประเด็นพิพาทหลักเป็นข้อพิพาททางปกครอง ย่อมเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ดังนั้นจึงเป็นคดีที่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณา<sup>๔๓๙</sup> นอกจากนั้นคำขอในลักษณะที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำขอที่มีแต่ศาลปกครองออกคำสั่งบังคับให้ได้ตามกฎหมาย ในขณะที่หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้ศาลยุติธรรมจะพิพากษาว่าการออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่มีอำนาจบังคับฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ การให้คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองจึงย่อมสมประโยชน์ตามความมุ่งหมายของเอกชนผู้ฟ้องคดียิ่งกว่าการให้คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แม้ในการพิจารณาคดีพิพาททางปกครองในกรณีเช่นนี้อาจมีเหตุต้องวินิจฉัยสิทธิในทรัพย์สินโดยเฉพาะสิทธิในที่ดินเสียก่อน การวินิจฉัยปัญหาเช่นนั้นก็เพียงการวินิจฉัยในฐานะเป็นประเด็นเกี่ยวพัน ในฐานะที่เป็นปัญหาประเด็นรอง และเป็นเรื่องข้อเท็จจริงซึ่งจะต้องรับฟังประกอบในเนื้อหาแห่งคดี และแม้จะต้องปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับประมวลกฎหมายที่ดินแก้ข้อพิพาท การปรับใช้กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ใช่เกณฑ์สำหรับวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลใดศาลหนึ่ง และเมื่อเป็นการวินิจฉัยประเด็นรอง ศาลปกครองที่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีก็ย่อมมีความชอบธรรมในการปรับใช้กฎหมายที่ใช้วินิจฉัยสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินได้ ดังจะเห็นได้จากที่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินของบุคคลใด ๆ ให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ ตามมาตรา ๗๑ (๔)

<sup>๔๓๗</sup> โปรดดู รายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ครั้งที่ ๑/๒๕๕๑, หน้า ๒๓ ในการพิจารณาคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๑ (คดีวัดอุทัย สงขลา) และเป็นความเห็นที่พ้องกับความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๑๔๒/๒๕๒๓ ที่เห็นว่า การ”โต้แย้งสิทธิกัน” ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๖๐ วรรคหนึ่งนั้น มุ่งหมายถึงการโต้แย้งสิทธิกันระหว่างเอกชนด้วยกันเท่านั้น ดังนั้นหากกรมป่าไม้คัดค้านการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินจะใช้อำนาจสอบสวนเปรียบเทียบได้ แต่ในกรณีที่เจ้าพนักงานไม่สั่งเพิกถอนโฉนดของเอกชน กรมป่าไม้ก็อาจฟ้องเอกชนเจ้าของที่ดินที่พิพาทให้ศาลเพิกถอนโฉนดที่ดินได้

<sup>๔๓๘</sup> การยกมาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้นอ้างเป็นฐานแห่งความชอบธรรมในคดีวินิจฉัยสิทธิแห่งทรัพย์สินนี้ มีมาในคดีที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอย่างต่อเนื่องตั้งแต่คดีตามคำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๔๗ จนกระทั่งถึงปลายปี ๒๕๕๙ (คำวินิจฉัยที่ ๑๒๐/๒๕๕๙) รวมทั้งสิ้นราว ๑๘๗ คดี

<sup>๔๓๙</sup> โปรดดู การอ้างรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายทำนองนี้ที่เริ่มปรากฏในความเห็นของศาลปกครองในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๗/๒๕๕๓

ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

จากข้อโต้แย้งข้างต้น มีข้อน่าสังเกตว่า แม้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ จะไม่ได้กล่าวถึงอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินไว้ แต่มาตรา ๗๑ (๔) กลับรับรองให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินได้ เป็นเหตุให้ศาลปกครองยกขึ้นเป็นข้อโต้แย้งแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมาโดยตลอด ดังนั้นจึงมีข้อน่าคิดว่า เราควรจะตีความความหมายและเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายใน ๒ มาตรานี้อย่างไร ซึ่งเป็นปัญหาที่แม้จะมีการหยิบยกขึ้นโต้แย้งในการทำความเข้าใจของศาลปกครองเสนอต่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และกรรมการฝ่ายที่สนับสนุนอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้ยกขึ้นโต้แย้งความเห็นของอีกฝ่ายหนึ่งในการประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอยู่เสมอ แต่นอกจากการอธิบายในคำวินิจฉัยไว้เพียงสั้น ๆ ว่า กฎหมายไม่ได้รับรองให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไว้ในมาตรา ๙ แล้ว ก็ยังไม่มี การวินิจฉัยข้อโต้แย้งในส่วนที่เกี่ยวกับการหยิบยกมาตรา ๗๑ (๔) ขึ้นอ้างไว้ในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลให้ชัดเจนลงไปแต่อย่างใด

อันที่จริง หากพิจารณาความเป็นมาของเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ในแง่ประวัติศาสตร์ เราจะเห็นได้ว่า ความในมาตรานี้มีที่มาจากเรื่องที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา ๑๙ ของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒<sup>๔๒๐</sup> ที่มีขึ้นเพื่อเตรียมการจัดตั้งศาลปกครองตามแบบอย่างที่มีมาในประเทศฝรั่งเศสที่มีการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาการปกครองแผ่นดิน หรือที่เรียกว่า สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) นั้นเอง หากพิจารณาในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ ดังที่เห็นได้จากหลักการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งพัฒนามาโดยอาศัยแนววินิจฉัยบรรทัดฐานของศาลชี้ขาดคดีขัดกันเป็นเกณฑ์ว่า ศาลยุติธรรมพิจารณาข้อพิพาทที่อยู่ใต้บังคับกฎหมายเอกชน และศาลปกครอง

<sup>๔๒๐</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๑๙ เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) เป็นเรื่องและผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และ

(๒) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (๑) นั้นเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือ

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ความใน (๒) (ง) และ (จ) จะใช้เมื่อใดกับหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

๒๕๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

พิจารณาข้อพิพาทที่อยู่ใต้บังคับกฎหมายมหาชน โดยมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองเป็นบางกรณี โดยมีหลักเกณฑ์ว่าปัญหาข้อพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>๔๑</sup> อันเป็นหลักการทำนองเดียวกันกับเกณฑ์ในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมีการกำหนดเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน ไว้ในมาตรา ๔๐ (๑) ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. ๑๙๖๐ ว่า “คดีพิพาททางกฎหมายมหาชนเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่เข้าลักษณะเป็นคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญ หรือเป็นคดีที่มีกฎหมายของสหพันธ์กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น....”<sup>๔๒</sup> และนำแนวคิดดังกล่าวมาประกอบการทำความเข้าใจมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็จะเห็นได้ว่า หลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัตินี้ก็คือ ข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่งก็คือข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนหรือข้อพิพาททางปกครองนั่นเอง ด้วยเหตุนี้เราก็จะสรุปต่อไปได้ว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอันที่มีฐานที่ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชน ย่อมเป็นคดีพิพาทตามกฎหมายเอกชน และอยู่นอกเหนืออำนาจของศาลปกครอง แนวคิดนี้น่าจะเป็นที่มาของข้อสรุปในคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๕ ที่ว่า “การพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ว่าเป็นทรัพย์สินของบุคคล ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม” ซึ่งถือเป็นแนวของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจปัญหานี้ ผู้วิจัยใคร่ขอตั้งข้อสังเกตว่า แม้จะไม่มีการระบุลงไว้ในคำวินิจฉัย แต่ในการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ก็มีการพยายามอธิบายกันในหมู่กรรมการในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่า การพิจารณาอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีว่าอยู่ในอำนาจของศาลใดนั้น ในกรณีที่มีประเด็นพิพาทหลายประเด็นย่อมขึ้นอยู่กับกรณีพิเคราะห์ว่าคดีนั้นเป็นคดีที่มีประเด็นพิพาทหลักเป็นเรื่องอะไร และประเด็นหลักนั้นอยู่ในอำนาจศาลใด ถ้าประเด็นพิพาทหลักเป็นเรื่องโต้แย้งสิทธิในที่ดิน อันเป็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอันย่อมอยู่ใต้บังคับของกฎหมายเอกชนคดีย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่ถ้าประเด็นพิพาทหลักเป็นเรื่องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำหรือการใช้อำนาจทางปกครองอันอยู่ใต้บังคับของกฎหมายมหาชน ก็เป็นคดีปกครอง และอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

ตัวอย่างความพยายามอธิบายทำนองนี้เห็นได้จากการพยายามตอบคำถามของกรรมการจากศาลปกครองที่ถามว่า เหตุใดคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแล้วคดีจึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม โดยกรรมการจากศาลยุติธรรมได้ให้เหตุผลว่า คดีพิพาทคือประเด็นพิพาทหรือเรื่องที่คุณค่าความโต้แย้งกัน ซึ่งต้องวินิจฉัยว่าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับอะไร จะดูจากคำฟ้องและข้ออ้างของโจทก์อย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ

<sup>๔๑</sup> โปรดดู รายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสในหัวข้อ ๒.๑.๒ ที่กล่าวแล้วข้างต้น

<sup>๔๒</sup> โปรดดู รายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันในหัวข้อ ๒.๓.๒ ที่กล่าวแล้วข้างต้น



ดังตัวอย่างที่มีการหยิบยกขึ้นอธิบายในที่ประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เช่นคดีที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ ในกรณีโจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดตามเช็ค ซึ่งผู้สั่งจ่ายเสียชีวิตแล้ว ผู้ทรง จึงฟ้องจำเลยในฐานะทายาทให้รับผิด แต่จำเลยต่อสู้ว่าจำเลยไม่ใช่ทายาทจึงไม่ต้องรับผิด ดังนั้นปัญหาว่า คดีนี้ข้อพิพาทที่แท้จริงคืออะไร ฝ่ายหนึ่งอาจตั้งประเด็นว่า มีประเด็นว่าจำเลยต้องรับผิดตามเช็คหรือไม่ แต่คดีนี้ศาลฎีกาตัดสินว่าข้อพิพาทที่แท้จริงคือประเด็นว่าจำเลยเป็นทายาทของผู้ตายซึ่งเป็นผู้สั่งจ่ายหรือไม่ เพราะคู่ความไม่ได้โต้แย้งกันเรื่องความรับผิดตามเช็ค ไม่ได้ต่อสู้ว่าไม่ใช่ลายมือของผู้ตาย หรือเหตุอื่น ๆ ประเด็นเรื่องเช็คจึงยุติ มีประเด็นเพียงว่าจำเลยเป็นทายาทหรือไม่ ซึ่งคดีนี้ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าจำเลย เป็นทายาทของผู้สั่งจ่าย ให้รับผิดตามเช็ค จำเลยก็อุทธรณ์ว่าไม่ใช่ทายาท และมีปัญหาชั้นฎีกาเพราะ ถ้าเป็นคดีเช็คเป็นคดีมีทุนทรัพย์ ทุนทรัพย์ไม่ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดก็จะฎีกาไม่ได้ จึงมีปัญหาว่า เป็นคดีอะไร ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการฎีกาว่าไม่ใช่ทายาทเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวจึงไม่ต้องห้าม ฎีกา ซึ่งอธิบายได้ว่าคดีเป็นเรื่องอะไรต้องพิจารณาจากประเด็นโต้เถียง สารสำคัญของข้อโต้เถียงเรื่อง อะไรก็มีประเด็นพิพาทเรื่องนั้น ในทำนองเดียวกัน คดีที่ฟ้องเพิกถอนโฉนดที่ดิน หากโต้เถียงกันว่าสิทธิ ในที่ดินเป็นของผู้ใด แม้จะมีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองว่าการออกโฉนดไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อประเด็นพิพาทที่แท้จริงคือข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง คดีจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๔๒๓</sup>

ประเด็นที่น่าคิดตามมาก็คือ ปัญหาความหมายและขอบเขตบังคับของมาตรา ๗๑ (๔) ของ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่ง ที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอก จะมีสิทธิดีกว่า”ว่าจะมีผลใช้ได้ไหมในกรณีใด เพราะหากคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมเสียแล้ว จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิแห่ง ทรัพย์สินใด ๆ ได้อย่างไร และหากมีได้จะมีได้ในขอบเขตใด ปัญหาข้อนี้อาจตอบในเบื้องต้นได้ว่า การ วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมนั้น ได้แก่การ พิพากษาคดีที่มีการโต้แย้งสิทธิในทรัพย์สินว่าเป็นของเอกชนหรือของรัฐ เช่นสิทธิในที่ดินว่าเป็นที่ดินเอกชน หรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นประเด็นพิพาท แต่หากมีได้มีการโต้แย้งสิทธิในทรัพย์สินว่าเป็น ทรัพย์สินของใคร เช่นในคดีที่เอกชนฟ้องว่ามีการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือใช้อำนาจทางปกครอง กระทบต่อสิทธิทางทรัพย์สินโดยมิชอบ โดยไม่มีการโต้แย้งสิทธิในทรัพย์สินระหว่างเอกชนกับรัฐ ศาล ปกครองย่อมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจยกขึ้นอ้างต่อ บุคคลภายนอกตามนัยแห่งมาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ เช่น คำสั่งให้ชดเชยค่าเสียหาย หรือทำทรัพย์สินให้คืนสภาพเดิม หรือห้ามสอด

<sup>๔๒๓</sup> โปรดเทียบ การอภิปรายของกรรมการในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัย ครั้งที่ ๑/๒๕๕๔ (วันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๕๔) หน้า ๘ ฯลฯ

๒๕๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หรือให้กระทำการอย่างอื่นเพื่อคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น ดังกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๑ ซึ่งเอกชนฟ้องกรมทางหลวงขอให้ศาลสั่งให้คืนและกันส่วนที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนซึ่งตนปลูกบ้านอาศัยอยู่ แต่กรมทางหลวงอ้างว่าได้จัดซื้อและจดทะเบียนรับโอนไว้แล้วทั้งแปลง คณะกรรมการวินิจฉัยเห็นว่าเป็นคดีพิพาทอันเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่ดินในการเวนคืน เป็นสัญญาทางปกครอง คดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง กรณีนี้เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลปกครองอาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินในการคืนหรือไม่คืนที่ดินแปลงนี้ได้ หรือกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๖๑/๒๕๕๖ ซึ่งเอกชนฟ้องสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมต่อศาลปกครองให้เพิกถอนมติที่ยกเลิกการจัดที่ดินให้ตนโดยสำนักงานปฏิรูปที่ดินฯ อ้างว่าที่ดินพิพาทที่จัดให้นั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กรณีนี้ประเด็นพิพาทอยู่ที่การโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินที่ยกเลิกการจัดที่ดินให้เอกชน ดังนี้เป็นคดีปกครอง แต่ในกรณีเช่นนี้ศาลปกครองอาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินหรือที่ดินของรัฐในเขตปฏิรูปได้ และหากพิจารณาประกอบกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๒๒/๒๕๕๘ ซึ่งเอกชนฟ้องให้การทางพิเศษคืนที่ดินที่เวนคืนไปใช้ในการสร้างทางพิเศษระบบทางด่วน แต่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์การเวนคืนทั้งหมด ทั้งยังนำออกให้เอกชนเช่า ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๒๑ ที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้นกำหนดให้ต้องคืนแก่เจ้าของเดิมหรือทายาท เมื่อไม่มีการตรากฎหมายเวนคืนที่ดินส่วนที่เหลือไปใช้ในการอื่นอีก การทางพิเศษก็ย่อมมีหน้าที่ต้องคืนแก่เจ้าของเดิมหรือทายาท ดังนี้จะเห็นได้ว่ากรณีเป็นคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินที่ผู้ทรงสิทธิอาจยกขึ้นอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ แสดงว่ามาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีที่ใช้ได้อย่างเห็นได้ชัด โดยสิทธิแห่งทรัพย์สินในกรณีเช่นนี้เป็นผลจากการวินิจฉัยคดีที่มีประเด็นหลักเป็นข้อพิพาททางปกครองนั่นเอง

### (๓) ข้อถกเถียงว่าแนววินิจฉัยคดีสิทธิในที่ดินขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายหรือไม่

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นต้นมา ได้มีการรับรองอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมไว้ในลักษณะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการทั่วไป ในขณะที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๑ ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และรับรองอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ในมาตรา ๒๗๖ ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ

ส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และต่อมาในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ก็รับรองอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมไว้ในลักษณะคล้ายกันใน มาตรา ๒๑๘ ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และรับรองอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไว้ในมาตรา ๒๒๓ ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง” และในวรรคสองว่า “อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” ต่อมาในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงได้วางหลักเกณฑ์ให้กระชับขึ้นเป็นว่า มาตรา ๑๙๔ “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และ มาตรา ๑๙๗ “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเช่นนี้จึงเป็นบทแบ่งเขตอำนาจศาล ตามหลักที่ว่า หากเป็นคดีปกครองแล้วศาลยุติธรรมย่อมไม่มีอำนาจพิจารณา ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วางหลักว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไม่ใช่คดีปกครอง และย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ในกรณีเช่นนี้แม้คดีจะมีประเด็นเกี่ยวพันเป็นประเด็นทางปกครอง หากไม่ใช่ประเด็นหลักที่ถึงขนาดทำให้เป็นคดีปกครองแล้ว ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาชี้ขาดประเด็นพิพาทนั้น ๆ ได้โดยตลอดทั้งคดี

แนววินิจฉัยข้างต้นนี้ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งแม้จะมีการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ก็มักจะเป็นไปในลักษณะส่งเสริมแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในลักษณะที่ว่า แม้คดีจะมีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ แต่หากเป็นคดีเกี่ยวกับเรื่องละเมิดทางแพ่งหรือเรื่องสิทธิในทรัพย์สินแล้วก็อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมตามนัยของรัฐธรรมนูญ<sup>๔๒๔</sup> จนกระทั่งถึง

<sup>๔๒๔</sup> เช่นกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๔๕ ซึ่งเอกชนฟ้องว่าหน่วยงานของรัฐก่อสร้างถนนรุกล้ำที่ดินกรรมสิทธิ์ของเอกชน และเรียกค่าเสียหายนั้น ศาลปกครองกลางเห็นว่า ข้อเท็จจริงตามฟ้องเป็นคดีพิพาทที่กล่าวหาว่า หน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ถูกฟ้องคดีจงใจละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีโดยผิดกฎหมายด้วยการทำถนนบนที่กรรมสิทธิ์ของเอกชนทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิในที่ดิน อันเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คดีนี้จึงเป็นคดีละเมิดในทางแพ่ง



๒๕๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

พ.ศ. ๒๕๔๘ ก็เริ่มมีการโต้แย้งในการให้ความเห็นของศาลปกครอง และทวีความรุนแรงและบ่อยครั้งขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๕๓ เรื่อยมา

นับตั้งแต่ปี ๒๕๔๘ หลังจากที่แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ได้วางไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๔๕ ได้รับการยืนยันต่อกันมาว่า ในคดีที่มีปัญหาเกี่ยวพันกันระหว่างข้อพิพาททางปกครอง กับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน โดยเฉพาะกรณีสิทธิในที่ดิน หากประเด็นโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเสียก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวพันกันต่อไปได้ คณะกรรมการวินิจฉัยฯ มักจะถือว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม และหลังจากปี ๒๕๔๗ นับตั้งแต่กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๔๗ และได้มีการยืนยันในการพิจารณาร่างคำวินิจฉัยเรื่องที่ ๔๗/๒๕๔๗ (คำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๔๗) คดีวัดนก (ร้าง) ที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้วางแนวคำวินิจฉัยไปในทางที่ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีมีอำนาจพิจารณาประเด็นเกี่ยวพันกันในคดีนั้นให้ตลอด จนมีผลให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีปัญหาโต้แย้งสิทธิในที่ดินที่เป็นประเด็นหลักเกี่ยวพันกับข้อพิพาททางปกครองที่เป็นประเด็นรองให้ตลอดไปในคดีเดียว ก็ได้เริ่มปรากฏความเห็นของศาลปกครองที่มีการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในทำนองว่ารัฐธรรมนูญมุ่งให้มีศาลปกครองขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำและการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง หากคดีใดมีประเด็นหลักเป็นข้อพิพาททางปกครองแล้ว แม้จะมีประเด็นเกี่ยวพันที่ต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในที่ดิน ศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีนั้น และหากศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีเช่นนั้นก็ย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

แนวโน้มนี้นับว่าปรากฏให้เห็นในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๔๘ ซึ่งเอกชนผู้ฟ้องคดีฟ้องเจ้าพนักงานที่ปฏิเสธออกโฉนดที่ดินที่ตนอ้างว่าเป็นที่อกรรมตลิ่งให้ และขอให้ศาลสั่งให้ออกโฉนดให้แก่ตน โดยศาลปกครองได้ให้ความเห็นว่าเป็นคดีปกครองไว้ว่า “พิจารณาแล้วเห็นว่า....คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทที่มีประเด็นหลักอยู่ที่การวินิจฉัยว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดินให้ชอบด้วยกฎหมายและละเอียดอ่อนตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองโดยแท้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจวินิจฉัยในข้อหาดังกล่าวได้ .....เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง มิใช่ประเด็นพิพาทโต้แย้งกรรมสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือเอกชนกับรัฐว่าที่ดิน

---

มิใช่เกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเอียดอ่อนตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรอันอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่คดีนี้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งตามนัยมาตรา ๒๗๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๒๕๔๐ ซึ่งในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยได้วินิจฉัยว่า แม้จะมีประเด็นละเมิดทางปกครอง แต่ประเด็นพิพาทหลักอันเป็นประเด็นชี้ขาดในคดีเป็นประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จึงเป็นคดีในอำนาจของศาลยุติธรรม และความเห็นของศาลปกครองในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๔๕ และ ๑๑/๒๕๔๖ ก็เป็นไปในทำนองเดียวกัน

นั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของใคร มีขอบเขตเพียงใด แต่เป็นเรื่องการใช้อำนาจวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากวินิจฉัยว่าเป็นที่ออกแล้วมีการออกโฉนดที่ดินให้ จึงจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้กรรมสิทธิ์ จึงเป็นผลโดยอ้อมของการใช้อำนาจสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็นประเด็นหลักแห่งคดี เพราะหากไม่พิจารณาโดยยึดหลักว่าประเด็นหลักในคดีคือประเด็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หรือเป็นเรื่องการโต้แย้งกรรมสิทธิ์ธรรมดาแล้วจะทำให้คดีที่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินต้องฟ้องยังศาลยุติธรรมทุกคดี ซึ่งย่อมไม่ตรงตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมา เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และยิ่งไปกว่านั้นหากมีการพิจารณาคดีนี้ในศาลยุติธรรมเพื่อความมุ่งหมายในการวินิจฉัยประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ โดยหลักแล้วศาลยุติธรรมจะไม่พิพากษาเพิกถอนคำสั่งของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพิพากษาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐออกโฉนดที่ดินที่ออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีแต่ประการใด ซึ่งจะไม่เป็นการแก้ไขปัญหาของผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาในคดีดังกล่าว ดังนั้น จึงเห็นว่าคดีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>๓๒๔</sup> อย่างไรก็ดี คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่า การที่ศาลจะสั่งให้ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาในปัญหาว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ข้อนำสังเกตจากความเห็นของศาลปกครองในกรณีข้างต้นนี้ก็คือ การอ้างว่า “หากวินิจฉัยว่าเป็นที่ออกแล้วมีการออกโฉนดที่ดินให้ จึงจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้กรรมสิทธิ์ จึงเป็นผลโดยอ้อมของการใช้อำนาจสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็นประเด็นหลักแห่งคดี” สะท้อนให้เห็นทัศนคติต่อความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกรณีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่อกว่าเป็นผลจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้ง ๆ ที่แท้จริงแล้ว การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่อกเป็นผลของกฎหมายตามที่รับรองไว้ในมาตรา ๑๓๐๘ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า “ที่ดินแปลงใดเกิดที่ออกริมตลิ่ง ที่ออกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น”

ความเห็นของศาลปกครองที่อ้างเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญทำนองนี้ ยังปรากฏให้เห็นได้ในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๕๑ อันเป็นคดีที่เอกชนฟ้องกรุงเทพมหานครซึ่งคัดค้านการรังวัดสอบเขตโฉนดที่ดินของตน โดยอ้างว่าเป็นทางสาธารณะ เอกชนจึงฟ้องว่ากรุงเทพมหานครสร้างทางเท้ารุกล้ำที่ดินของตน ขอให้ศาลสั่งให้ถอนคำคัดค้านการรังวัด ให้รื้อถอนทางเท้า และชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งความเห็นของศาลปกครองในกรณีนี้ นับว่าเป็นการให้ความเห็นเกี่ยวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มีประเด็นนำสนใจอย่างยิ่ง ดังนี้

<sup>๓๒๔</sup> อักษรตัวหนาเน้นโดยผู้วิจัย

“ศาลปกครองกลางเห็นว่า.....โจทก์ทั้งสามมีความประสงค์ที่จะขอให้ศาลปลดเปลื้องทุกข้อให้แก่อนันเกิดจากการที่จำเลยทั้งสี่กระทำละเมิดโดยการก่อสร้างทางเท้ารุกล้ำเข้ามาในที่ดินของโจทก์ทั้งสาม ประเด็นพิพาทในคดีนี้จึงมีเพียงประเด็นเดียวว่าจำเลยทั้งสี่ได้กระทำละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายต่อโจทก์ทั้งสามหรือไม่ จึงเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๒๒๓ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ และสอดคล้องกับที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า กรณีที่จำเลยที่ ๑ ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะโดยจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำแล้วก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๐/๒๕๕๖ ที่ ๑๔/๒๕๕๗ และที่ ๒๙/๒๕๕๗ ส่วนกรณีที่จำเลยทั้งสี่ให้การว่าจำเลยทั้งสี่ไม่ได้สร้างทางเท้ารุกล้ำเข้าไปในที่ดินของโจทก์ทั้งสาม แต่ทางเท้าดังกล่าวเป็นถนนสาธารณะประโยชน์ซึ่งศาลแพ่งมีความเห็นว่า การที่ศาลจะวินิจฉัยว่าจำเลยทั้งสี่กระทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสามหรือไม่ ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า ที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ทั้งสามหรือเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้วจึงจะพิจารณาได้ว่าการกระทำของจำเลยทั้งสี่เป็นละเมิดหรือไม่ และจะต้องรับผิดชอบเพียงใด จึงเป็นกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่ความอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมนั้นเห็นว่า แม้คดีนี้จะมีประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินซึ่งต้องพิจารณาว่าที่ดินพิพาทเป็นของโจทก์ทั้งสามหรือที่ดินสาธารณประโยชน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองก็ตาม แต่เนื่องจากข้อ ๔๑ วรรคสอง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้ให้อำนาจในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ กล่าวคือ ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งรับคดีไว้มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นที่เกี่ยวพันกันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้น เพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้ ดังนั้น ประเด็นที่คู่ความในคดีนี้ได้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินพิพาทว่าเป็นที่ดินของโจทก์ทั้งสามหรือที่ดินสาธารณประโยชน์ จึงเป็น



เพียงประเด็นเกี่ยวพันที่ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยเพื่อให้ศาลปกครองสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีที่ว่าจำเลยทั้งสี่ได้กระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายต่อโจทก์ทั้งสามหรือไม่ต่อไปได้ ทั้งนี้ ตามข้อ ๔๑ วรรคสองของระเบียบดังกล่าว ดังนั้น เมื่อประเด็นพิพาทแห่งคดีนี้เป็นคดีปกครอง คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองซึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามระบบไต่สวน เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมของคู่กรณีเป็นสำคัญ ศาลปกครองกลางจึงเห็นว่า เหตุเพราะประเด็นเกี่ยวพันไม่อาจที่จะทำให้อำนาจศาลปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองปรับเปลี่ยนไปอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมได้ เพราะจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๓ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนั้น แม้ว่าสิทธิของบุคคลอันเกี่ยวข้องกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์จะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เนื่องจากศาลปกครองก็เป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ตามมาตรา ๑๙๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ศาลปกครองจึงมีอำนาจที่จะใช้บทกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน อันเป็นบทกฎหมายทั่วไปที่รับรองสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินมาพิจารณาพิพากษาคดีนี้ให้เป็นไปโดยยุติธรรมได้ดังเช่นกรณีศาลปกครองได้ยกบทกฎหมายตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดมาปรับวินิจฉัยคดีปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือกรณีที่ศาลปกครองได้ยกบทกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา มาปรับวินิจฉัยคดีปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เป็นต้น อีกทั้งกรณีที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายมีลักษณะเป็นคดีปกครองอย่างชัดเจนเช่นนี้ สามารถอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ได้ สุดแต่ว่าคู่ความจะได้แย้งประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินหรือไม่ นอกจากจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๓ วรรคหนึ่ง ที่ประสงค์ให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองและศาลยุติธรรมต้องแยกตามประเภทของคดีโดยเคร่งครัด และต้องพิจารณาคดีให้แล้วเสร็จโดยเร็วในศาลเดียวกันแล้ว ยังจะทำให้เกิดสถานการณ์ทางกฎหมายที่เป็นสองมาตรฐานขึ้นอีกด้วย ดังจะเห็นได้ว่าหากคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองคดีใด ไม่มีคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโต้แย้งเกี่ยว

๒๖๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กับเรื่องสิทธิในที่ดิน หรือไม่มีกรณีที่ศาลเห็นเองเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว อันจะทำให้ศาลต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.๒๕๔๒แล้ว ศาลปกครองที่รับฟ้องคดีปกครองนั้นก็สามารถพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวโดยวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวพันเรื่องสิทธิในที่ดินเพื่อที่จะพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวต่อไปได้ หรือหากเป็นศาลยุติธรรมที่รับฟ้องคดีปกครองนั้น ก็สามารถพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวต่อไปได้ ทั้ง ๆ ที่โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ ไม่ได้ให้อำนาจศาลยุติธรรมที่จะรับคดีปกครองดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาได้เลย ในทางกลับกัน หากคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองคดีใด มีคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในที่ดินหรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว อันจะทำให้ศาลต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว ศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๓ วรรคหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) กลับไม่มีอำนาจที่จะรับคดีปกครองดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาได้ แต่กลายเป็นศาลยุติธรรมซึ่งไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จะรับคดีปกครองไว้พิจารณาพิพากษา สามารถที่จะรับฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดีปกครองดังกล่าวต่อไปได้ทั้ง ๆ ที่ประเด็นเรื่องโต้แย้งสิทธิในที่ดินของคู่ความเป็นเพียงประเด็นเกี่ยวพันเท่านั้น หาได้เป็นประเด็นพิพาทในคดีไม่ กรณีดังกล่าวจึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๓ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒”<sup>๔๖๖</sup>

อย่างไรก็ดีในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ยืนยันแนววินิจฉัยเดิมที่ว่า การพิพากษาตามคำขอทั้งหลายในคดี “ล้วนขึ้นอยู่กับพิจารณาให้ความก่อนว่าที่ดินส่วนพิพาทในคดีนี้เป็นสิทธิของฝ่ายใดทั้งสิ้น คดีนี้จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน....อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม” และในคำวินิจฉัยนี้คณะกรรมการวินิจฉัยได้ชี้ให้เห็นถึงสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างกรรมสิทธิ์กับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไว้ด้วยว่า “การออกโฉนดที่ดินเป็นการจำลองอาณาเขตของที่ดินตามที่มีสิทธิยึดถือครอบครองอยู่จริง แล้วคำนวณขนาดจากพื้นที่จริงตามหลักวิชาการย่อลงตาม

<sup>๔๖๖</sup> อักษรตัวหนา เน้นโดยผู้วิจัย

สัดส่วนเป็นรูปแผนที่ของที่ดินเขียนลงในโฉนดพร้อมทั้งระบุชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ของผู้มีสิทธิในที่ดิน ตำแหน่งที่ดิน จำนวนเนื้อที่ รูปแผนที่ของที่ดินแปลงนั้นแสดงเขตข้างเคียงทั้งสี่ทิศ ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๕๗ ตามบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า โฉนดที่ดินเพียงเป็นเอกสารที่รับรองขอบเขตแห่งกรรมสิทธิ์ตามสิทธิที่แท้จริงเท่านั้น” และยืนยันไว้ด้วยว่าหากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน กฎหมายก็กำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดว่าที่ดินเป็นสิทธิของผู้ใด และศาลในที่นี้คือศาลยุติธรรม เพราะศาลปกครองไม่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน

แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะยืนยันตามแนววินิจฉัยเดิมต่อไปอย่างไร แนวความเห็นของศาลปกครองหลังจากนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งนับตั้งแต่กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๗/๒๕๕๓ เรื่อยมาจนถึงคำวินิจฉัยที่ ๒๙/๒๕๕๗ ก็มีการอ้างรัฐธรรมนูญเป็นฐานในการให้เหตุผลว่า คดีปกครองไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมเสมอมา จะมีว่างเว้นไปก็คือหลังจากได้มีการยึดอำนาจการปกครองและประกาศให้รัฐธรรมนูญสิ้นผลไปเมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๗ แต่ก็ยังคงอ้างอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินโดยอาศัย มาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นฐาน โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลปกครองนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งหรือประมวลกฎหมายที่ดินมาใช้บังคับแก่คดี ดังจะเห็นได้จากความเห็นของศาลปกครองในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๓๗/๒๕๕๗ เป็นต้นมา

ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน จึงนับได้ว่าเป็นปัญหาที่มีฐานที่ตั้งอยู่บนความเข้าใจที่ไม่ลงรอยกันว่า อะไรคือความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ อะไรคือจุดแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน และในคดีที่มีปัญหาข้อพิพาทในกฎหมายเอกชนเกี่ยวพันกับข้อพิพาทในกฎหมายมหาชน จะมีแนวทางอย่างไรในการพิจารณาว่าคดีนั้นเป็นคดีที่มีปัญหาประเด็นหลักเป็นเรื่องอะไร

ต่อปัญหาเหล่านี้หากเรานำข้อสรุปจากการทำความเข้าใจพัฒนาการของการจัดตั้งศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรมในประเทศไทย มาประกอบเข้ากับการทำความเข้าใจประสบการณ์ทำนองนี้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งอาศัยแนวบรรทัดฐานจากการตัดสินของ “ศาลชี้ขาดคดีขัดกัน” (Tribunal des Conflits) ซึ่งทำหน้าที่ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นเกณฑ์ และระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งวางหลักว่าศาลยุติธรรมตัดสินคดีตามกฎหมายโดยทั่วไป และศาลปกครองตัดสินคดีพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งเมื่อมีปัญหาการตีความเขตอำนาจของศาลยุติธรรมกับศาลปกครองก็มีการวางหลักไว้ว่า บทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นบทวางเงื่อนไขอำนาจรับคดีไว้พิจารณาของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง แต่ไม่ใช่บทตัดอำนาจศาลอื่นไม่ให้ตัดสินประเด็นข้อพิพาททางปกครอง โดยให้เป็นอำนาจของศาลปกครองโดยเฉพาะแต่อย่างใด<sup>๔๒๗</sup> และไม่ใช่บทตัดอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นใน

<sup>๔๒๗</sup> โปรดดู คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน BVerfGE 4, 387 (390) = Beschluß vom 23.02.1956 – 1 BvL 28/55, 49/55 วินิจฉัยปัญหาว่า กฎหมายที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินในเขตที่มี



๒๖๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

การพิจารณาคดีพิพาททางปกครองหรือข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนด้วย<sup>๔๒๘</sup>

ตามแนวคิดนี้ หากนำมาพิจารณาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย ก็ควรจะตีความมาตรา ๑๙๔ วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และมาตรา ๑๙๗ วรรคแรก ที่ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ” โดยทำความเข้าใจคำว่า คดีปกครองหมายถึงคดีที่มีประเด็นพิพาทหลักตามกฎหมายมหาชน โดยศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีประเด็นหลักเป็นคดีปกครอง แต่ไม่ตัดอำนาจศาลยุติธรรมในการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีประเด็นหลักเป็นคดีตามกฎหมายเอกชนที่มีประเด็นเกี่ยวพันกับข้อพิพาทในกฎหมายมหาชนอันเป็นประเด็นรองด้วยแต่อย่างใด และในทำนองกลับกันศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีประเด็นหลักเป็นคดีปกครองก็ย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในประเด็นรองที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางปกครองด้วยเช่นกัน ทั้งนี้โดยศาลแต่ละศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาว่าอะไรเป็นประเด็นหลัก อะไรเป็นประเด็นรองได้ด้วยตัวเอง แต่ในกรณีมีข้อขัดแย้งระหว่างกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาล ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามนัยแห่งมาตรา ๑๙๒ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ และตามกฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลย่อมเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่า ในกรณีที่เป็นคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวพันกันทั้งในแง่ข้อพิพาทในกฎหมายเอกชนและในกฎหมายมหาชน จนทำให้มีความเห็นขัดแย้งกันระหว่างศาลนั้น ควรจะพิจารณาว่าในคดีนั้น ๆ โดยรวมทั้งคดีมีข้อพิพาทใดเป็นข้อพิพาทหลัก อาศัยหลักเกณฑ์ใดเป็นฐานที่ตั้งแห่งการวินิจฉัยคดี จัดเป็นคดีปกครองหรือไม่ใช่คดีปกครอง โดยไม่พิจารณาเฉพาะในแง่ประเด็นพิพาทซึ่งอาจมีหลายประเด็นนั้นเป็นคดีปกครองหรือไม่ใช่คดีปกครอง และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเกี่ยวพันที่เป็นประเด็นรองนั้น ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทให้ตลอดไปทุกประเด็นในคดี ย่อมต้องระมัดระวังจำกัดบทบาทการพิจารณาพิพากษาของตน ไม่เข้าไปวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่เกินเขตอำนาจของตน ทั้งนี้โดยคำนึงถึงว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง และศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเป็นสำคัญ ตามแนวความคิดนี้แนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในปัญหาเขตอำนาจศาล

การจัดรูปที่ดินเพื่อการพัฒนาที่ดิน (Baulandsache) ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการก่อสร้าง ค.ศ. ๑๙๕๓ (Baulandbeschaffungsgesetz) ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และยืนยันว่า ตามรัฐธรรมนูญนั้น อำนาจพิจารณาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน และอำนาจพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายและขอบเขตของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไม่ใช่อำนาจผูกขาดเฉพาะศาลปกครอง

<sup>๔๒๘</sup> โปรดดู Kopp, VwGO Kommentar, 20.Aufl., München 2014, §40 Rnr.1; Sodan/ Ziekow, VwGO Kommentar, Baden-Baden 2014, § 40 Rn.476ff., Eyermann, VwGO Kommentar, 14. Auflage, München 2014, § 40 Rn 100, และโปรดดูแนววินิจฉัยของศาลจาก GmSöGB BVerwGE 37, 369, 372; BVerwGE 75, 362, 365; BVerwG NJW 1989, 412, 413; BGHZ (GS) 67, 81, 89 •BGHZ 78, 274, 277

เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินจึงนับว่าชอบด้วยหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสอดคล้องกับมาตรฐานที่ควรยอมรับในทางกฎหมายเปรียบเทียบแล้ว และไม่มีข้อน่ากังวลในแง่รัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

#### (๔) ปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับความเป็นเอกภาพของคำพิพากษา

ปัญหาความเป็นเอกภาพของคำพิพากษานี้อาจเรียกตามข้อกังวลตามความเห็นของศาลปกครองในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๕๑ ที่ได้กล่าวแล้วในข้อ (๒) ข้างบน ว่าปัญหาสองมาตรฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งอาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีความเห็นแตกต่างกันในการพิเคราะห์ประเด็นหลักแห่งคดี โดยเฉพาะอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่เป็คดีที่มีประเด็นโต้แย้งทั้งในแง่การทำละเมิดทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ซึ่งศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะพิจารณาว่าเป็นคดีปกครอง ในขณะที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยว่าเป็นคดีตามกฎหมายเอกชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ง่ายที่สุดคือในกรณีที่ศาลปกครองรับคำฟ้องในคดีเช่นนั้นโดยศาลเองเห็นว่าเป็นคดีพิพาททางปกครอง แล้วปรากฏว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่โต้แย้งเขตอำนาจศาล คดีก็จะได้รับการพิจารณาโดยศาลปกครอง ในขณะที่หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโต้แย้งเขตอำนาจศาลในคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ทำให้เกิดสถานการณ์ที่คดีประเภทเดียวกันอาจตกอยู่ใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลสองศาลที่ต่างกันได้โดยขึ้นกับว่าคู่กรณีมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลหรือไม่ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ควรจะเกิดขึ้น

อันที่จริงสภาพการณ์ดังกล่าวก็เป็นสภาพการณ์อันไม่พึงประสงค์ที่เกิดขึ้นแล้วในทางปฏิบัติมาตั้งแต่ระยะแรกที่มีการจัดตั้งศาลปกครอง กล่าวคือมีคดีจำนวนมากที่เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาไปโดยแตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอย่างเห็นได้ชัด ดังจะเห็นได้จากกรณีดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๔/๒๕๔๖ วินิจฉัยคดีที่เอกชนฟ้องว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก่อสร้างทางรुक้าที่ดินของตน โดยอ้างว่าตนไม่เคยยินยอมหรืออุทิศที่ดินเป็นทางสาธารณประโยชน์ และคัดค้านการรังวัดที่ดินของตน ขอให้ศาลพิพากษาว่าทางอยู่ในที่ดินของตน และให้เพิกถอนการคัดค้านแนวเขตที่ดิน คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าประเด็นหลักแห่งคดีคือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก่อสร้างทางโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเห็นว่าปัญหาว่าทางพิพาทเป็นทางสาธารณประโยชน์หรือเป็นทางภาระจำยอมบนที่ดินของเอกชนผู้ฟ้องคดีเป็นประเด็นเกี่ยวพันอันเป็นประเด็นรอง คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองโดยอ้างระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๔๑ วรรคสองเป็นฐานในการพิจารณาปัญหากรรมสิทธิ์ในฐานะที่เป็นประเด็นเกี่ยวพัน และศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เจ้าของที่ดินเดิมอุทิศที่ดินให้เป็นทางสาธารณะโดยปริยายแล้ว ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะรับโอนที่ดินแปลงนี้มา ทางพิพาทจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นปรับปรุงก่อสร้างทางพิพาทจึงไม่อาจ

๒๖๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

รับฟังได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง ก่อนหน้าที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาในคดีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๔๖ และ ๑๑/๒๕๔๖ วางแนววินิจฉัยในคดีที่ดูเผิน ๆ เหมือนจะมีข้อเท็จจริงคล้ายกัน แต่อันที่จริงมีสาระสำคัญต่างกันเอาไว้ควรที่จะนำมาพิจารณาประกอบในที่นี้ด้วย โดยกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๔๖ เอกชนฟ้องกรุงเทพมหานครว่าสร้างถนนรुक้าที่ดินขอให้คืนที่ดินหรือใช้ราคาที่ดิน โดยที่กรุงเทพมหานครไม่ได้แย่งสิทธิในที่ดิน เพียงแต่ชี้แจงว่าที่ดินอยู่ในเขตที่เคยกำหนดเป็นเขตจะเวนคืนที่หมดอายุแล้ว แต่คณะรัฐมนตรีเคยมีมติให้กรุงเทพมหานครหรือเจ้าของที่ดินเสียก่อน หากตกลงกันไม่ได้จึงจะกำหนดเขตเวนคืน กรรมการวินิจฉัยจึงเห็นว่ากรณีเป็นการฟ้องให้กรุงเทพมหานครซึ่งมีอำนาจจัดให้มีถนนให้รับผิดชอบจากการกระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมาย จัดเป็นคดีพิพาททางปกครอง ไม่ใช่คดีโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ในขณะที่ในกรณีหลัง ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๖ เป็นกรณีที่เอกชนฟ้องกรมทางหลวงสร้างทางรुक้าเขตที่ดินโดยไม่ได้ประกาศเป็นเขตเวนคืน ขอเรียกคืนที่ดินหรือให้ใช้ค่าทดแทน ปรากฏว่ากรมทางหลวงต่อสู้ว่ที่พิพาทเคยใช้เป็นทางสาธารณะที่ใช้มากกว่า ๒๐ ปีแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยเห็นว่าประเด็นหลักแห่งคดีหลังนี้เป็นเรื่องโต้แย้งสิทธิในที่ดินว่าเป็นทางสาธารณะหรือเป็นที่ดินเอกชน โดยไม่มีการโต้แย้งการออกคำสั่งหรือใช้อำนาจตามกฎหมายเหนือที่ดินเอกชน จึงไม่ใช่คดีพิพาททางปกครอง และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๔๔/๒๕๔๖ ชัดแย้งกับแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๑/๒๕๔๖ อย่างชัดเจน

ต่อมาได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๔๘/๒๕๔๖ กลับคำสั่งศาลปกครองนครราชสีมา ที่สั่งไม่รับฟ้องเอกชนในคดีหนึ่งที่ยังกันกับแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอย่างเห็นได้ชัดอีกกรณีหนึ่ง ในคดีนั้นเอกชนฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดที่สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิที่ดิน (ใบจอง) ของผู้ฟ้องคดีซึ่งอ้างว่าได้ครอบครองทำประโยชน์ที่ดินตามใบจองสืบจากบรรพบุรุษมากกว่าร้อยปี แต่เจ้าพนักงานที่ดินอ้างว่าที่พิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์ และใบจองออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นมีความเห็นว่า การที่ศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งเพิกถอนใบจองของเจ้าพนักงานที่ดินตามฟ้องได้ ต้องพิจารณาเสียก่อนว่าที่ดินไม่ใช่ที่สาธารณประโยชน์และเป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครอง คดีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๔/๒๕๔๕ และมีคำสั่งไม่รับฟ้อง แต่คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งเพิกถอนใบจองเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทที่มีประเด็นหลักเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเป็นประเด็นหลักแล้ว แม้จะจำเป็นต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิในที่ดินพิพาทก่อนที่จะวินิจฉัยในประเด็นหลัก ศาลปกครองย่อมมีอำนาจ



วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวได้ ตามข้อ ๔๑ วรรคสองแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

แนวความคิดที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้นนี้ เป็นไปตามที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครองได้เคยแสดงความเห็นไว้ในการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เมื่อจะมีการทำคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ ที่ว่า หากศาลปกครองเห็นว่าประเด็นแห่งคดีเป็นข้อพิพาททางปกครอง โดยข้อพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นรองศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาปัญหาสิทธิในที่ดินในฐานะเป็นประเด็นเกี่ยวพันได้ และอาจจะนำไปสู่ปัญหาเกิดกรณีคำพิพากษาศาลต่างศาลขัดกันเองได้<sup>๔๒๙</sup>

ตัวอย่างการขัดกันระหว่างแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกับแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดอีกตัวอย่างหนึ่งอาจเห็นได้จากกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๒๕/๒๕๔๗ ซึ่งในคดีนี้วัดสันป่าสัก จังหวัดเชียงใหม่ฟ้องกรมธนารักษ์ต่อศาลปกครองเชียงใหม่ว่าได้นำที่ดินของโรงเรียนที่วัดจัดตั้งขึ้นในบริเวณวัด และย้ายออกมาตั้งบนที่ธรณีสงฆ์ของวัดเมื่อ พ.ศ. ๒๔๘๕ โดยได้แจ้งการครอบครองที่ดินที่ตั้งโรงเรียนไว้แล้ว ต่อมาโรงเรียนได้แจ้งการครอบครองเพิ่มเติม โดยวัดได้ขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไว้ไม่เต็มเนื้อที่ แต่ต่อมาเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๒ กรมธนารักษ์ได้นำที่ดินพิพาทไปขึ้นทะเบียนเป็นที่ราชพัสดุ และขอออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงอันเป็นการจดทะเบียนที่ดินและออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทับที่ธรณีสงฆ์ วัดจึงฟ้องกรมธนารักษ์ ขอให้เพิกถอนทะเบียนที่ราชพัสดุ และหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงที่ออกทับที่ธรณีสงฆ์ คดีนี้ศาลปกครองเชียงใหม่ตั้งประเด็นแห่งคดีว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานของรัฐทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นประเด็นหลัก ส่วนประเด็นว่าที่ดินเป็นที่ธรณีสงฆ์หรือเป็นที่ราชพัสดุเป็นปัญหาประเด็นรองอันเป็นประเด็นเกี่ยวพันกับประเด็นหลักที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่ศาลจังหวัดเชียงใหม่ให้ความเห็นว่าประเด็นแห่งคดีเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งต้องวินิจฉัยการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินของคู่กรณี เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ไม่ใช่คดีปกครอง จึงเป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นพ้องด้วยว่า ประเด็นแห่งคดีเป็นปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ในเวลาไล่เลี่ยกันกับคำวินิจฉัยนี้ได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๔๙/๒๕๔๗ ตัดสินคดีที่วัดขอแล จังหวัดเชียงใหม่ฟ้องกรมธนารักษ์ที่นำที่ดินที่ตั้งโรงเรียนอันเป็นที่ธรณีสงฆ์ที่ได้รับบริจาคให้วัดเมื่อ พ.ศ. ๒๔๘๑ และดำเนินการกิจการโรงเรียนมาตลอดไปจดทะเบียนเป็นที่ราชพัสดุเมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๔ ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนทะเบียนที่ราชพัสดุดังกล่าว ปรากฏว่าคู่กรณีไม่ได้โต้แย้งอำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครองก่อนนั่งพิจารณา ศาลปกครองเชียงใหม่พิพากษาว่าที่ดินเป็น

<sup>๔๒๙</sup> โปรดดู รายงานการประชุม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๕/๒๕๔๕, วันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๔๕, หน้า ๗

๒๖๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ที่ธรณีสงฆ์และให้เพิกถอนทะเบียนที่ราชพัสดุ ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่า ประเด็นแห่งคดีเป็นปัญหาว่าการนำที่ดินพิพาทไปขึ้นทะเบียนเป็นที่ราชพัสดุชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาเสียก่อนว่าการที่มีผู้บริจาคที่ดินเป็นการบริจาคให้แก่วัดหรือบริจาคแก่โรงเรียน แล้วศาลปกครองก็พิจารณาปัญหาเรื่องนี้ไปที่เดียวเลยในฐานะที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด โดยไม่มีการวินิจฉัยข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลของผู้ถูกฟ้องคดี และได้วินิจฉัยต่อไปว่าข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าผู้บริจาคที่ดินบริจาคให้วัดไม่ใช่ให้โรงเรียน พร้อมทั้งปรับข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงดังกล่าวว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ธรณีสงฆ์ โดยมีได้อ้างอำนาจพิจารณาตามข้อ ๔๑ วรรคสองแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ แต่ประการใด จากนั้นศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษายืนตามศาลปกครองเชียงใหม่ให้เพิกถอนทะเบียนที่ราชพัสดุ

ตัวอย่างปัญหาขัดกันระหว่างแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดยังคงมีเรื่อยมา และมีจำนวนมากเกินกว่าที่จะหยิบยกมากล่าวได้อย่างละเอียด จึงใคร่ขอยกตัวอย่างเพียงบางกรณีเช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๔/๒๕๕๑ ซึ่งเอกชนซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของที่ดินฟ้ององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นว่าก่อสร้างทางเท้ารุกล้ำที่ดินของตน แต่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอ้างว่าเป็นที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลจำต้องวินิจฉัยเบื้องต้นว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ คดีจึงมีประเด็นแห่งคดีเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่คดีทำนองนี้หากขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองโดยไม่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ก็เคยมีคดีที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ อ. ๑๘๘/๒๕๕๖ วินิจฉัยคดีที่เอกชนเจ้าของที่ดินติดถนนสาธารณะฟ้ององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นว่าสร้างถนนรุกล้ำที่ของตนและเรียกให้จ่ายเงินค่าทดแทน โดยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอ้างว่าถนนสร้างบนทางสาธารณประโยชน์ซึ่งเจ้าของที่ดินอื่นตลอดแนวถนนได้รั้งวัดหักเขตที่ดินตามแนวถอยร่นอาคารเป็นเขตทางแล้ว คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า แม้เจ้าของที่ดินรายอื่นยอมอุทิศที่ดินแล้ว เมื่อเจ้าของที่ดินรายพิพาทไม่ยอมอุทิศ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะขยายถนนตามอำเภอใจไม่ได้ และจะอ้างกฎหมายผังเมืองสร้างถนนรุกล้ำที่ดินเอกชนไม่ได้ นับว่าเป็นการพิพากษาปัญหากรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยมิได้สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอีกกรณีหนึ่ง

ต่อมายังได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๕๑/๒๕๕๘ วินิจฉัยปัญหาที่เอกชนเจ้าของที่ดินฟ้องว่าเทศบาลก่อสร้างคลองระบายน้ำคอนกรีตเสริมเหล็กรุกล้ำเขตที่ดินของตน แต่เทศบาลให้การว่าได้รับความยินยอมจากมารดาของเจ้าของที่ดินซึ่งเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้ดูแลที่ดินของเจ้าของที่ดินแล้ว โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การแสดงเจตนาอุทิศที่ดินต้องปรากฏแจ้งชัด โดยเจ้าของที่ดินต้องได้รับรู้ข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญและผลกระทบต่อที่ดินของตนเองอย่างชัดเจน เช่น ต้องสูญเสียที่ดินเนื้อที่เท่าใด ในบริเวณใดเสียก่อน ข้อเท็จจริงว่าได้รับความยินยอมจากมารดาเจ้าของที่ดินไม่อาจถือว่าเจ้าของ

ที่ดินได้แสดงเจตนาโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายในการอุทิศที่ดินเพื่อสร้างคลองระบายน้ำพิพาท การที่เทศบาลก่อสร้างคลองระบายน้ำจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อเจ้าของที่ดิน

ปัญหาพิพาทกันระหว่างเอกชนผู้เป็นเจ้าของที่ดินกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐว่า ทำละเมิดทางปกครองกระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชน โดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐได้โต้แย้งว่าเป็นกรณี มีการอุทิศที่ดินของตนให้เป็นสาธารณประโยชน์ หรือที่ดินได้กลายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไป โดยปริยาย เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นบ่อย และมีแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาลต่อเนื่องกันมาตั้งแต่ คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๔๗ จนกระทั่งคำวินิจฉัยที่ ๘๘/๒๕๕๙ ราว ๒๐ ฉบับ ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คดีที่มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดพิพากษาโดยขัดกับแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาลนี้ สะท้อนให้เห็นว่าในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเหล่านี้ ศาลปกครองที่รับคดีไว้ ไม่เห็นว่าคดีดังกล่าวมีประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นสิทธิของผู้ใด หรือเห็นว่ามีประเด็นดังกล่าวไม่ใช่ประเด็นหลักในคดีและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และโดยที่ ศาลแต่ละศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของตนหรือไม่โดยอิสระ ดังนั้นหากศาลเห็นว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตนและคู่กรณีไม่ได้แย้งเขตอำนาจศาล จึงอาจมีกรณีที่การวินิจฉัยเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมแตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาลได้เสมอ และย่อมเป็นเหตุให้คดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายกันอาจได้รับการพิจารณาจากศาลต่าง ระบบกันได้ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์เพราะจะกระทบต่อหลักการรักษาความเป็นเอกภาพของระบบ กฎหมาย และคำพิพากษาของศาลต่างระบบกันให้ลงรอยเดียวกัน ดังนั้นทางที่จะแก้ไขปัญหานี้ได้ดีที่สุด ย่อมต้องอาศัยความร่วมมือกันระหว่างศาลในการทำ ความเข้าใจหลักวิชาและหลักเกณฑ์พื้นฐานในการ แยกแยะและวินิจฉัยประเด็นหลักในคดีว่าเป็นคดีพิพาททางปกครองหรือเป็นประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิ ในที่ดินให้ต้องตรงกัน

อย่างไรก็ดีโดยที่คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลเฉพาะคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการ และการทำคำวินิจฉัยยังมีข้อจำกัดตรงที่มีได้แสดงเหตุผลและหลัก กฎหมายโต้แย้งความเห็นของศาลที่แตกต่างกันให้กระจ่าง จึงทำให้แนวคำวินิจฉัยไม่เป็นที่เข้าใจแก่ ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือ การดำเนินการทางปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอย่างจริงจัง ซึ่งผู้วิจัยแม้เห็นว่าแนวคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นแนวทางที่มีมาตรฐานควรได้รับการยอมรับ แต่ก็เห็นว่าความยอมรับจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคำวินิจฉัยและเหตุผลในการวินิจฉัยควรได้รับการปรับปรุงให้ มีการวินิจฉัยและให้เหตุผลโต้แย้งให้ตลอดทุกประเด็น และนำไปเป็นวัตถุในการศึกษาถกเถียงกันอย่าง จริงจังยิ่งกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องการเวลาในการแลกเปลี่ยนเรียนรู้และเข้าใจปัญหา พร้อมทั้งปรับแนวคิดของบุคลากรในวงการตุลาการทั้งสองระบบทั้งในภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติให้สอดคล้อง กันยิ่ง ๆ ขึ้นไป



๒๖๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

อนึ่งความพยายามที่จะรักษาความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายและคำพิพากษาไม่ให้ขัดกัน  
อีกทางหนึ่งนั้นอาจสำเร็จได้ด้วยการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้แน่ชัดลงไปว่า หากมีกรณีพิพาท  
อย่างไรควรจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด ดังเช่นที่มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี ให้ความรับผิดชอบละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับ  
คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เป็นต้น

## บทที่ ๔

# บทวิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาท เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการ ทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

### ๔.๑ ปัญหาเชิงข้อความคิดในระบบกฎหมาย และกฎหมายเปรียบเทียบ

#### ๔.๑.๑ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลใด

ปัญหาที่โต้แย้งกันในการให้ความเห็นระหว่างศาลเมื่อมีการโต้แย้งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลคือปัญหาว่าอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะของศาลยุติธรรม หรือเป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้ด้วย ปัญหาเรื่องนี้เป็นปัญหาพื้นฐานของการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลมาแต่ต้น ดังปรากฏในคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๕ และ ๔/๒๕๔๕ ซึ่งวางหลักว่า การพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

การอธิบายเหตุผลของคำวินิจฉัยนี้ เท่าที่ผ่านมามีมาอาศัยเหตุผลจากการตีความบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจพิจารณาของศาล โดยอ้างรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททั้งปวงเว้นแต่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติ แต่โดยที่รัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ คือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิทางทรัพย์สินระหว่างเอกชนกับรัฐไว้โดยเจาะจง ดังนั้นคดีเกี่ยวกับสิทธิทางทรัพย์สินจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

อาจกล่าวได้ว่า คำอธิบายเช่นนี้มีเหตุผลในแง่การตีความบทบัญญัติตามตัวอักษร แม้อาจจะช่วยให้เกิดความเข้าใจในระดับพื้นฐาน แต่หากพิจารณาให้ลึกลงไปก็จะพบว่าไม่สามารถอธิบายว่าอะไรคือเหตุผลเชิงหลักการหรือหลักวิชาของการตีความเช่นนั้น ทำให้ผู้เกี่ยวข้องต้องมองไม่เห็นหลักการขั้นพื้นฐานในแง่ของพัฒนาการของหลักกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนว่า แม้โดยทั่วไปนั้น ไม่ว่าทรัพย์สินของเอกชนหรือทรัพย์สินของรัฐล้วนเป็นทรัพย์สินที่มีขึ้นตามนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สินตามกฎหมายเอกชน หรือฐานที่ตั้งของหลักการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ไม่ว่าจะโดยนิติกรรมหรือโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมทั้งของบุคคลเอกชน และของรัฐคือการได้มาโดยนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน จะมีกรณียกเว้นก็แต่การ

๒๗๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ได้มาโดยกฎหมายเฉพาะ เช่นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อันนับเป็นการได้มาตามกฎหมายมหาชน ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของรัฐนั้น การจัดระเบียบว่าทรัพย์สินส่วนใดเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาซึ่งรัฐมีไว้เช่นเดียวกับเอกชนก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายเอกชน และทรัพย์สินของแผ่นดินส่วนใดมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ไม่ใช่เพื่อประโยชน์อย่างเอกชน แยกออกจากทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา กลายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินย่อมถูกจัดระเบียบโดยกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนร่วมกัน กล่าวคือ การแยกแยะว่าทรัพย์สินของแผ่นดินสิ่งใดไม่ได้มีไว้อย่างเอกชน แต่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันอันจะทำให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายเอกชน ในขณะที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ในลักษณะที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์เฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมีไว้เพื่อประโยชน์สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือมีไว้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ต้องอาศัยการกำหนดหรือรับรองโดยอำนาจรัฐหรือโดยการกระทำทางปกครองอันเป็นไปบนพื้นฐานของประโยชน์ส่วนรวม จึงย่อมเป็นไปตามกฎหมายมหาชน ดังนั้นการจะวินิจฉัยว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินของเอกชนหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหรือของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หรือทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันจึงต้องวินิจฉัยตามหลักกฎหมายเอกชน

ปัญหาข้อสงสัยที่เกิดจากการขาดการทำความเข้าใจหลักการพื้นฐานข้างต้น ทำให้เกิดข้อสงสัยและข้อถกเถียงที่ว่า คดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยเฉพาะสิทธิในที่ดินที่ว่าย่อมเป็นไปตามกฎหมายเอกชนนี้ ควรจะจำกัดเฉพาะคดีข้อพิพาทเรื่องสิทธิในทรัพย์สินระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเท่านั้นหรือไม่ ทั้งนี้โดยฝ่ายที่เสนอว่าควรจำกัดเฉพาะข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น<sup>๔๓๐</sup> มีข้อสมมติฐานว่า กรณีที่เอกชนโต้แย้งกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องทรัพย์สินนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐมีฐานะเป็นผู้แทนของรัฐ และรัฐไม่ใช่ผู้ถือกรรมสิทธิในทรัพย์สินเช่นเดียวกับบุคคลเอกชน แต่เป็นผู้ถือทรัพย์สินไว้ด้วยอำนาจรัฐอันเป็นอำนาจปกครองแผ่นดินที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การโต้แย้งระหว่างเอกชนกับรัฐในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเฉพาะเรื่องสิทธิในที่ดิน เช่นโต้แย้งกันว่า เป็นที่ดินเอกชนหรือเป็นที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ หรือเป็นที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติ หรือเป็นทางสาธารณประโยชน์ ฯลฯ ที่เป็นของรัฐ จึงไม่อาจเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน แต่เป็นการโต้แย้งอำนาจรัฐ เมื่อข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนกับรัฐไม่จัดว่าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และอยู่นอกเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ตามความเห็นนี้ปัญหาข้อพิพาทว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินเอกชน หรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ย่อมเป็นข้อพิพาทว่า รัฐจะมีอำนาจบังคับเหนือที่ดินในขอบเขตใด เป็นปัญหานอกปริมณฑลกฎหมายเอกชน แต่เป็นปัญหาในปริมณฑลของกฎหมายมหาชน

<sup>๔๓๐</sup> โปรดดูข้อโต้แย้งนี้ที่กล่าวแล้วในบทที่ ๑ ข้อ ๑.๑, ๑)



ฝ่ายที่มีความเห็นในทางตรงกันข้าม ก็คือแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งถือเป็นหลักมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๕ ว่าข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน หรือที่มีปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นปัญหาเบื้องต้นนับเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน และเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินและย่อมอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

ความเห็นฝ่ายหลังนี้ แม้ว่าจะเป็นที่สงสัยในวงวิชาการอยู่บ้าง แต่หากพิจารณาในแง่กฎหมายเปรียบเทียบที่ได้กล่าวแล้วในบทที่ ๒ ก็จะพบว่าความเห็นฝ่ายหลังสอดคล้องกับแนวคำพิพากษา แนวคำอธิบาย และนิติบัญญัติในระบบกฎหมายเยอรมันอย่างเห็นได้ชัด และเป็นแนวความคิดที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสคล้อยตาม กล่าวคือมีความเห็นพ้องกันว่าข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ระหว่างเอกชนกับรัฐเป็นปัญหาคติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แม้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งถือว่ากรรมสิทธิ์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินมิได้เป็นกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเอกชน แต่เป็นกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเอกชน และแม้ในประเทศไทยจะมีผู้อธิบายโดยอ้างหลักกฎหมายฝรั่งเศสว่า อำนาจพิจารณาว่าทรัพย์สินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่เป็นปัญหากรรมสิทธิ์ตามกฎหมายมหาชน ข้อพิพาทว่าทรัพย์สินใดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่หากพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของฝรั่งเศสเองแล้ว ก็พบว่าอันที่จริงข้ออ้างเช่นนั้นมองข้ามแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสไปว่า ในคดีมีปัญหาโต้แย้งว่าทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินของฝ่ายปกครองหรือเป็นของเอกชน อันเป็นปัญหายุ่งยากในการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์นั้น ศาลปกครองต้องรอการพิจารณาไว้ แล้วส่งประเด็นไปให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยเสียก่อน<sup>๔๓๑</sup> ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าแม้ในกฎหมายฝรั่งเศสก็แยกปัญหาในเรื่องนี้ออกเป็นสองปัญหา คือปัญหาว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินของรัฐหรือของเอกชนเป็นปัญหากฎหมายเอกชน ส่วนปัญหาว่าทรัพย์สินของรัฐนั้นเป็นทรัพย์สินที่รัฐมิได้ไว้อย่างเอกชน หรือที่ในระบบกฎหมายไทยเรียกว่าทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หรือเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ (*domaine public*) อันจะส่งผลให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่นั้นเป็นปัญหากฎหมายมหาชน

เหตุของการอธิบายว่า อำนาจวินิจฉัยว่าทรัพย์สินใดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนนั้น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสตั้งอยู่บนฐานของการพิจารณาปัญหาว่า การที่รัฐถือกรรมสิทธิ์ในสาธารณสมบัติของรัฐนั้น ธรรมชาติแห่งสิทธิของรัฐเป็นเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนหรือไม่ ซึ่งแต่เดิมมาหลักคำสอนในฝรั่งเศสภายใต้อิทธิพลของ Proudhon อธิบายว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของรัฐนั้นมีธรรมชาติพิเศษแตกต่างจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน เพราะมีลักษณะเป็นอำนาจรัฐที่บังคับลงในทรัพย์สินและต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เรียกได้ว่าเป็นกรรมสิทธิ์ตามหลักกฎหมายมหาชน จึงไม่อาจนำเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

<sup>๔๓๑</sup> โปรดดู คดี Ville de Bar-le-Duc ในข้อ ๒.๑.๒ (๔) ข้างต้น

๒๗๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ของเอกชนมาปรับใช้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาธารณสมบัติของรัฐนั้นรัฐในฐานะผู้ทรงสิทธิย่อมไม่อาจอ้างสิทธิยึดถือหวงกันแต่ผู้เดียว และสิทธิจำหน่ายโอนตามอำเภอใจได้เหมือนเช่นการทรงสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน แต่ต้องอยู่ใต้บังคับของหลักกฎหมายมหาชน คือต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินที่มีขึ้นหรือใช้สอยเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก รัฐจึงไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ตามหลักกฎหมายเอกชน แต่เป็นเพียงผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินมหาชนตามหลักกฎหมายมหาชนเท่านั้น<sup>๔๓๒</sup> ในขณะที่แนวคำสอนเกี่ยวกับธรรมชาติของสิทธิในทรัพย์สินของรัฐตามความเห็นของฝ่ายเยอรมันนั้นอธิบายต่างออกไป คือถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของรัฐหรือของเอกชนย่อมมีธรรมชาติเหมือนกัน และเป็นสิ่งเดียวกัน ดังจะเห็นได้ว่ารัฐอาจถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในฐานะเช่นเดียวกับเอกชนได้ โดยเฉพาะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาซึ่งรัฐย่อมถือสิทธิไม่ต่างจากเอกชน เพียงแต่ในกรณีที่ทรัพย์สินใดมีสถานะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทรัพย์สินนั้นย่อมตกอยู่ใต้บังคับของอำนาจสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ ซึ่งในเยอรมันอธิบายว่ามีลักษณะคล้ายกับเป็นทรัพย์สินที่ตามกฎหมายมหาชน ดังจะเห็นได้ว่าผู้แทนของรัฐแม้จะมีอำนาจเต็มเพียงใด ก็ไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินแก่บุคคลเอกชนใด ๆ ได้ตามใจชอบเหมือนเอกชนผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน แต่สาธารณสมบัติของแผ่นดินจะโอนได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเท่านั้น การจัดการ บำรุงรักษา และใช้สอยย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและตกอยู่ใต้บังคับกฎหมายมหาชน ดังจะเห็นได้จากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาใช้สอยหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สอยสาธารณสมบัติของแผ่นดินย่อมต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชนนั่นเอง<sup>๔๓๓</sup> ทั้งนี้โดยการที่ทรัพย์สินใดจะแปรสถานะจากทรัพย์สินของเอกชน หรือทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาซึ่งอยู่ใต้บังคับกฎหมายเอกชนกลายมาเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ย่อมต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ตามจารีตประเพณี หรือการกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่กำหนดวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายในการใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะเสียก่อน เช่นการกำหนดวัตถุประสงค์ในการใช้แก่ทรัพย์สินของแผ่นดิน หากเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นย่อมแปรสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังกรณีทำนองเดียวกับหลักเกณฑ์ในมาตรา ๑๓๐๔ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง จากนั้นไปทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นย่อมตกอยู่ใต้บังคับแห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลใช้อ้างยันได้ทั่วไป มีสภาพเสมือนทรัพย์สินที่ตามกฎหมายมหาชนที่เรียกว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทำนองเดียวกับการที่ทรัพย์สินของเอกชนต้อง

<sup>๔๓๒</sup> โปรดดู Giorgio Resta, Systems of Public Ownership, in: Michele Graziadei / Lionel Smith (Ed.), Comparative Property Law: Global Perspectives, Cheltenham & Northampton 2017, pp.225f., 239 ซึ่งอ้าง Proudhon, Jean-Baptiste-Victor, Traité du domaine public, Brussels: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier 1835, p.86, และ Iskrow, Karagdé N., 'Nature juridique des choses publiques'. Rev. dr. public [1930], p.670.

<sup>๔๓๓</sup> โปรดดู Giorgio Resta, Systems of Public Ownership, in: Michele Graziadei / Lionel Smith (Ed.), Comparative Property Law: Global Perspectives, Cheltenham & Northampton 2017, pp.225f., 230f.

ตกอยู่ใต้บังคับของทรัพย์สินที่ตามมาตรา ๕๖๖(๑) ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งโดยผลของกฎหมายตามหลักเพื่อนบ้านที่ดี เช่น หลักทางจำเป็น หลักการที่เจ้าของที่ดินต้องยอมให้เพื่อนบ้านวางท่อหรือสายไฟผ่านที่ดิน เหล่านี้เป็นต้น จะต่างกันก็ตรงที่การได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ตามมาตรา ๕๖๖(๑) เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชน โดยมีเอกชนเป็นผู้ทรงสิทธิ ในขณะที่การเกิดขึ้นของสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือการแปรสภาพจากทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นกรณีที่ดินที่ทรัพย์สินซึ่งโดยทั่วไปตกอยู่ใต้บังคับกฎหมาย เอกชนตกอยู่ใต้บังคับของทรัพย์สินที่ตามมาตรา ๕๖๖(๑) เพื่อประโยชน์มหาชน ที่รัฐเป็นผู้ทรงสิทธินั่นเอง

ในแง่นี้ หากนำหลักเกณฑ์และแนวคำอธิบายในกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันมาใช้อธิบายโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ก็พบว่า แม้โดยทั่วไปปัญหาสิทธิในทรัพย์สินมักเป็นปัญหาในกฎหมายเอกชน แต่ก็อาจมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินตามมาตรา ๕๖๖(๑) และกรณีเหล่านี้ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินย่อมเป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามนัยของมาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เช่นอำนาจจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินของกรมที่ดิน กับอำนาจคุ้มครองป้องกันและดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อำนาจจัดสรรที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้ราษฎรเช่าครอบครองทำประโยชน์ของคณะกรรมการปฏิรูปที่ดิน อำนาจการจัดสรรที่ดินในเขตจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือให้ความเห็นชอบในการกำหนดที่ดินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินของคณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลางหรือสิทธิของผู้ได้รับสัมปทานในการใช้สอยหรือได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของรัฐหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง กรณีเหล่านี้มิได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ตามมาตรา ๕๖๖(๑) แต่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๕๖๖(๑) ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจึงเป็นข้อพิพาทตามมาตรา ๕๖๖(๑) และอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ดำเนินมาโดยตลอด

อย่างไรก็ตาม ปัญหาว่าการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลใดนั้น ไม่อาจพิจารณาตายตัวได้จากการพิจารณาว่า สิทธินั้นเกิดขึ้นตามมาตรา ๕๖๖(๑) แต่ควรพิจารณาจากนิติสัมพันธ์อันเป็นที่ตั้งแห่งข้อพิพาทนั้น ว่าเป็นนิติสัมพันธ์ตามมาตรา ๕๖๖(๑) หรือเป็นนิติสัมพันธ์ตามมาตรา ๕๖๖(๑) เป็นนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่คู่กรณีระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐมีฐานะเสมอกัน หรือมีฐานะต่างกันในขณะที่ฝ่ายหนึ่งตกอยู่ใต้อำนาจปกครองของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นสำคัญ

ตัวอย่างเช่น ในเรื่องเขตที่ดินนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำหน้าที่รังวัดสอบเขตที่ดินไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าที่ดินเป็นของใคร แต่มีหน้าที่รังวัดตามที่มีผู้นำชี้เขตที่ดิน แต่มีอำนาจหน้าที่ในการปักหมุดหลักเขตและทำรูปแผนที่ในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจรับรองว่ารูปแผนที่ตรงกับหมุดหลักเขตที่รังวัดตามที่ได้มีการนำชี้ หากมีการโต้แย้งการจัดทำหรือแก้ไขรูปแผนที่ที่ดินของเจ้าหน้าที่รังวัดว่าไม่ตรงกับที่มีการชี้เขตและรังวัดหรือไม่ โดยไม่ได้เป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ดังนั้นเป็นการโต้แย้งการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รังวัดว่าไม่เป็นไปตามกฎหมาย เป็นนิติสัมพันธ์ตามมาตรา ๕๖๖(๑) เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย



๒๗๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ของเจ้าหน้าที่ และยอมเป็นข้อพิพาททางปกครอง ในขณะที่การโต้แย้งว่าการปิกหมุดหลักเขตหรือการจัดทำรูปแผนที่จากการรังวัดของเจ้าหน้าที่ไม่ตรงกับที่ดินที่เอกชนนำชี้ตามที่อ้างว่าได้ครอบครองหรือมีสิทธิในที่ดิน ดังนี้เป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดินตามรูปแผนที่ อันเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน หรือการโต้แย้งระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของฝ่ายใด เป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าจะป็นกรณีเจ้าพนักงานของรัฐอื่นมาโต้แย้งสิทธิในที่ดินที่เอกชนโดยอ้างว่าเป็นที่ดินของรัฐ หรือการที่เอกชนอ้างสิทธิในที่ดินของตนโต้แย้งคำสั่งให้ออกจากที่ดินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้ยอมเป็นการโต้แย้งสิทธิกันในนิติสัมพันธ์ที่ต่างฝ่ายต่างอ้างฐานะเจ้าของหรือผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินที่เท่าเทียมกัน และเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน ข้อพิพาทเช่นนี้จึงเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน

หรือในกรณีมีปัญหาโต้แย้งกันว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินเอกชนหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กรณีก็ย่อมไม่แตกต่างกัน เพราะเป็นการโต้แย้งเรื่องความมีสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นนิติสัมพันธ์ที่ต่างฝ่ายต่างเสมอกัน แต่หากเป็นการโต้แย้งกันระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในปัญหาสิทธิใช้สอยหรือได้ประโยชน์จากสาธารณสมบัติสมบัติของแผ่นดิน โดยไม่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน เช่นการโต้แย้งการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในการจัดสรรที่ดินของรัฐแก่เอกชนผู้ขอรับประโยชน์หรือขออนุญาตใช้สอย<sup>๔๓๔</sup> ดังนี้เป็นการโต้แย้งการใช้อำนาจตามกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐมีอำนาจปกครองเหนือเอกชนเป็นข้อพิพาททางปกครอง หรือการโต้แย้งว่าเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหรือดำเนินการทางปกครองไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ดังนี้เป็นการโต้แย้งกันในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ถ้าเป็นการโต้แย้งสิทธิเรียกคืนที่ดินตามสัญญาอุทิศที่ดินแก่หน่วยงานของรัฐ หรือโต้แย้งสิทธิสัญญาเช่าที่ดินจากหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ทางพาณิชย์อันเป็นนิติสัมพันธ์ซึ่งเอกชนและรัฐมีฐานะเสมอกัน และผูกพันกันตามกฎหมายเอกชน ก็เป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ถ้าเป็นการโต้แย้งสิทธิการใช้สอยสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทมีไว้สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ก็ขึ้นอยู่กับนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี เช่น การจราจรทางหลวงในที่วางซึ่งอยู่ในอำนาจดูแลของกรมทางหลวงและมีโดยจำกัด หากมีการโต้แย้งกันระหว่างเอกชนเจ้าของรถยนต์หนึ่งกับเจ้าหน้าที่กรมทางหลวงว่าใครจะมีสิทธิจราจรดีกว่ากัน ก็ย่อมขึ้นอยู่กับว่านิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเป็นอย่างไร ถ้าเป็นที่จราจรที่จุดชมวิวกว้างที่จัดไว้สำหรับประชาชนทั่วไปใช้สอย เช่นนี้ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิเสมอกัน การใช้สอยยอมเป็นไปตามหลักความเสมอภาคตามกฎหมายเอกชน ใครมาก่อนยอมได้ก่อน แต่ถ้าเป็นพื้นที่จราจรที่ใช้สำหรับสังเกตการณ์ทางหลวง หรือใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน ดังนี้หากเกิดพิพาทขึ้นนิติสัมพันธ์ยอมเป็นไปตามกฎหมายมหาชน หรือการใช้ที่จราจรในที่จัดไว้

<sup>๔๓๔</sup> โปรดดูหัวข้อ ๓.๓.๒ (๖) ที่กล่าวแล้วข้างต้น

สำหรับผู้มาติดต่อราชการ หากเจ้าหน้าที่ห้ามผู้ใช้รถที่ไม่ได้มาติดต่อราชการเข้าจอด ย่อมเป็นการห้ามในฐานะเจ้าของสถานที่ตามนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน แต่หากเจ้าหน้าที่ห้ามผู้ใช้รถที่มาติดต่อราชการเข้าจอด เพราะต้องการกันที่จอดไว้ใช้ในวัตถุประสงค์อื่น ดังนี้เป็นการห้ามในฐานะเจ้าหน้าที่ในนิติสัมพันธ์การใช้ที่จอดรถอันเป็นนิติสัมพันธ์เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินตามกฎหมายมหาชน

ด้วยเหตุนี้ การตั้งข้อโต้แย้งว่าคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินไม่ควรตกอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมเท่านั้น เพราะศาลปกครองก็มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับ “สิทธิแห่งทรัพย์สิน” ตามนัยแห่งมาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ด้วย ดังได้กล่าวไว้ในบทที่ ๑ จึงควรได้รับการพิจารณาอย่างแยกแยะ โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นข้อพิพาทที่อาศัยฐานแห่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนหรือตามกฎหมายมหาชนเป็นหลัก ไม่อาจอธิบายแบบไม่แยกแยะหรือเหมารวมไปว่า เมื่อเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินแล้วจะเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมเสมอ และในทางกลับกัน กรณีตามมาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ไม่อาจใช้เป็นข้ออ้างว่าศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินได้เป็นการทั่วไป

อนึ่ง การตั้งข้อสงสัยในบทที่ ๑ ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยกรณีที่เข้าสู่การพิจารณาโดยเปลี่ยนแนววินิจฉัยไปมา หรือวินิจฉัยกรณีคล้ายกันโดยมีผลลัพธ์แตกต่างกัน หรือขาดหลักวิชาการรองรับอย่างชัดเจนนั้น เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างคำวินิจฉัยบางคดีอาจจะมีเหตุผล แต่หากได้พิจารณาแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอย่างทั่วถึงจนเกิดภาพรวมของแนววินิจฉัยแล้ว ก็จะพบว่า การตั้งข้อสงสัยข้างต้นยังขาดน้ำหนักเพียงพอ และน่าจะเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ตั้งข้อสงสัยไม่ได้ติดตามและเปรียบเทียบแนวคำวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ อย่างใกล้ชิดเพียงพอ เพราะหากได้พิจารณาแนวคำวินิจฉัยอย่างถี่ถ้วนแล้วก็จะพบว่าแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีความสม่ำเสมอที่ควรได้รับการยอมรับ โดยได้แยกแยะคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน กับคดีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่เกี่ยวกับที่ดินออกจากกัน และอาศัยหลักเกณฑ์การพิจารณาตามนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งของข้อพิพาท หรือประเด็นแห่งคดี ว่าเป็นไปตามกฎหมายเอกชน หรือกฎหมายมหาชนเป็นสำคัญ และนับได้ว่าสอดคล้องกันกับหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศสดังได้กล่าวแล้ว

#### ๔.๑.๒ ปัญหาการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามธรรมชาติ หรือได้มาจากรัฐ

ปัญหาที่ซ่อนอยู่ลึกไปกว่าปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินอีกชั้นหนึ่งก็คือ ปัญหาการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินว่ามีขึ้นด้วยอำนาจรัฐอันจะทำให้ถือได้ว่ามีบ่อเกิดจากกฎหมายมหาชน หรือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสิ่งมีขึ้นตามธรรมชาติอันเป็นฐานที่ตั้งของระบบกฎหมายเอกชน ปัญหาข้อนี้ยังไม่มีกรณีถกเถียงกันอย่างจริงจังในระบบกฎหมายไทย แต่ที่สะท้อนออกมาให้เห็นในข้อโต้แย้งที่

๒๗๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ดังจะเห็นได้จากความเห็นของศาลปกครองในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๔๘ ที่กล่าวว่า “หากวินิจฉัยว่าเป็นที่ออกแล้วมีการออกโฉนดที่ดินให้ จึงจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้กรรมสิทธิ์” ทั้ง ๆ ตามมาตรา ๑๓๐๘ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองไว้โดยชัดแจ้งว่า ที่ดินแปลงใดเกิดที่งอกริมตลิ่งที่งอกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น และโฉนดเป็นแต่เพียงหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันเป็นหลักฐานอันเป็นเครื่องสันนิษฐานว่าผู้มีชื่อในโฉนดมีสิทธิครอบครอง และมีสิทธิตามกฎหมายในฐานะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เท่านั้น นอกจากนี้ยังอาจเห็นได้จากความเห็นของศาลปกครองในกรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๖๔/๒๕๕๘, ๙๗/๒๕๕๘ และ ๑๐๔/๒๕๕๙ ซึ่งกล่าวว่า “สิทธิในที่ดินของบุคคลมิได้เกิดขึ้นเอง แต่เกิดขึ้นด้วยการพิจารณาดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ” เพื่อยืนยันว่าสิทธิในที่ดินเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน ในขณะที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแยกแยะระหว่างสิทธิในที่ดินตามกฎหมายเอกชน อันได้แก่สิทธิในที่ดินอันได้มาโดยการเข้าจับจองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายที่ดิน กับสิทธิในที่ดินของรัฐที่ได้มาตามกฎหมายมหาชนออกจากกัน เช่นที่ดินของรัฐที่รัฐจัดอนุญาตให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดเข้าทำประโยชน์ได้ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินนโยบายของรัฐ เช่นที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน เป็นต้น

ในแง่ประวัติศาสตร์กฎหมาย และกฎหมายเปรียบเทียบนั้น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันต่างยอมรับว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นนิติสัมพันธ์อันมีมาตามธรรมชาติ และย่อมมีสภาพบังคับตามธรรมชาติ เป็นกฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่อย่างเป็นไปเองตามเหตุผลของเรื่องในสังคมตามกฎหมายธรรมชาติ รัฐในฐานะองค์กรจัดตั้งสูงสุดของสังคมเพียงแต่ให้การยอมรับ คุ้มครองและบังคับให้ในฐานะเป็นแดนอิสระของเอกชนอย่างจริงจังโดยศาลยุติธรรมอีกชั้นหนึ่งเท่านั้น ดังปรากฏในกฎหมายที่วางหลักตามคำประกาศของจักรพรรดิโนโปเลียนที่ว่ากรรมสิทธิ์ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยประมวลกฎหมายแพ่งและศาลยุติธรรมย่อมเป็นผู้พิทักษ์กรรมสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงถือว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน โดยมีศาลยุติธรรมเป็นผู้พิทักษ์และประกันการให้ความคุ้มครอง ดังจะเห็นได้ในหลักเกณฑ์ที่ตกทอดมาในมาตรา ๖๖ รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่ถือว่าศาลยุติธรรมเป็นผู้พิทักษ์กรรมสิทธิ์และสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล<sup>๔๓๔</sup> และเป็นหลักการเดียวกันในระบบกฎหมายเยอรมันที่ตกทอดมาตั้งแต่ยุคพระเจ้าเฟรเดอริคหาราชแห่งปรัสเซีย ที่วางหลักกฎหมายไว้ว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิตามกฎหมายเอกชนและเป็นแดนอิสระของเอกชนที่รัฐไม่พึงเข้าแทรกแซง เว้นแต่จะมีเหตุอันควร<sup>๔๓๖</sup> การที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของไทยได้ถือเป็นหลักตลอดมาว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินนั้น โดยทั่วไปเป็นคดีที่ต้องวินิจฉัยนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน

<sup>๔๓๔</sup> โปรดดู หัวข้อ ๒.๓.๓ (๕) ซึ่งกล่าวถึงเจตนาของโนโปเลียน ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ๑๘๐๙ และกฎหมายลงวันที่ ๘ มีนาคม ๑๘๑๐ โดยมีหลักการสำคัญว่า กรรมสิทธิ์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่ง

<sup>๔๓๖</sup> โปรดดูพัฒนาการของระบบกฎหมายเยอรมันในหัวข้อ ๒.๒.๑ โดยเฉพาะหลักการในประมวลกฎหมายทั่วไปของปรัสเซีย ในมาตรา ๗๖ และ ๘๐



และจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองจึงมีเหตุผลน่ารับฟัง และสอดคล้องกับแนวคิดและหลักปฏิบัติทั้งในฝรั่งเศสและเยอรมัน

ในส่วนของไทยนั้น นับตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๕ การก่อตั้งและได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินไม่ว่าโดยนิติกรรมหรือโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมทั้งของเอกชนและของรัฐหรือของแผ่นดินย่อมเป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของแผ่นดินนั้น เมื่อมิได้มีการกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ สิทธิในที่ดินโดยทั่วไปย่อมเป็นไปตามกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่ง ข้อโต้แย้งสิทธิในที่ดินว่าเป็นของรัฐหรือของเอกชนจึงเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่สิทธิในที่ดินของเอกชนก็อาจถูกจำกัดขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิในที่ดิน อาทิเช่น การจำกัดสิทธิใช้สอยโดยกฎหมายมหาชน โดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร หรือพระราชบัญญัติการผังเมือง หรือพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นต้น ในแง่นี้แม้การโต้แย้งสิทธิในที่ดินกับหน่วยงานของรัฐจะเป็นไปตามกฎหมายเอกชน แต่หากมีการโต้แย้งเกี่ยวกับเนื้อหาของสิทธิใช้สอยที่ดินกับหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจควบคุมหรือจำกัดการใช้สอยตามกฎหมาย ก็ย่อมเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน

อย่างไรก็ดี การได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินบางกรณีเป็นการได้มาจากการจัดสรรให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐ เช่นการได้รับอนุญาตให้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินตามพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ หรือในที่ดินของการนิคมตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. ๒๕๑๑ หรือได้รับอนุญาตอยู่อาศัยหรือทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติที่เป็นเขตป่าเสื่อมโทรมตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ หรือการได้รับสิทธิทำเหมืองแร่ในเขตที่ได้รับประทานบัตร พ.ศ. ๒๕๖๐ ย่อมต้องตกอยู่ใต้บังคับระเบียบและกฎเกณฑ์ของหน่วยงานของรัฐอันเป็นไปตามนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐตามกฎหมายมหาชน แต่ถ้าเอกชนอ้างสิทธิในที่ดินโดยมิได้อ้างสิทธิที่อาศัยการจัดสรรโดยรัฐเป็นฐาน แต่อ้างสิทธิครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินรกร้างว่างเปล่าที่ตกทอดสืบเนื่องมา ตั้งแต่ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนี้การพิจารณาว่าสิทธิในที่ดินเป็นสิทธิของเอกชนหรือของรัฐย่อมเป็นไปตามนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน

## ๔.๒ ปัญหาการใช้และตีความกฎหมายในการพิจารณาประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อน

ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ถือว่า หากข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นกรณีที่มีการอ้างเรื่องสิทธิในที่ดินขึ้นเป็นฐานที่ตั้งแห่งข้อหาหรือคำขอหรือข้อต่อสู้เป็นสำคัญ โดยไม่ใช่เป็นเรื่องโต้แย้งเรื่องการใช้อำนาจโดยมิชอบ ไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือกระบวนการของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเป็นสาระสำคัญในคดีแล้ว ก็ย่อมต้องถือว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเป็นประเด็นหลักในคดี ส่วนในคดีที่คู่ความประสงค์จะตรวจสอบการกระทำ หรือบังคับให้ปฏิบัติหน้าที่

ทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสำคัญ แม้จะได้มีการอ้างถึงสิทธิในที่ดิน หากข้ออ้างเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไม่ใช่ประเด็นหลัก แต่ประเด็นหลักอยู่ที่การโต้แย้งการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ หรือเรียกให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ หรือรับผิดตามกฎหมายเป็นประเด็นหลัก คดีก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

แนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลข้างต้นนี้ เป็นผลมาจากการตีความความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง ว่าแม้จะรับรองอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง แต่ก็ไม่ได้มุ่งหมายจะตัดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองจากอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ทั้งปวงแต่อย่างใด เพราะระบบกฎหมายเล็งเห็นถึงปัญหาเกี่ยวพันระหว่างข้อพิพาทตามกฎหมายต่าง ๆ อยู่แล้ว โดยเฉพาะปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้นทำหน้าที่ชี้ขาดว่า กรณีใดอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด โดยนัยนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรเข้าใจบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีปกครองว่า แม้จะให้อำนาจศาลปกครองพิจารณาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติรับรอง กฎหมายก็มุ่งรับรองให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีที่ระบุไว้ได้ แต่มิได้มุ่งกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเด็ดขาดแต่ผู้เดียว และเมื่อพิจารณาทั้งระบบประกอบกัน ก็จะพบว่ากฎหมายที่ให้อำนาจศาลปกครองพิจารณาคดีตามที่บัญญัติไว้ย่อมจะคำนึงถึงความเป็นอยู่ของคดีที่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวเนื่องกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับว่าในประเด็นพิพาทที่เกี่ยวข้องกันนั้น ประเด็นใดเป็นประเด็นแห่งคดีที่แท้จริง นอกจากนี้ หากพิจารณาตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ บทบัญญัติว่าด้วยอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็บัญญัติขึ้นตามบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ในพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ อันมีลักษณะเป็นการบัญญัติเป็นรายประเด็นที่อาจร้องทุกข์ได้ โดยยังไม่ได้พัฒนาขึ้นเป็นหลักการทั่วไป แต่ก็แฝงไว้ด้วยหลักการทั่วไปที่ว่า ต้องเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนนั่นเอง<sup>๔๓๗</sup> ทั้งนี้โดยบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจของศาลปกครองนี้มุ่งจะเสริมเติมความคุ้มครองแก่ประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากความคุ้มครองที่ได้รับจากศาลยุติธรรมในเวลานั้นที่จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่สุจริต นอกเหนือขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้หรือโดยฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น ไม่รวมถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามกรอบอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ เพราะศาลยุติธรรมถือว่าเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้นการตีความว่าบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจของศาลปกครองเป็นบทบัญญัติให้อำนาจพิจารณาคดีปกครองเฉพาะแก่ศาลปกครองแต่ผู้เดียว จึงไม่อาจนับได้ว่าสอดคล้องกับความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญและของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง แต่ในทางกลับกันการตีความว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนอกเหนือไปจากที่กฎหมายรับรองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหากไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ

<sup>๔๓๗</sup> โปรดดู บทสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๓ ภาคผนวก ๑, หน้า ๒๘-๒๙

ศาลอื่น ก็ย่อมเป็นคดีในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เช่นการตีความว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาสิทธิในทรัพย์สิน หรือพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทอันมีประเด็นหลักเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ ตามกฎหมายเอกชน เพราะอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจพิจารณาพิพากษาแก่ศาลปกครอง ย่อมจะถูกต้องมากกว่า

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าประเด็นสำคัญไม่ได้อยู่ที่ประเด็นว่า หากปัญหาที่พิพาทกันนั้นเป็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินแล้วจะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่น่าจะอยู่ที่ปัญหาที่พิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินนั้น เป็นปัญหาที่ตั้งอยู่บนฐานแห่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนหรือมหาชนเป็นสำคัญ แม้จะกล่าวได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินโดยทั่วไปเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนไม่ใช่ข้อพิพาททางปกครองตามกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่เหตุผลสำคัญอยู่ที่ว่า เพราะประเด็นแห่งคดีเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน ดังนั้นอำนาจพิจารณาพิพากษาจึงเป็นของศาลยุติธรรม และอันที่จริงปัญหาสิทธิในทรัพย์สินก็มีได้มีได้เฉพาะในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น ปัญหาสิทธิในทรัพย์สินบางกรณีอาจอาศัยฐานแห่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนก็ได้ เช่น ปัญหาว่าผู้ได้รับอนุญาตให้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐ ดังในกรณีได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยและทำกินตามพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ หรือตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ หรือการที่ผู้ครอบครองที่ดินของเอกชนเพื่อทำเหมืองตามประทานบัตรที่ได้มาตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๖๐ จะมีสิทธิจัดการ ใช้สอย หรือได้ประโยชน์ทางทรัพย์สินในกิจการเหล่านั้นอย่างไร อยู่ใต้บังคับกฎเกณฑ์ข้อบังคับของหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลในขอบเขตเพียงใด แม้จะเป็นปัญหาสิทธิในทรัพย์สิน แต่สิทธิเช่นนี้ก็ปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน หากเกิดข้อโต้แย้งกับหน่วยงานของรัฐว่าเอกชนมีสิทธิตามประทานบัตรหรือไม่ ย่อมเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยตามนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน สิทธิของผู้ถูกเวนคืนที่จะเรียกให้หน่วยงานของรัฐใช้ค่าทดแทนที่ดินและประโยชน์อย่างอื่นก็เป็นสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน แต่ก็ปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน สิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ที่ผู้เสียหายไม่ได้ก่อขึ้นหรือไม่ต้องรับผิดชอบอันเป็นผลมาจากการใช้อำนาจปกครองหรืออำนาจตามกฎหมาย ในการที่จะได้รับความเยียวยาหรือทดแทนจากหน่วยงานของรัฐ ก็เป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่งแต่ปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน

ปัญหาของการอธิบายว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับ “สิทธิในทรัพย์สิน” ไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยนัยแห่งมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่อ้างอิงถ้อยคำในตัวบทตามตัวอักษร ก็คือคำอธิบายโดยอ้างบทกฎหมายตามตัวอักษรดังกล่าวคงจะไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจของตุลาการศาลปกครองให้คล้อยตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และผลที่ตามมาก็คือการที่ศาลปกครองทำความเข้าใจยืนยันอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เป็นของศาลปกครอง โดยอ้างบทกฎหมายตามตัวอักษรขึ้นโต้แย้งว่าศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับ “สิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ” ตามนัยแห่งมาตรา ๗๑ (๔) ของ



พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ การโต้แย้งนี้ปรากฏให้เห็นได้ในความเห็นของศาลปกครองที่อ้างว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๗ และมีจำนวนถี่มากขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๕๓<sup>๔๙๘</sup> ถึงแม้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะได้วางแนววินิจฉัยซ้ำ ๆ กันไว้แล้วมากเพียงใดก็ตาม

ถ้อยคำที่มักใช้แสดงประเด็นหลักแห่งคดีว่าเป็นเรื่องสิทธิในที่ดินที่ปรากฏให้เห็นได้บ่อยในการทำคำวินิจฉัยก็คือ ประโยคที่ว่า “การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอได้นั้น จำต้องพิจารณาให้ได้รับความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นสิทธิของเอกชนผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นที่ดินของรัฐเป็นสำคัญ แล้วจึงจะพิจารณาประเด็นอื่นต่อไป จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม” ทำให้เกิดความเข้าใจว่าเหตุที่ถือว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นแห่งคดีก็เพราะเป็นประเด็นพิพาทที่ต้องวินิจฉัยก่อน ทั้ง ๆ ที่ประเด็นแห่งคดี หรือประเด็นหลักแห่งคดีอันได้แก่นิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดีนั้นอาจเป็นเรื่องเดียวกับประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้โดยต้องพิเคราะห์จากคำฟ้อง ข้ออ้างและคำขอ หรือประกอบกับคำให้การ แล้วแต่กรณี แล้วจึงชั่งน้ำหนักว่าอะไรคือนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งคดี แต่ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนไม่จำเป็นต้องเป็นประเด็นแห่งคดีเสมอไป ดังเช่นตัวอย่างจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปที่ว่า ประเด็นแห่งคดีอาจแตกต่างจากประเด็นพิพาทซึ่งต้องวินิจฉัยก่อนก็ได้ เช่นคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนพินัยกรรมโดยอ้างว่าพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองที่ปลัดอำเภอเป็นผู้ทำขึ้นนั้น ทำโดยไม่มีอำนาจ เพราะเป็นอำนาจของนายอำเภอโดยเฉพาะ เมื่อปลัดอำเภอทำขึ้นจึงตกเป็นโมฆะ ดังนี้คำฟ้องและข้ออ้าง รวมทั้งคำขอให้เพิกถอนมุ่งไปยังประเด็นว่าพินัยกรรมตกเป็นโมฆะ ขอให้เพิกถอน ในกรณีนี้แม้มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนคือปลัดอำเภอมีอำนาจทำนิติกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองหรือไม่ แต่ประเด็นหลักแห่งคดีก็คือพินัยกรรมสมบูรณ์หรือไม่ ไม่ใช่ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าเจ้าพนักงานผู้ทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองมีอำนาจทำพินัยกรรมนั้นอันจะเป็นเหตุเพิกถอนพินัยกรรมตามคำขอหรือไม่ คดีนี้เป็นกรณีตามฎีกาที่ ๑๖๑๒/๒๕๑๕ ซึ่งในคดีนั้น แม้ปรากฏว่าปลัดอำเภอไม่มีอำนาจทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง แต่พินัยกรรมดังกล่าวได้ทำต่อหน้าพยานสองคน พินัยกรรมนั้นจึงสมบูรณ์อย่างเป็นพินัยกรรมธรรมดา ทำให้เราสรุปได้ว่า ประเด็นแห่งคดีไม่ว่าจะขึ้นอยู่กับคำฟ้อง คำขอ หรือคำวินิจฉัยสุดท้ายในคดี แต่อยู่ที่เนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งข้อหาหรือสิทธิฟ้องคดีเป็นสำคัญ ซึ่งในคดีนี้ประเด็นแห่งคดีก็คือปัญหาว่าพินัยกรรมสมบูรณ์หรือไม่ ไม่ใช่เจ้าพนักงานมีอำนาจหรือไม่ และในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก็คือ หากมีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ แม้จะมีการฟ้องให้เพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

<sup>๔๙๘</sup> จากการตรวจสอบในฐานข้อมูลคำพิพากษาศาลฎีกา พบว่าในบรรดาคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล นับตั้งแต่คำวินิจฉัยที่ ๔๙/๒๕๔๗ เป็นต้นมา มีการในบรรดาคดีที่มีการพิจารณาปัญหา “สิทธิในที่ดิน” มีการยื่นยันอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง โดยอ้าง “สิทธิแห่งทรัพย์สิน” ตามมาตรา ๗๑ (๔) ประกอบความเห็นของศาลปกครองตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๗ จนถึงคำวินิจฉัยที่ ๑๒๐/๒๕๕๙ มีจำนวนรวมทั้งสิ้นกว่า ๑๘๐ รายการ

หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือเรียกค่าเสียหาย ปัญหาว่าสิทธิในที่ดินเป็นของผู้ใด เป็นนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดี เป็นประเด็นแห่งคดี และเมื่อเป็นปัญหานิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

ตัวอย่างการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ผู้วิจัยเห็นว่าอาจถือเป็นบรรทัดฐานได้ตั้งแต่ต้นจนถึงปัจจุบันได้แก่คำวินิจฉัยกรณีทิ้งกริมตลิ่งสงขลา หรือคำวินิจฉัยที่ ๒๘/๒๕๔๕ ซึ่งเอกชนรายหนึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของที่ดินริมตลิ่งบริเวณชายทะเล ได้ขอออกโฉนดที่ดินแปลงนี้ แต่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นคัดค้านการรังวัดออกโฉนด และเข้าขุดคูทำถนนตัดโค่นต้นสน สร้างศาลา และปักป้ายประกาศไว้ในที่ดินแปลงนี้ เอกชนรายนี้จึงฟ้องศาลจังหวัดสงขลาขับไล่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจากที่พิพาท และขอให้สั่งให้ทำที่ดินให้อยู่ในสภาพเดิม แต่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นโต้แย้งว่า ที่พิพาทไม่ใช่ที่งอก แต่เป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งประชาชนร่วมกันออกเงินทำถนนไว้ และได้แย้งอำนาจศาลว่า คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ในคดีนี้ศาลจังหวัดสงขลาเห็นว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เพราะองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีได้กระทำไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เมื่อเกิดเสียหายแก่เอกชน ย่อมเป็นคดีละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และเอกชนไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ต่อศาลจังหวัดสงขลา ในขณะที่ศาลปกครองให้ความเห็นว่าการที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปขุดคู ทำถนน หรือตัดต้นไม้ และสร้างศาลา แม้จะอ้างได้ว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ในการทำกิจการตามมาตรา ๖๗ และ ๖๘ แห่งพระราชบัญญัติสภาพาบบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก และจัดให้มีสถานพักผ่อนหย่อนใจ และคุ้มครองดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่การดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นการที่ต้องใช้และได้ใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะใด ๆ เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวบรรลุผล จึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่า กรณีนี้เป็นกรณีพิพาทโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับที่ดินหรือสิ่งสาธารณทรัพย์ โดยไม่มีประเด็นโต้แย้งว่ามีการออกคำสั่งหรือใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด จึงมีประเด็นโต้แย้งเพียงว่าที่ดินเป็นของผู้ใด และย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

แนวคำวินิจฉัยนี้ในเวลาต่อมาได้นำมาใช้กับกรณีที่เอกชนโต้แย้งสิทธิกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คัดค้านการรังวัดออกโฉนดที่ดินของเอกชน หรือกรณีที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทับที่เอกชนโดยอ้างว่าที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ในฐานะที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาหรือคุ้มครองที่สาธารณประโยชน์นั้น ๆ โดยในกรณีเหล่านี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะวินิจฉัยว่า การคัดค้านการรังวัดของเอกชน หรือการที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการออกหนังสือสำคัญหรือเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินของรัฐในกรณีเหล่านี้ เป็นเพียงการใช้สิทธิตามกฎหมายในฐานะเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินข้างเคียงที่จะมี

๒๔๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

การรังวัดหรือเป็นการใช้สิทธิในการขออนุญาตหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายอันจะถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง และข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีเหล่านี้จึงไม่เข้าลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ วรรคหนึ่งแต่อย่างใด กรณีจึงมีประเด็นแห่งคดีเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าเป็นของผู้ใดอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม หรืออาจกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่า ประเด็นแห่งคดีหรือฐานที่ตั้งแห่งสิทธิฟ้องคดีในกรณีเหล่านี้เป็นประเด็นโต้แย้งสิทธิอันมีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนนั่นเอง<sup>๔๓๙</sup>

ตัวอย่างที่สำคัญอีกตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นได้ว่า แม้มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดิน แต่การโต้แย้งเช่นนั้น อาจไม่ทำให้ปัญหาสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นแห่งคดีก็ได้ ได้แก่กรณีตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๑ (คดีวัดอุทัย) ซึ่งในคดีนี้วัดฟองเจ้าพนักงานที่ดินที่มีคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ริมตลิ่งของวัดจาก ๓๓ ไร่ เป็น ๕ ไร่ โดยเจ้าพนักงานที่ดินอ้างว่าเป็นที่ชายตลิ่ง ซึ่งก่อนหน้านี้นิติศาสตร์ศาลฎีกาเคยตัดสินข้อพิพาทระหว่างวัดกับเอกชนเกี่ยวกับที่ดินแปลงพิพาทนี้มาแล้วถึงสองคดีว่าเป็นที่ธรณีสงฆ์ วัดจึงฟ้องเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดิน ปรากฏว่าฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ได้เสนอว่า คดีนี้เป็นคดีที่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินซึ่งต้องพิจารณาว่าเป็นที่ดินที่วัดมีกรรมสิทธิ์หรือไม่และควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หลังจากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้ถกเถียงกันอย่างยืดเยื้อในการประชุมหลายนัด ในที่สุดได้มีมติว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยให้เหตุผลว่า แม้จะเป็นคดีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่เนื่องจากคดีนี้มีประเด็นแห่งคดีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สั่งให้แก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ในโฉนดที่ดินพิพาทเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งพิพาทนั้น คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น ประเด็นแห่งคดีจึงไม่ใช่การโต้แย้งสิทธิในที่ดิน แต่เป็นกรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และต่อมาในชั้นพิจารณาในศาลปกครอง ศาลปกครองก็วินิจฉัยปัญหาการออกคำสั่งโดยไม่มีหลักฐานชัดเจน ว่าเป็นการออกคำสั่งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีได้วินิจฉัยปัญหาสิทธิในที่ดินแต่อย่างใด<sup>๔๔๐</sup>

<sup>๔๓๙</sup> โปรดเทียบคำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๕๙, ๗๒/๒๕๕๙, ๑๐๒/๒๕๕๙, ๑๑๔/๒๕๕๙, ๑๑๕/๒๕๕๙, ๕๔/๒๕๖๐, ๑๓๔/๒๕๖๐, ๑๕๖/๒๕๖๐ (การที่เจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินคัดค้านแนวรังวัดที่ดินเอกชนโดยอ้างว่าเป็นแนวทางสาธารณประโยชน์เป็นเพียงการใช้สิทธิตามกฎหมายในฐานะผู้มีสิทธิในที่ดินข้างเคียง มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย มิใช่คดีพิพาททางปกครอง แต่เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน); ๑๒/๒๕๖๐ (พิพาทกั้นกรณี ส.ป.ก. ขออนุญาตที่ดินเป็นของ ส.ป.ก. ทับที่เอกชน ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นคดีโต้แย้งสิทธิในที่ดิน); ๔๙/๒๕๖๐, ๑๔๘/๒๕๖๐, ๑๕๐/๒๕๖๐ (การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรังวัดเพื่อออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ดูแลที่ดินสาธารณประโยชน์ มิได้ใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด จึงมิใช่คดีพิพาททางปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน)

<sup>๔๔๐</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๔๓๔/๒๕๕๖ ซึ่งวินิจฉัยว่า การออกคำสั่งแก้ไขหรือเพิกถอนเอกสารสิทธิของอสังหาริมทรัพย์เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชน ย่อมต้องใช้ด้วยความระมัดระวังบนพื้นฐานของข้อเท็จจริง



ในแง่การใช้และการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล การแบ่งแยกอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้นโดยทั่วไปควรถือหลักเกณฑ์ดังนี้

๑. พิจารณาคำฟ้องและข้ออ้างอันอาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา คำให้การ แล้ววิเคราะห์ว่าประเด็นแห่งคดีคืออะไร แล้วพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ว่ามีบทกฎหมายที่กำหนดให้ประเด็นแห่งคดีในกรณีพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอื่นใดโดยเฉพาะหรือไม่

๒. หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดอำนาจพิจารณาของศาลไว้โดยเฉพาะ ก็ย่อมต้องพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน โดยพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ในประเด็นแห่งคดีว่า

๒.๑ เป็นนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการของรัฐเป็นฝ่ายมีอำนาจบังคับอันเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐตามกฎหมายมหาชนเหนืออีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ถ้าใช่ก็เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน

๒.๒ หากเป็นนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนคู่กรณีมีฐานะเสมอกัน ก็ยังไม่อาจสรุปได้ว่าต้องเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนเสมอไป และต้องพิจารณาต่อไปว่า หากเป็นนิติสัมพันธ์อันมีลักษณะที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นกิจการของรัฐหรือเรื่องส่วนรวมโดยเฉพาะ เช่นการมอบหมาย หรือร่วมการงานกันโดยมุ่งหมายก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ก็เป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน แต่หากเป็นเรื่องประโยชน์ส่วนเอกชนเป็นหลัก ก็เป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินนั้น กรณีมีข้อโต้แย้งว่าทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินของเอกชนหรือเป็นของรัฐ ดังนี้เป็นนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่รัฐกับเอกชนมีฐานะเป็นผู้ถือสิทธิในทรัพย์สินเสมอกัน และรัฐไม่อาจเข้าถือเอาทรัพย์สินของเอกชนโดยไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้ไม่ได้ จึงเป็นปัญหาในกฎหมายเอกชน แต่ในข้อโต้แย้งว่ารัฐมีอำนาจตามกฎหมายในการกระทำการกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนหรือไม่ เพียงใด เช่นมีอำนาจเวนคืนที่ดินเป็นของรัฐหรือไม่ ในขอบเขตใด ภายใต้เหตุผลใด และต้องจ่ายเงินทดแทนเพียงใด เหล่านี้เป็นนิติสัมพันธ์ที่รัฐมีฐานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือเอกชนตามกฎหมาย และเป็นปัญหาในกฎหมายมหาชน

๒.๓ ในนิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนคู่กรณี แม้จะเป็นกรณีที่ได้ทำเป็นสัญญากันได้ หากเป็นกรณีที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองหรือใช้อำนาจรัฐกำหนดฝ่ายเดียวก็ได้ แต่กลับเลือกวิธีตกลงกันแทนการใช้อำนาจรัฐ ดังนี้ก็เป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน และสัญญา

---

ที่ปรากฏแน่ชัด เมื่อข้อเท็จจริงไม่แจ้งชัดว่า การออกโฉนดที่พิพาททับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน การใช้ดุลพินิจดังกล่าวจึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ขัดต่อกฎกระทรวงที่วางหลักเกณฑ์และวิธีการเอาไว้ คำสั่งจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลมีคำสั่งให้เพิกถอน คำพิพากษานี้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโดยไม่ได้อินิจฉัยประเด็นกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด

๒๔๔ • ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เช่นนั้นย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น ข้อโต้แย้งอันเกิดจากการตกลงจัดหาที่ดินในเขตจะเวนคืนที่ดิน โดยตกลงซื้อที่ดินจากเอกชนแทนการเวนคืน ย่อมเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

ฐานคิดสำคัญสำหรับการวินิจฉัยว่า คดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นประเด็นหลัก แม้จะมีประเด็นเกี่ยวพันเป็นเรื่องการโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองรวมอยู่ ด้วยนั้นก็คือ

ประการแรกการวินิจฉัยว่าประเด็นใดเป็นประเด็นหลัก ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะที่การพิจารณา จากคำฟ้องหรือคำขอของผู้ฟ้องคดี แต่ต้องพิจารณาจากคำให้การหรือข้อต่อสู้ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วย และต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นกรณีที่มีประเด็นหลักหลายประเด็น หรือเป็นกรณีที่มีประเด็นพิพาทหลักโดย มีประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกันเป็นประเด็นรอง ในการนี้ต้องพิจารณาว่าประเด็นใดเป็นนิติสัมพันธ์อันเป็นฐาน ที่ตั้งแห่งข้อพิพาททั้งคดี

ประการต่อมา เมื่อได้ความแล้วว่าประเด็นใดเป็นประเด็นหลัก จึงพิจารณาว่าศาลใดเป็นศาล ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นหลัก โดยเฉพาะในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการ ทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้นต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน หรือกฎหมายมหาชน หากข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมาย เอกชน ก็เป็นคดีในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่ถ้าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิ ในที่ดินของรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการของรัฐเกี่ยวกับสิทธิที่เอกชนได้รับจัดสรร จากที่ดินของรัฐ ก็เป็นอำนาจของศาลปกครอง

แนววินิจฉัยนี้กล่าวได้ว่าสอดคล้องกับแนวปฏิบัติในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่ง คำนี้ถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้กับนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีว่า เป็นหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเอกชนหรือตามกฎหมายมหาชนเป็นสำคัญ ตัวอย่างเช่น หน่วยงานของรัฐ จะอ้างสิทธิในที่ดินในการออกคำสั่งห้ามมิให้บุคคลเข้ามาในที่ทำการของหน่วยงานนั้น หากผู้นั้นเข้ามา เพื่อติดต่อราชการของหน่วยงานนั้น หรือหน่วยงานสั่งห้ามเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้นเข้ามาในบริเวณ หน่วยงาน ดังนี้หากผู้ถูกห้ามจะอ้างว่าตนมีสิทธิขอรับบริการ หรือเข้าปฏิบัติหน้าที่ แม้หน่วยงานอาจอ้าง สิทธิในที่ดินตามกฎหมายเอกชนเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิ แต่โดยที่บุคคลที่ถูกห้ามมีนิติสัมพันธ์ตามกฎหมาย มหาชนอันจะก่อให้เกิดสิทธิในการเข้ามาในที่ดิน ในฐานะผู้ใช้บริการของผู้มีหน้าที่ให้บริการสาธารณะหรือ ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงาน สิทธิหวงกันตามกฎหมายเอกชนจึงต้องอยู่ใต้บังคับหลักเกณฑ์ว่าด้วยอำนาจ หน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายมหาชน ไม่อาจยกสิทธิตามกฎหมายเอกชนเป็น ฐานที่ตั้งแห่งอำนาจหวงห้ามการเข้าติดต่อหรือใช้สอยสถานที่หรือบริเวณหน่วยงานได้ ในกรณีเช่นนี้ อำนาจ ห้ามมิให้บุคคลผู้เข้ามาติดต่อหรือขอรับบริการในสถานที่ของหน่วยงานจึงย่อมมีขึ้นตามนิติสัมพันธ์ตาม กฎหมายมหาชน ที่หน่วยงานของรัฐอาจออกคำสั่งทางปกครองห้ามผู้ประสงค์เข้ามาติดต่อเข้ามาในหน่วย งาน หรือต่อผู้ปฏิบัติงานของตนไม่ให้เข้ามาติดต่อตามกฎหมายเมื่อการนั้นเป็นการรบกวนขัดขวางการ ปฏิบัติงานหรือการรักษาความมั่นคงหรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของหน่วยงาน นิติสัมพันธ์อันเป็น

ฐานที่ตั้งแห่งข้อพิพาทในปัญหาว่า ผู้ออกคำสั่งมีอำนาจตามกฎหมายมหาชนหรือไม่ จึงเป็นปัญหากฎหมายปกครอง ไม่ใช่ปัญหาละเมิดสิทธิหรือครอบครองตามกฎหมายเอกชน

อย่างไรก็ตามอาจมีกรณีที่เอกชนที่เป็นคู่กรณีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐอาจอาศัยฐานที่ตั้งแห่งสิทธิได้หลายอย่าง เช่นผู้อาศัยอยู่ริมถนน ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการก่อสร้างถนนหรือสิ่งก่อสร้างอื่นของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการดำเนินกิจการทางปกครองเกินกว่าที่ควรคาดหมายย่อมอาจเลือกอ้างสิทธิตามกฎหมายเอกชน เช่นสิทธิตามมาตรา ๑๓๓๗ ป.พ.พ. เรียกให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบโดยไม่ได้โต้แย้งว่ามีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ แต่โต้แย้งว่าการกระทำเช่นนั้นก่อความเสียหายเดือดร้อนเกินกว่าที่ควรคาดหมาย ดังนี้เป็นปัญหาในกฎหมายเอกชน หรือจะอ้างสิทธิตามกฎหมายมหาชนว่าการก่อสร้างก่อมลพิษทางเสียงเกินกว่ามาตรฐานที่ทางราชการกำหนด เป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดต่อศาลปกครองเพื่อขอรับการเยียวยาได้ การใช้สิทธิของเอกชนเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบในกรณีเหล่านี้ จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลโดยอ้อมขึ้นอยู่กับว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการกระทำทางปกครองหรือไม่ เป็นสำคัญ ตัวอย่างเช่น กรณีหน่วยงานของรัฐหรือเทศบาลโต้แย้งเขตที่ดินกับเอกชน หรือจัดงานฉลองหรือจัดงานเทศกาลที่ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายพิพาทกับเอกชนว่าก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายเกินที่ควรคาดหมายหรือไม่ ก็ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง กรณีย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ถ้าเป็นการกระทำทางปกครองหรือใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เช่นการก่อสร้างทางตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ กรณีก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินมีข้อน่าสังเกตด้วยว่า ในบางกรณีแม้มีปัญหาต้องวินิจฉัยข้อโต้แย้งเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ปัญหาสิทธิทางทรัพย์สินอาจไม่ใช่ประเด็นหลักแห่งคดีก็ได้ หากการวินิจฉัยสิทธิในทรัพย์สินไม่ใช่สาระสำคัญแห่งคดี ดังนี้คดีนั้นก็อาจเป็นคดีปกครองได้ แต่ในกรณีเช่นนี้ ศาลปกครองควรระมัดระวังไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาปัญหาที่เป็นอำนาจพิจารณาเฉพาะของศาลอื่น เช่นในกรณีมีปัญหาเบื้องต้นว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในคดีปกครองเป็นของผู้ใด ศาลปกครองก็ไม่ควรพิจารณาลงไปในปัญหากรรมสิทธิ์ แต่ควรจำกัดพิจารณาเพียงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจจำกัดหรือใช้อำนาจเข้าแทรกแซงกรรมสิทธิ์ของเอกชนได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และในกรณีเช่นนั้นเจ้าหน้าที่ได้คำนึงถึงหลักการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนเพียงพอแล้วหรือยัง

ตัวอย่างเช่น ในคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองเยอรมันคดีหนึ่ง เอกชนซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายหนึ่งฟ้องโต้แย้งและขอให้เพิกถอนคำสั่งของเทศบาลที่ให้ผู้ประกอบการรายนั้นทำการขจัดน้ำเสียที่ขังอยู่ในถังเก็บน้ำเสียที่ติดตั้งอยู่กับเครื่องทำความสะอาดระบบระบายอากาศซึ่งเทศบาลพิจารณาแล้วเชื่อว่าเป็นของผู้ประกอบการรายนี้ออกไป โดยน้ำเสียที่ขังอยู่ในถังเก็บน้ำเสียมีปริมาณราว ๒๑๘ ลูกบาศก์เมตร และคาดว่าจะแข็งตัวในฤดูหนาวที่กำลังจะมาถึงอันอาจทำให้ถังแตกรั่วจนเกิดความเสียหายแก่สาธารณชนและสิ่งแวดล้อมตามมา ในคำสั่งของเทศบาลมีการกำหนดว่า หากไม่ดำเนิน



การขจัดน้ำเสียดังกล่าวภายในเวลากำหนด เทศบาลจะใช้อำนาจตามกฎหมายสั่งให้บุคคลอื่นดำเนินการขจัดน้ำเสียนั้นแทน และประมาณการว่าค่ากำจัดน้ำเสียจะคิดเป็นเงินราว ๑๐๐,๐๐๐ ยูโร แต่ผู้ประกอบการรายนี้ปฏิเสธ และได้ฟ้องศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งพร้อมทั้งขอคุ้มครองชั่วคราว โดยอ้างว่าถึงบรรจุน้ำเสียดังกล่าวไม่ใช่ของตน แต่เป็นของเจ้าของเดิมที่ผู้ฟ้องคดีได้ประมูลซื้อเครื่องทำความสะอาดระบบระบายอากาศมาจากกองทัพปืนในคดีล้มละลาย แต่ไม่ได้ซื้อถึงมาด้วย ดังนั้นตนจึงไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการขจัดน้ำเสียในถังดังกล่าว คดีนี้ศาลปกครองวินิจฉัยว่า ประเด็นพิพาทหลักอยู่ที่ปัญหาหน้าที่ตามกฎหมายในการขจัดน้ำเสียของเจ้าของถังเก็บน้ำเสียในกรณีนี้มีขอบเขตอย่างไรและการสั่งดำเนินการขจัดน้ำเสียของเทศบาลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นปัญหาตามกฎหมายมหาชน ส่วนปัญหาว่าใครเป็นเจ้าของถังเก็บน้ำเสียเป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมนั้นเป็นประเด็นรอง ศาลปกครองไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด แต่โดยที่ศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามปกติถังเก็บน้ำเสียเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องทำความสะอาดระบบระบายอากาศ จะเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ไม่ใช่สาระสำคัญ สำคัญอยู่ที่ความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของเทศบาลในการป้องกันบำบัดปิดเป่ากั้นอันตรายจากความเสียหายอันเกิดจากน้ำเสียในถังของเอกชนที่อาจแตกในฤดูหนาว ไม่ว่าจะเป็นผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ในคดีนี้ศาลปกครองจึงสั่งปฏิเสธคำขอคุ้มครองชั่วคราว โดยให้เหตุผลว่า การไม่คุ้มครองชั่วคราวไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ประกอบการผู้ฟ้องคดีนี้และให้เทศบาลมีอำนาจดำเนินการตามคำสั่งต่อไป เพราะหากเทศบาลให้บุคคลอื่นขจัดน้ำเสียเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วเทศบาลย่อมต้องออกค่าใช้จ่ายในการขจัดน้ำเสียไปก่อน หนี้ที่เกิดขึ้นเป็นหนี้เงินที่ย่อมจะมาบังคับเอาจากผู้เป็นเจ้าของถังเก็บน้ำเสียต่อไปในภายหลังได้ ในการนี้ศาลปกครองได้สั่งให้ผู้ประกอบการซึ่งโต้แย้งว่าตนไม่ใช่เจ้าของถังเก็บน้ำเสียเป็นฝ่ายฟ้องคดีไปร้องขอให้ศาลยุติธรรมให้แสดงสิทธิว่าถังเก็บน้ำเสียเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ประกอบการนั้นหรือไม่ภายใน ๑ เดือน<sup>๔๔๑</sup>

คำพิพากษาคดีเยอรมันข้างต้นเป็นตัวอย่างหนึ่งในการพิจารณาประเด็นหลักแห่งข้อพิพาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้จะเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างกรรมสิทธิ์เป็นข้ออ้างโต้แย้งคำสั่งของเทศบาล แต่ประเด็นพิพาทหลักไม่ใช่ปัญหาโต้แย้งกรรมสิทธิ์ระหว่างคู่กรณี แต่จริงเป็นปัญหาการโต้แย้งอำนาจตามกฎหมายของเทศบาลในการดำเนินการขจัดน้ำเสียเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะและสภาพแวดล้อม อันเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน และในกรณีนี้ศาลปกครองเยอรมันได้ตัดสินประเด็นดังกล่าวไป โดยพิจารณาเรื่องกรรมสิทธิ์ในฐานะเป็นข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาในคดี แต่ไม่ก้าวล่วงเข้าไปในการวินิจฉัยปัญหากรรมสิทธิ์อันเป็นประเด็นกฎหมายที่อยู่นอกเขตอำนาจของศาลปกครอง

<sup>๔๔๑</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองเยอรมันชั้นต้น นครมิวนิค VGH München NVwZ – RR 2003, 542f.

### ๔.๓ ปัญหาประโยชน์ได้เสียของการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

การดำเนินคดีในศาลเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในที่ดินมีข้อที่ควรพิจารณาอีกประการหนึ่ง ในเรื่องของการคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะมีการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมหรือในศาลปกครอง สมควรนำไปสู่กระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมด้วย

มีข้อสมมติฐานว่าเอกชนมีความประสงค์มุ่งหมายไปสู่การหลีกเลี่ยงการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม และใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแทน โดยมีเหตุผลสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เนื่องจากในคดีปกครอง โดยหลัก ผู้ฟ้องคดีไม่เสียค่าธรรมเนียมศาล และประการที่สอง เพื่อลดข้อเสียเปรียบในการดำเนินคดีทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง เนื่องจากในคดีปกครอง ใช้วิธีพิจารณาแบบไต่สวน

เป็นที่สงสัยกันอยู่ว่า ค่าธรรมเนียมศาลได้ก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของผู้ที่ไม่สามารถชำระหรือไม่ เพราะเป็นที่ยอมรับกันว่าการเก็บค่าธรรมเนียมศาลในอัตราสูงไม่ยุติธรรม เพราะเป็นการปฏิเสธการได้รับพิจารณาโดยศาล<sup>๔๒๒</sup>

ประเด็นเรื่องค่าธรรมเนียมศาลนี้อาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ประชาชนพยายามหลีกเลี่ยงการเสียค่าขึ้นศาลหากทำการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม และหันไปฟ้องคดีที่ศาลปกครองแทน เนื่องจากการฟ้องคดีปกครองนั้น กฎหมายวางหลักไว้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เช่นนี้ อาจทำให้มีการพิจารณาไปได้ว่าในเรื่องสิทธิในที่ดินหากมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะสามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้มากยิ่งขึ้นกว่ากรณีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ซึ่งอาจไม่เป็นความจริงเนื่องจากจะต้องพิจารณาควบคู่ไปด้วยว่าระยะเวลาที่เป็นอีกปัจจัยหนึ่งส่งผลต่อประเด็นในการให้ความเป็นธรรมในการค้นหาความจริง การมีคำพิพากษาที่ล่าช้าเกินกว่าที่จะเยียวยาความเสียหายได้เป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ยุติธรรมตามหลักการ Justice delayed is justice denied (ความยุติธรรมที่ล่าช้าก็คือความไม่ยุติธรรม) ดังนั้น กระบวนการพิจารณาที่ปล่อยให้ระบบยุติธรรมเกิดความล่าช้าย่อมมีผลเป็นการบั่นทอนประโยชน์แห่งคำพิพากษาและส่งผลให้คำพิพากษาไร้ประโยชน์ในทางปฏิบัติ จึงไม่อาจนับได้ว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม<sup>๔๒๓</sup> โดยจากตัวเลขสถิติการดำเนินคดีที่ปรากฏจากการรายงานของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ปรากฏว่า คดีความส่วนใหญ่จะเสร็จไปจากศาลยุติธรรมชั้นต้นภายในระยะเวลาไม่เกิน ๑ ปี แต่จะเสร็จไปจากศาลปกครองชั้นต้นภายในระยะเวลาประมาณ ๒ ปี<sup>๔๒๔</sup>

<sup>๔๒๒</sup> สมบัติ พงศพิงศภัก, การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๖, หน้า ๙๔

<sup>๔๒๓</sup> Adrian Zuckerman (ed.), Civil Justice in Crisis, Comparative Perspectives of Civil Procedure, Oxford, 1999, p.6.

<sup>๔๒๔</sup> ปรากฏตาม สรุปผลการดำเนินงานด้านคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ ของสำนักงานศาลยุติธรรม และตามข้อมูลสถิติซึ่งเกือบจะเป็นช่วงเดียวกันของสำนักงานศาลปกครอง ประจำปีงบประมาณ ๒๕๕๙ กล่าวคือ

๒๔๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

การหลีกเลี่ยงไปตั้งประเด็นพิพาทในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแทนการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม นั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ ดังนี้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด ๓ ค่าฤชาธรรมเนียม ส่วนที่ ๑ การกำหนด และการชำระค่าฤชาธรรมเนียม และการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ ค่าฤชาธรรมเนียมในระบบศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา ๑๔๙ ถึงมาตรา ๑๕๑ วรรคสอง ซึ่งปัญหาสำคัญอยู่ที่มาตรา ๑๔๙ วรรคสอง ที่กำหนดให้ค่าธรรมเนียมศาลที่เป็นค่าขึ้นศาล ให้ความคุ้มครองผู้ยื่นคำฟ้องเป็นผู้ชำระเมื่อยื่น คำฟ้อง และมาตรา ๑๕๐ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่าในคดีที่คำขอให้ปลดปล่อยทุกขันธ์นั้นอาจคำนวณเป็นราคา เงินได้ ให้โจทก์เสียค่าขึ้นศาลในศาลชั้นต้นตามจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้องหรือราคาศักดิ์สิทธิ์ที่พิพาท

จากสรุปผลการดำเนินงานด้านคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ ของสำนักงานศาลยุติธรรม แม้ไม่ปรากฏสถิติในภาพรวมอย่างชัดเจนว่าปริมาณคดีแล้วเสร็จจำแนกตามระยะเวลาของศาลฎีกาเป็นอย่างไร แต่มีข้อมูลสถิติ แสดงปริมาณคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาจำแนกตามช่วงระยะเวลาของศาลฎีกา ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ (มกราคม - ธันวาคม ๒๕๕๙) ว่า คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาส่วนใหญ่จะอยู่ในช่วงระยะเวลาไม่เกิน ๑ ปี คิดเป็นร้อยละ ๖๔.๑๙ และมีคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาเกิน ๑ ปี แต่ไม่เกิน ๒ ปี คิดเป็นร้อยละ ๑๙.๕๕ คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาเกิน ๒ ปี แต่ไม่เกิน ๓ ปี คิดเป็น ร้อยละ ๑๖.๒๕ ส่วนคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาในช่วงระยะเวลาเกิน ๓ ปีขึ้นไป ไม่มีคดี

ปริมาณคดีที่พิพากษาแล้วเสร็จจำแนกตามช่วงระยะเวลาของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ และศาล อุทธรณ์ภาค ๑ - ๙ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ มีดังนี้ คดีที่พิพากษาแล้วเสร็จในช่วงระยะเวลาไม่เกิน ๑ เดือน คิดเป็นร้อยละ ๓๒.๐๗ คดีที่พิพากษาแล้วเสร็จในช่วงระยะเวลาเกิน ๑ เดือน แต่ไม่เกิน ๓ เดือน คิดเป็นร้อยละ ๕๗.๑๐ คดีที่พิพากษาแล้วเสร็จในช่วง ระยะเวลาเกิน ๓ เดือน แต่ไม่เกิน ๖ เดือน คิดเป็นร้อยละ ๙.๑๗ ส่วนคดีที่พิพากษาแล้วเสร็จเกิน ๑ ปี คิดเป็นร้อยละ ๐.๑๖

ปริมาณคดีที่พิพากษาแล้วเสร็จจำแนกตามช่วงระยะเวลาของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๙ มีดังนี้ คดีที่พิพากษาแล้วเสร็จในช่วงระยะเวลาไม่เกิน ๑ เดือน คิดเป็นร้อยละ ๓๔.๒๕ คดีที่พิพากษาแล้วเสร็จในช่วงระยะเวลา เกิน ๑ เดือน แต่ไม่เกิน ๓ เดือน คิดเป็นร้อยละ ๔๖.๘๐ คดีที่พิพากษาแล้วเสร็จในช่วงระยะเวลาเกิน ๓ เดือน แต่ไม่เกิน ๖ เดือน คิดเป็นร้อยละ ๑๓.๙๑ คดีที่พิพากษาแล้วเสร็จในช่วงระยะเวลาเกิน ๖ เดือน แต่ไม่เกิน ๑ ปี คิดเป็นร้อยละ ๓.๘๙ ส่วนคดีที่ พิพากษาแล้วเสร็จเกิน ๑ ปี คิดเป็นร้อยละ ๐.๐๑ เท่ากับว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ ศาลชั้นต้นมีคดีที่แล้วเสร็จภายในเวลา ๑ ปีเท่ากับ ร้อยละ ๙๘.๘๕ นั่นเอง

ในส่วนของศาลปกครอง ปรากฏตามรายงานการปฏิบัติงานของศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง ประจำปี ๒๕๕๙ คดีแล้วเสร็จของศาลปกครองสูงสุดในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๙ (ตุลาคม ๒๕๕๘ - กันยายน ๒๕๕๘) ศาลปกครองสูงสุด สามารถเร่งรัดพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกรอบเวลามาตรฐานที่ศาลปกครองกำหนด คือ ภายในเวลา ๒ ปี นับแต่คดีเข้าสู่การ พิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ได้ คิดเป็นร้อยละ ๓๘.๒๓ คดีที่แล้วเสร็จโดยใช้เวลามากกว่า ๒ ปี แต่ไม่เกิน ๓ ปี คิดเป็นร้อยละ ๑๓.๕๐ คดีที่แล้วเสร็จโดยใช้เวลามากกว่า ๓ ปี แต่ไม่เกิน ๔ ปี คิดเป็นร้อยละ ๑๙.๗๑ และคดีที่แล้วเสร็จโดยใช้เวลามากกว่า ๔ ปี คิดเป็นร้อยละ ๒๘.๕๖

ส่วนกรอบเวลามาตรฐานที่ศาลปกครองกำหนดสำหรับศาลปกครองชั้นต้นคือ ภายในเวลา ๑ ปี นับแต่คดีเข้าสู่การ พิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น ปรากฏว่า ศาลปกครองชั้นต้นสามารถเร่งรัดพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกรอบเวลามาตรฐาน ดังกล่าวในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๙ ได้ คิดเป็นร้อยละ ๔๔.๖๒ คดีที่แล้วเสร็จโดยใช้เวลามากกว่า ๑ ปี แต่ไม่เกิน ๒ ปี คิดเป็น ร้อยละ ๑๙.๕๙ คดีที่แล้วเสร็จโดยใช้เวลามากกว่า ๒ ปี แต่ไม่เกิน ๓ ปี คิดเป็นร้อยละ ๑๕.๕๘ คดีที่แล้วเสร็จโดยใช้เวลามากกว่า ๓ ปี แต่ไม่เกิน ๔ ปี คิดเป็นร้อยละ ๑๓.๖๔ และคดีที่แล้วเสร็จโดยใช้เวลามากกว่า ๔ ปี คิดเป็นร้อยละ ๔.๕๗ ดังนั้น เท่ากับว่า ในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๙ ศาลปกครองชั้นต้นมีคดีที่แล้วเสร็จภายในเวลา ๒ ปีเท่ากับร้อยละ ๖๔.๒๑ นั่นเอง



คดีมีทุนทรัพย์ อาจแบ่งได้เป็นคดีที่มีคำขอเรียกร้องเอาทรัพย์สินมาเป็นของโจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๕๘/๒๕๒๒) ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะเป็นเงินหรือไม่ใช่เงินอย่างหนึ่ง กับเป็นคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อันเป็นทุกข้อของโจทก์ที่คำนวณเป็นราคาเงินได้อีกอย่างหนึ่ง กล่าวคืออย่างหลังต้องเป็นคดีที่มีคำขออันใดที่หากศาลพิพากษาให้ตามคำขอนั้นแล้วจะยังให้โจทก์ได้ทรัพย์สินมาเป็นของโจทก์หรือได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้นนั่นเอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๑๙/๒๕๐๘ ประชุมใหญ่) แม้จะไม่ได้มีคำขอเรียกร้องเอาทรัพย์สินมาเป็นของโจทก์โดยตรงเหมือนอย่างแรกก็ตาม<sup>๔๔๕</sup>

**คดีฟ้องเรียกทรัพย์สินมาเป็นของโจทก์** ต้องพิจารณาจากสภาพแห่งข้อหาและข้ออ้างอันอาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาและคำขอบังคับท้ายฟ้องนั้นว่า ขณะที่ยื่นฟ้องนั้นทรัพย์สินดังกล่าวไม่ใช่ของโจทก์ ต่อเมื่อศาลพิพากษาบังคับให้ตามคำขอท้ายฟ้องตามกฎหมายที่โจทก์อ้างแล้วทำให้โจทก์ได้ทรัพย์สินมาเป็นของตน จึงจะถือว่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๕๙/๒๔๙๒, ๘๑๒/๒๔๙๘) การฟ้องเรียกเอาที่ดินมือเปล่าที่มีแต่สิทธิครอบครองมาเป็นของโจทก์ ก็เป็นคดีมีทุนทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๙/๒๕๓๗, ๕๖๒๖/๒๕๓๗)

คดีที่เจ้าของรวมด้วยกันฟ้องขอแบ่งที่ดินกรรมสิทธิ์รวมถือว่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๘๘/๒๕๓๗) แต่กรณีที่มีการแบ่งแยกการครอบครองกันเป็นส่วนสัดส่วนอย่างเด็ดขาดแล้ว จึงฟ้องบังคับให้แบ่งตามส่วนนั้นและจำเลยต่อสู้ว่ายังมีได้ครอบครองเป็นส่วนส่วนถือว่าเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๕๐/๒๕๔๐) แต่ถ้าจำเลยต่อสู้ว่าโจทก์ไม่ได้เป็นเจ้าของรวมกลับถือว่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๕๙/๒๕๓๙)

คดีที่โจทก์จำเลยโต้เถียงกันว่าที่ดินพิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ หากโจทก์หรือจำเลยเป็นหน่วยงานของรัฐ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๑๗/๒๕๓๐, ๑๒๑/๒๕๔๒, ๔๗๘๐/๒๕๕๐) หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายรับผิดชอบดูแลที่ดินสาธารณประโยชน์ดังกล่าว ถ้าราษฎรขณะคดียอมได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิความเป็นเจ้าของที่ดิน ไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ถือว่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๘๕/๒๕๓๖, ๘๔๐/๒๕๓๗, ๖๑๘๖/๒๕๔๐) กรณีที่มีเจ้าหน้าที่เป็นคู่ความร่วมในคดีดังกล่าวอยู่ด้วยก็เป็นคดีมีทุนทรัพย์ตามหลักในมาตรา ๕๙ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๘๑/๒๕๓๙, ๖๔๙๕/๒๕๔๑)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๔๕/๒๕๓๒ โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าโจทก์เป็นเจ้าของมีสิทธิครอบครองที่พิพาทซึ่งจำเลยได้ขึ้นทะเบียนเป็นที่สาธารณะ และให้จำเลยออกโฉนดที่พิพาทให้โจทก์ ดังนี้เป็นการฟ้องเรียกกรรมสิทธิ์ที่ดินจึงเป็นคดีมีทุนทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๑/๒๕๔๒ โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยและบริวารออกจากที่พิพาท ซึ่งโจทก์อ้างว่าจำเลยยกให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จำเลยให้การต่อสู้ว่าจำเลยไม่ได้ยกที่พิพาทให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นของจำเลย หากที่พิพาทเป็น

<sup>๔๔๕</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค ๑ บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๓, ๒๕๕๕, หน้า ๖๓๐

๒๙๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

สาธารณสมบัติของแผ่นดินโจทก์ย่อมมีอำนาจปกครองรักษาตามกฎหมาย ถ้าจำเลยขณะคดียอมมีผลให้จำเลยได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ประโยชน์ที่โจทก์หรือจำเลยจะได้รับย่อมเป็นการปลดเปลื้องทุกข์ที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ เป็นการพิพาทด้วยเรื่องความเป็นเจ้าของแห่งที่ดินพิพาท จึงเป็นคดีมีทุนทรัพย์

แต่กรณีที่จำเลยเป็นเอกชนยกข้อต่อสู้ว่าที่ดินไม่ใช่ของโจทก์ซึ่งเป็นเอกชนด้วยกัน แต่เป็นที่ดินสาธารณประโยชน์ หากฟังว่าเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์ โจทก์ก็มิได้ได้มาหรือเสียไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เพราะหลักฐานเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของโจทก์ เช่น โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ได้ถูกเพิกถอน เพียงแต่เป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเท่านั้น จึงเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๓๗-๑๖๘๓/๒๕๓๖)

**คดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน** การที่จะถือว่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์หรือไม่ มีหลักพิจารณาว่ามีประโยชน์ที่จะตกได้แก่โจทก์หรือไม่ ต้องพิจารณาจากคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ที่ศาลจะพิพากษาบังคับให้เป็นสำคัญ แต่บางกรณีโจทก์มิได้มีคำขอบังคับท้ายฟ้องไว้โดยชัดแจ้ง กลับมีคำขออย่างอื่นซึ่งหากศาลจะพิพากษาบังคับให้ตามคำขอดังกล่าว ศาลจะต้องวินิจฉัยปัญหาหรือประเด็นข้อใดอันมีผลทำให้เกิดประโยชน์ที่คำนวณเป็นราคาเงินได้แก่โจทก์ในที่สุด ก็ถือว่าเป็นคดีที่มีราคาทรัพย์สินที่พิพาทตามจำนวนนั้นเพราะมีข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ระหว่างโจทก์จำเลย จึงถือว่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์เช่นกัน<sup>๔๔๖</sup>

ในบางกรณีศาลมีอำนาจสั่งให้คืนค่าขึ้นศาลทั้งหมดหรือบางส่วนได้ตามมาตรา ๑๕๑<sup>๔๔๗</sup> สำหรับคดีโมฆะ เป็นไปตามมาตรา ๑๕๐ จัตวา

มาตรา ๑๕๐ จัตวา ในคดีโมฆะ ให้โจทก์เสียค่าขึ้นศาลตามตาราง ๑ ท้ายประมวลกฎหมายนี้ แต่ค่าขึ้นศาลรวมกันแล้วไม่เกินหนึ่งพันบาท  
ค่าขึ้นศาลในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกานั้น ให้ผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกาเสียตามจำนวนทุนทรัพย์หรือราคาทรัพย์สินที่พิพาทกันในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา แล้วแต่กรณี

<sup>๔๔๖</sup> ไทโรจน์ วายภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค ๑ บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๕๕ หน้า ๖๒๗-๖๓๘.

<sup>๔๔๗</sup> มาตรา ๑๕๑ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องหรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกาหรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ ถ้าศาลไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกาหรือคำขอให้พิจารณาใหม่ หรือศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกามีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์หรือฎีกาโดยยังมิได้วินิจฉัยประเด็นแห่งอุทธรณ์หรือฎีกานั้น ให้ศาลมีคำสั่งให้คืนค่าขึ้นศาลทั้งหมด

เมื่อได้มีการถอนคำฟ้องหรือเมื่อศาลได้ตัดสินให้ยกคำฟ้องโดยไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะฟ้องคดีใหม่หรือเมื่อคดีนั้นได้เสร็จเด็ดขาดลงโดยสัญญาหรือการประนีประนอมยอมความหรือการพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งคืนค่าขึ้นศาลทั้งหมดหรือบางส่วนแก่คู่ความซึ่งได้เสียไว้ได้ตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่มีการตั้งฟ้องหรือศาลสั่งจำหน่ายคดีในกรณีอื่น ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งคืนค่าขึ้นศาลบางส่วนได้ตามที่เห็นสมควร

ถ้าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกามีคำสั่งให้ส่งสำนวนความคืนไปยังศาลล่างเพื่อตัดสินใหม่หรือเพื่อพิจารณาใหม่ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๓ ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกามีอำนาจที่จะยกเว้นมิให้คู่ความต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่หรือในการที่ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาใหม่ของศาลล่างได้ตามที่เห็นสมควร

**แต่คดีผู้บริโภค กรณีผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจ ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาล** ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการยื่นฟ้องคดีผู้บริโภค ต้องเสียค่าขึ้นศาลตามปกติ เป็นไปตาม พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๘ จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้ต้องเสียค่าขึ้นศาลไปก่อนอาจเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้การเข้าถึงสิทธิโดยการใช้สิทธิเรียกร้องผ่านระบบกระบวนการยุติธรรมเป็นไปได้ยาก กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจึงได้ขจัดปัญหานี้ให้หมดสิ้นไป โดยการวางหลักการให้กรณีผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจ ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาล แต่ไม่รวมถึงความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด และอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติวรรคสองและวรรคสามด้วย<sup>๔๔๔</sup>

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแพ่ง ในส่วนของค่าขึ้นศาลนี้ มีข้อพิจารณาทั้งกรณีคดีมีทุนทรัพย์ คดีไม่มีทุนทรัพย์ คดีมีหนี้สาเร่ และการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล

คดีที่มีทุนทรัพย์ ได้แก่ คดีที่มีคำขอปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ โดยจำนวนเงินหรือราคาทรัพย์สินที่เรียกร้องนั้นถือเป็นทุนทรัพย์

๑. ค่าขึ้นศาลในคดีที่มีทุนทรัพย์โจทก์ต้องเสียอัตราร้อยละ ๒ ของจำนวนทุนทรัพย์ แต่ไม่เกินสองแสนบาท สำหรับทุนทรัพย์ไม่เกินห้าสิบล้านบาท

- สำหรับทุนทรัพย์ส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไป เสียค่าขึ้นศาลในอัตราร้อยละ ๐.๑

- ในคดีมีหนี้สาเร่ ให้โจทก์เสียค่าขึ้นศาลตามตาราง ๑ ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ค่าขึ้นศาลรวมกันแล้วไม่เกินหนึ่งพันบาท กล่าวคือ คดีมีหนี้สาเร่ ทุนทรัพย์พิพาทไม่เกินสามแสนบาท เสียค่าธรรมเนียมร้อยละ ๒ แต่ค่าขึ้นศาลรวมกันแล้วไม่เกินหนึ่งพันบาท ดังนั้น หากเป็นคดีมีหนี้สาเร่ โจทก์ต้องเสียค่าขึ้นศาลในอัตราร้อยละ ๒ ของทุนทรัพย์ที่พิพาท แต่รวมกันแล้วไม่เกินหนึ่งพันบาท ในปัจจุบัน นับว่าเป็นจำนวนเงินที่ไม่มากนัก และยังเป็นบทบัญญัติที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน ไม่เป็นสาเหตุการเลี่ยงค่าธรรมเนียมศาลโดยไปฟ้องคดีที่ศาลปกครองแทนแต่อย่างใดหากเป็นกรณีคดีมีหนี้สาเร่

<sup>๔๔๔</sup> มาตรา ๑๘ ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย การยื่นคำฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในคดีผู้บริโภคซึ่งดำเนินการโดยผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคให้ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่รวมถึงความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด

ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคนำคดีมาฟ้องโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เรียกร้องค่าเสียหายเกินสมควร ประพฤติตนไม่เรียบร้อย ดำเนินกระบวนการพิจารณาอันมีลักษณะเป็นการประวิงคดีหรือไม่จำเป็น หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลนั้นชำระค่าฤชาธรรมเนียมที่ได้รับการยกเว้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรกำหนดก็ได้ หากไม่ปฏิบัติตาม ให้ศาลมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ในกรณีตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ถ้าศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของคู่ความทั้งสองฝ่าย ให้ศาลพิพากษาในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียม โดยสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นชำระต่อศาลในนามของผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคซึ่งค่าฤชาธรรมเนียมที่ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคนั้นได้รับยกเว้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามที่ศาลเห็นสมควร



๒๙๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

๒. ค่าขึ้นศาลในคดีไม่มีทุนทรัพย์ คือ คดีที่โจทก์มีค่าขอปลดเปลื้องทุกชั้นไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ โดยสำหรับค่าขึ้นศาลในคดีไม่มีทุนทรัพย์โจทก์ต้องเสียเรื่องละ ๒๐๐ บาท

ในกรณีเป็นคดีมีทุนทรัพย์กับไม่มีทุนทรัพย์รวมอยู่ในคดีเดียวกัน ให้คิดค่าขึ้นศาลในอัตราร้อยละ ๒ ของจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้องโดยเป็นเงินอย่างต่ำ ๒๐๐ บาท แต่ไม่เกินสองแสนบาท

มีข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งว่าหลักการที่ต้องเสียค่าขึ้นศาลไปก่อนเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เป็นสาเหตุที่ทำให้มีการเลี่ยงไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองแทนหรือไม่นั้น อาจเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักลดน้อยลงไปหากพิจารณาความเป็นไปได้ของคุณค่าในการอาศัยช่องทางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล กรณีที่โจทก์หรือจำเลยเป็นคนยากจน ไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าธรรมเนียมศาล โจทก์หรือจำเลยอาจยื่นคำร้องขออนุญาตยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๕๕ มาตรา ๑๕๖ และมาตรา ๑๕๖/๑<sup>๔๔๔</sup> อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อกังวลว่าการพิจารณาออกคำสั่งในกรณีนี้ไม่ได้รวดเร็วเสมอไป

เมื่อฝ่ายโจทก์ยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียม ซึ่งเป็นคำร้องฝ่ายเดียว แม้ตามกฎหมายศาลจะไต่สวนหรือไม่ไต่สวนก็ได้ แต่โดยทั่วไป ศาลต้องดำเนินการไต่สวนคำร้องก่อน โดยอาจเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียในคำร้องเข้าในกระบวนการไต่สวนคำร้อง ตามหลักในมาตรา ๒๑ ประกอบมาตรา ๑๕๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในทางปฏิบัติ เป็นสาเหตุทำให้เสียเวลาดำเนินการค่อนข้างมาก และแม้ว่าตามกฎหมายจะกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๕๖ วรรคสอง “ให้ดำเนินการไต่สวนโดยเร็วเท่าที่จำเป็น” ก็ตาม ผลในทางปฏิบัติคือ เมื่อยื่นคำร้องไปแล้วศาลจะมีคำสั่งว่าสำเนา

<sup>๔๔๔</sup> มาตรา ๑๕๕ คู่ความซึ่งไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาลอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องหรือต่อสู้คดีในศาลชั้นต้นหรือชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๖ และมาตรา ๑๕๖/๑

มาตรา ๑๕๖ ผู้ใดมีความจำเป็นจะขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องหรือต่อสู้คดี ให้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่จะฟ้องหรือได้ฟ้องคดีไว้วันพร้อมกับคำฟ้อง คำฟ้องอุทธรณ์ คำฟ้องฎีกาคำร้องสอด หรือคำให้การ แล้วแต่กรณี แต่ถ้าบุคคลนั้นตกเป็นผู้ไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาลในภายหลัง จะยื่นคำร้องในเวลาใดๆ ก็ได้

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ผู้ร้องอาจเสนอพยานหลักฐานไปพร้อมคำร้องและหากศาลเห็นสมควรไต่สวนพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็ให้ดำเนินการไต่สวนโดยเร็วเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้งดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้นไว้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเป็นการชั่วคราวจนกว่าการพิจารณาสั่งคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะถึงที่สุดก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

มาตรา ๑๕๖/๑ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเสร็จแล้วให้ศาลมีคำสั่งโดยเร็ว โดยศาลจะมีคำสั่งอนุญาตทั้งหมดหรือแต่เฉพาะบางส่วน หรือยกคำร้องนั้นเสียก็ได้

ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำร้องเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้ร้องไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือหากผู้ร้องไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรเมื่อพิจารณาถึงสถานะของผู้ร้อง และในกรณีผู้ร้องเป็นโจทก์หรือผู้อุทธรณ์หรือฎีกา การฟ้องร้องหรืออุทธรณ์หรือฎีกานั้นมีเหตุผลอันสมควรด้วย

เมื่อคู่ความคนใดได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องหรือต่อสู้คดีในศาลชั้นต้นแล้วยื่นคำร้องเช่นนั้นในวันชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา แล้วแต่กรณี อีก ให้ถือว่าคู่ความนั้นยังคงไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือหากไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้วจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรอยู่ เว้นแต่จะปรากฏต่อศาลเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แต่เฉพาะบางส่วน หรือมีคำสั่งให้ยกคำร้อง ผู้ขออาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลได้ภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันมีคำสั่ง คำสั่งของศาลอุทธรณ์เช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด

ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งรอกการไต่สวนของศาล หากเป็นกรณีคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโจทก์ ก็ให้โจทก์รอฟังไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวจนกว่าการพิจารณาสั่งคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะถึงที่สุดก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร ในกรณีเช่นนี้ ศาลจะยังไม่ตรวจคำฟ้องตามมาตรา ๑๘ ดังนั้น กฎหมายจึงบังคับว่าให้ทำให้เร็ว เพราะฟ้องหลักยังคงรอการตรวจตามมาตรา ๑๘ อยู่ กระบวนการดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้เป็นเวลาหลายเดือนตามสภาพปริมาณคดีของศาล

อนึ่ง การแสดงข้อเท็จจริงหรือเสนอพยานหลักฐานอันเป็นเท็จต่อศาลในการไต่สวนคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล จนเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลนั้น ผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๑ (๒)

“มาตรา ๓๑ (๒) เมื่อได้มีคำร้องและได้รับอนุญาตจากศาลให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา ๑๕๖/๑ แล้ว ปรากฏว่าได้แสดงข้อเท็จจริงหรือเสนอพยานหลักฐานอันเป็นเท็จต่อศาลในการไต่สวนคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล”

ถึงกระนั้นก็ดี แม้จะพิสูจน์ได้ในภายหลังว่าผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๑ (๒) ดังกล่าว ในความเป็นจริง ย่อมเป็นสาเหตุให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีอยู่นั่นเอง

สำหรับการฟ้องคดีปกครองนั้น กฎหมายวางหลักไว้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเป็นไปตามหลักในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๕ วรรคสี่ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในการฟ้องคดีปกครองในคดีบางประเภทที่ให้อำนาจศาลเสียค่าธรรมเนียมศาล คือ การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน อันสืบเนื่องมาจากคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) หรือ (๔) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง ๑ ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีค่าขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๕ วรรคสี่ บัญญัติว่า

“การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่ การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน อันสืบเนื่องมาจากคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) หรือ (๔) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง ๑ ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีค่าขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้”

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ (๓) และ (๔) บัญญัติรับรองเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครองไว้ว่า

“(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจาก

๒๙๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร  
(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”

เมื่อพิจารณาประกอบระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๓๔ (๒) คำฟ้องที่ ขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน อันสืบเนื่องจาก คดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) หรือ (๔) ให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ โดยให้ชำระ เป็นเงินสดหรือเช็คซึ่งธนาคารรับรอง และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลออกไปรับให้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีต่อ ศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) หรือ (๔) และมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ด้วย ผู้ฟ้องคดีนั้นเองจะต้องเป็นผู้เสียค่าธรรมเนียมศาล ค่าฉนวนจากจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง ในอัตรา ตามที่ระบุไว้ในตาราง ๑ ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้อง ทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้

ค่าธรรมเนียมศาลเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขในการฟ้องคดี ซึ่งการฟ้องคดีปกครองนั้น กฎหมาย วางหลักไว้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เช่น การฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีขอให้สั่งห้ามการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด กรณีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลแต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นการฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้มีการ ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องมาจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำการละเมิดหรือความรับผิด อย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราตามบัญชีท้ายประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งกำหนดไว้ สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้

อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือถ้าไม่ได้รับยกเว้น ค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ศาลปกครองอาจอนุญาตให้ดำเนินคดีโดยให้ยกเว้น ค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วนก็ได้ ตามมาตรา ๔๕/๑ วรรคหนึ่ง แห่ง พรบ. จัดตั้งศาล ปกครองฯ ประกอบกับข้อ ๔๑/๑ ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ พ.ศ. ๒๕๕๓

“มาตรา ๔๕/๑ การฟ้องคดีที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา ๔๕ วรรคสี่ หาก คู่กรณีโดยยื่นคำขอต่อศาลโดยอ้างว่า ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียม ศาล หรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความ เดือดร้อนเกินสมควร ถ้าศาลเห็นว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา หรือในกรณีอุทธรณ์ซึ่งศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์ได้ แล้วแต่กรณี และศาลได้ไต่สวนแล้วเห็นว่ามีเหตุตามคำขอจริงก็ให้ศาลอนุญาตให้คู่กรณีนั้น



ดำเนินคดี โดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วนได้ คำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเฉพาะบางส่วน หรือมีคำสั่งให้ยกคำขอ ผู้ยื่นคำขอมีสสิทธิดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

(๑) ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่ เพื่ออนุญาตให้ตนนำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลได้จริง หรือโดยสถานะของผู้ขอ ถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร

(๒) ยื่นอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีที่ผู้กรณีใช้สิทธิตาม (๑) หรือ (๒) อย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว จะใช้สิทธิอีกประการหนึ่งมิได้

การยื่นคำขอ การพิจารณาคำขอ การขอให้พิจารณาใหม่ การอุทธรณ์และการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใดที่เกี่ยวกับการขอดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ออกตามมาตรา ๔๔”

คดีค่าทดแทนในการเวนคืน หน่วยงานทางปกครองจะเป็นผู้ถูกฟ้องคดี และการฟ้องคดีก็จะเป็นการขอให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้น เป็นตัวอย่างหนึ่งของการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒/๒๕๔๖ อ.๘/๒๕๔๖ อ.๒๓/๒๕๔๖ อ.๔๙/๒๕๔๖) ซึ่งผู้ต้องคดีเป็นคนฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองจ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๕ และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๓๔

นอกจากนี้ กรณียื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดหรือคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ในกรณีที่เป็นการเสนอคดีต่อศาลปกครอง ก็ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราที่ไม่แตกต่างกับการเสนอคดีต่อศาลยุติธรรม

๒๙๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

การฟ้องคดีปกครอง – ค่าธรรมเนียมศาล (เริ่มใช้วันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๑)

|   | ทุนทรัพย์                    | อัตราค่าธรรมเนียมศาล          |
|---|------------------------------|-------------------------------|
| ๑. การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา ๙วรรคหนึ่ง (๓) หรือ (๔) | ไม่เกิน ๕๐ ล้านบาท           | ร้อยละ ๒ ไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท  |
|   | ส่วนที่เกิน ๕๐ ล้านบาทขึ้นไป | ร้อยละ ๐.๑                    |
| ๒. กรณียื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดหรือคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ        | ไม่เกิน ๕๐ ล้านบาท           | ร้อยละ ๐.๕ ไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ บาท |
|   | ส่วนที่เกิน ๕๐ ล้านบาทขึ้นไป | ร้อยละ ๐.๑                    |
| ๓. กรณียื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดหรือคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ      | ไม่เกิน ๕๐ ล้านบาท           | ร้อยละ ๑ ไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท  |
|   | ส่วนที่เกิน ๕๐ ล้านบาทขึ้นไป | ร้อยละ ๐.๑                    |

ทั้งนี้ หากค่าธรรมเนียมศาลดังกล่าวรวมแล้วมีเศษไม่ถึงหนึ่งบาทให้ปัดทิ้ง<sup>๕๕๐</sup>

อย่างไรก็ตาม คู่ความมีทางฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมอย่างคดีไม่มีทุนทรัพย์ได้ในกรณีที่ฟ้องศาลขอให้ศาลมีคำสั่งระงับความเดือดร้อน ความรำคาญ หรือความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นจำนวนเงินได้เพื่อประโยชน์ของตัวใจท์เอง โดยไม่มีการเรียกร้องเป็นจำนวนเงิน หรือทรัพย์สินอื่นใด หรือเป็นคดีที่บุคคลเรียกร้อง หรือขอในสิ่งที่ตนอยู่แล้ว หรือขอให้ศาลสั่งเพื่อแสดงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายไว้ ซึ่งหากไม่มีคำสั่งศาลบุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธินั้นได้ แต่ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ไม่ทำให้บุคคลนั้นได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพิ่มขึ้น หรือเป็นกรณีขอในสิ่งที่ไม่อาจคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ แต่ปัญหาดังกล่าวมีข้อยุ่งยากมาก หากคำขอเพิกถอนการจดทะเบียนเป็นผลต่อเนื่องในประเด็นแห่งคดีว่าที่ดินพิพาทเป็นของใคร ถ้าวินิจฉัยว่าเป็นคดีที่มีค่าขออันไม่มีทุนทรัพย์แยกกันได้จากคำขอที่เป็นทุนทรัพย์ ศาลยุติธรรมย่อมวินิจฉัยว่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๑๙/๒๕๐๘) ดังนั้น ในกรณีคดีเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนต่าง ๆ ดูว่าถ้าศาลเพิกถอนแล้วใจท์จะได้ทรัพย์สินนั้นกลับมาเป็นของใจท์อีกครั้ง เป็นคดีมีทุนทรัพย์

<sup>๕๕๐</sup> ที่มา: <http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/๐๒fees.html> (ปรับปรุงข้อมูลในเว็บไซต์เมื่อวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๕๙)

ในกรณีที่ประเด็นหลักไม่ใช่การเพิกถอนคำสั่งเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งให้แก้ไขหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในส่วนที่ทับซ้อนที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเด็นมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าโจทก์โต้แย้งว่าไม่ใช่ที่สาธารณประโยชน์ และมีคำขอให้ที่ดินกลับมาเป็นของโจทก์ และเป็นคดีมีทุนทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๐๓๙/๒๕๔๒ โจทก์ฟ้องว่า โจทก์มีสิทธิครอบครองที่ดินตาม น.ส.๓ ประมาณ ๑๗ ไร่ จำเลยมีคำสั่งให้แก้ไขเนื้อที่ดินของโจทก์ด้านทิศเหนือเป็นเนื้อที่ ๒ ไร่ ๒๐ ตารางวา โดยอ้างว่า น.ส.๓ ของโจทก์เฉพาะที่ดินส่วนนั้นออกทับหนองน้ำสาธารณประโยชน์ และมีคำขอให้ศาลพิพากษาว่า ที่ดินพิพาทเนื้อที่ ๒ ไร่ ๒๐ ตารางวา เป็นส่วนหนึ่งของที่ดินตาม น.ส.๓ ที่โจทก์มีสิทธิครอบครอง เท่ากับกล่าวอ้างว่าคำสั่งเพิกถอนของจำเลยมีผลให้โจทก์ไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินส่วนที่ถูกเพิกถอน ซึ่งถ้าหากศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีย่อมมีผลให้โจทก์ได้สิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทกลับคืนมา คดีของโจทก์ในส่วนนี้จึงเป็นคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ เป็นคดีมีทุนทรัพย์ แม้โจทก์จะมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยที่ให้แก้ไข น.ส.๓ ของโจทก์และขอให้ห้ามจำเลยเกี่ยวข้องกับที่ดินของโจทก์อีกต่อไปก็ตาม แต่การที่ศาลจะเพิกถอนคำสั่งของจำเลยต้องได้ความก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของโจทก์ มิใช่หนองน้ำสาธารณประโยชน์ ดังนั้น คำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้จึงเป็นคำขออันเป็นประธาน เมื่อที่ดินพิพาทมีราคา ๘๒,๐๐๐ บาท ทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในชั้นฎีกาจึงไม่เกินสองแสนบาท ต้องห้ามมิให้ฎีกาในข้อเท็จจริง ที่จำเลยฎีกาว่า ที่ดินพิพาทเป็นหนองน้ำสาธารณประโยชน์ และโจทก์มิได้ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยภายใน ๑ ปี นับแต่โจทก์ทราบคำสั่งทำให้คดีขาดอายุความตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๘ นั้น ล้วนเป็นฎีกาในข้อเท็จจริงต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๘ วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๗๖/๒๕๐๕ โจทก์ฟ้องว่าตนมีสิทธิได้รับมรดกของผู้ตาย มีที่ดินมีโฉนด ๒ แปลงแต่จำเลยอ้างว่าผู้ตายทำพินัยกรรมยกให้จำเลยโจทก์จึงขอให้ศาลแสดงว่าพินัยกรรมที่จำเลยอ้างเป็นโมฆะดังนี้ ถือว่าโจทก์จำเลยมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์แล้วจึงมีอำนาจฟ้องได้ และคดีเช่นนี้เป็นคดีมีทุนทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๕๔/๒๕๐๙ โจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่พิพาทฟ้องขับไล่ให้จำเลยรื้อถอนบ้านเรือนออกไปจากที่พิพาท จำเลยต่อสู้ว่าที่พิพาทเป็นของมารดาจำเลย จำเลยปลูกบ้านเรือนอยู่โดยอาศัยสิทธิของมารดา เมื่อจำเลยไม่ได้กล่าวอ้างว่าที่พิพาทนั้นเป็นของจำเลยจึงไม่เป็นการกล่าวแก้เป็นข้อพิพาทด้วยกรรมสิทธิ์ จึงเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์

สำหรับข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง ที่เป็นอีกสาเหตุหนึ่งซึ่งเป็นผลให้เอกชนมุ่งฟ้องคดีต่อศาลปกครองแทนที่จะฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม อันเป็นไปเพื่อลดข้อเสียเปรียบในการดำเนินคดีทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง เนื่องจากในคดีปกครองใช้วิธีพิจารณาแบบไต่สวนนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทุกศาล แต่ตามระบบไต่สวนนั้น ศาลจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการแสวงหาแห่งคดี โดยความร่วมมือของคุณหรือคุณกรณี ดังนั้น ศาลจึงไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงที่คุณกล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและ



๒๙๘ • ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

พยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ แต่อาจแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร เนื่องจากศาลปกครองไม่เพียงแต่จะมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองเอกชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น หากแต่ยังมีบทบาทในการพิทักษ์รักษาประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมอีกด้วย ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่แล้วจะใช้ระบบไต่สวน ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลปกครองสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีและพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดีให้ได้มากที่สุดและอย่างรอบด้านที่สุด อันจะทำให้ศาลอยู่ในวิสัยที่จะพิพากษาคดีปกครองได้อย่างยุติธรรม กล่าวคือก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน<sup>๔๕๐</sup>

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองไทยก็ได้กำหนดให้ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นไปตามระบบไต่สวน โดยมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร” และข้อ ๕๐ ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติม ...” และผลแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายและระเบียบดังกล่าวจึงมีว่า

- ศาลเป็นผู้วิเคราะห์คำฟ้องว่าเป็นคำฟ้องคดีข้อหาใด ข้ออ้างสนับสนุนข้อหาว่ามีอย่างไร และมีคำขอให้ศาลกำหนดค่าบังคับอย่างไร จากนั้น ศาลก็จะเป็นผู้ส่งสำเนาคำฟ้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำคำให้การโดยกำหนดประเด็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีให้การและแสดงพยานหลักฐาน ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และเมื่อได้รับคำให้การแล้ว ศาลจะเป็นผู้วิเคราะห์คำให้การและส่งสำเนาคำให้การให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำคำคัดค้านคำให้การโดยกำหนดประเด็นให้ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การและแสดงพยานหลักฐานภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ศาลจะไม่ปล่อยให้คู่ความวิเคราะห์คำคู่ความตามยถากรรม

- ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กำหนด กฎหมายถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาของผู้ฟ้องคดี และในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งไม่ได้แจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบว่าจะประสงค์จะให้พิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ศาลอาจสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความโดยไม่ตัดสินชี้ขาดคดีเสียได้

- ศาลมีอำนาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม โดยจะรับฟังพยาน

<sup>๔๕๐</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “อำนาจหน้าที่ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ใน หนังสือรวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส ๖๐ ปี ศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๗, หน้า ๗๗-๙๖.

บุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำคู่ความโดยไม่ต้องพอใจอยู่แต่เฉพาะกับพยานหลักฐานเหล่านั้นเท่านั้น

- ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ถ้าต้องมีการให้ถ้อยคำของคู่กรณี พยาน หรือบุคคลใด ๆ ศาลเป็นผู้ซักถามพยาน

- ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว และกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง

อย่างไรก็ตาม ระบบไต่สวนไม่ได้หมายความว่าคู่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่กรณีที่เป็นเอกชนไม่ต้องแสดงพยานหลักฐานใด ๆ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนเลย ดังที่มักเข้าใจกันคลาดเคลื่อน ตรงกันข้าม คู่กรณีฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนมีหน้าที่ต้องเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นในเบื้องต้นจนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อเท็จจริงนั้นมีมูลว่าเป็นเรื่องจริง ศาลจึงจะผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ในกรณีที่ถูกฟ้องคดีไม่ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาของผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงหมายถึงข้อเท็จจริงที่มีพยานหลักฐานสนับสนุนในเบื้องต้นจนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อเท็จจริงนั้นมีมูลว่าเป็นเรื่องจริง ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างลอย ๆ ปราศจากพยานหลักฐานใด ๆ สนับสนุนเลย

ถึงกระนั้นก็ดี ในทางปฏิบัติ วิธีพิจารณาแบบไต่สวนในศาลปกครองยังไม่พัฒนาไปเพียงพออย่างที่คาดหมาย จากการสัมภาษณ์นายความบางท่านอย่างไม่เป็นทางการ มีเสียงสะท้อนว่า ในกรณีจำนวนมากศาลปกครองยังมีได้ดำเนินการตรวจสอบเพื่อค้นหาความจริงอย่างเต็มที่ แต่มักจะถือเอารายงานและหลักฐานของหน่วยงานของรัฐมาเป็นข้อยุติ โดยมิได้มีการไต่สวนและตรวจสอบตามระบบไต่สวนอย่างแท้จริง ตัวอย่างเช่น ในปัญหาว่าเอกชนบุกรุกที่ดินซึ่งเป็นป่าสงวนแห่งชาติหรือไม่ แม้เอกชนจะโต้แย้งว่าตนครอบครองที่ดินทำกินอยู่ใกล้แนวเขตป่าสงวนแห่งชาติ เช่นมีหนังสือแสดงการครอบครอง ไม่จำเป็นต้องถูกขับไล่ออกไปจากที่ดิน และโต้แย้งว่าหน่วยงานทางปกครองไม่มีอำนาจสั่งให้ออกจากที่ดิน แต่ในการพิสูจน์ว่าที่ดินพิพาทอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติตามแผนที่ท้ายพระราชกฤษฎีกาหรือไม่ กลับอาศัยเพียงหลักฐานของหน่วยงานของรัฐ โดยไม่มีการตรวจสอบหลักเกณฑ์และวิธีคำนวณเนื้อที่และวิธีวัดแนวเขตป่าสงวนแห่งชาติแต่อย่างใด เป็นต้น

ในทางกลับกัน มิได้หมายความว่าในการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม ศาลจะไม่มีอำนาจใช้ระบบไต่สวนได้เลย เพียงแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหากับระบบไต่สวนเท่านั้น ดังนั้น ศาลจึงมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่จะใช้ระบบไต่สวนได้เช่นเดียวกันตามบทบัญญัติดังต่อไปนี้

มาตรา ๘๖ เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ก็ดีหรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ได้ยื่นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้

๓๐๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดฝ่ายหนึ่งเพียงพอเกินสมควร หรือประวิงให้ชักช้า หรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็น ให้ศาลมีอำนาจงดการสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้น หรือพยานหลักฐานอื่นต่อไป

เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ

มาตรา ๘๗ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดเว้นแต่

(๑) พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีจะต้องนำสืบ และ

(๒) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๘ และ ๙๐ แต่ถ้าศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อสำคัญในคดี โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุมาตรานี้ ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้

มาตรา ๘๘ คู่ความฝ่ายใดประสงค์จะนำสืบพยานหลักฐานของตนเพื่อพิสูจน์ต่อพยานของคู่ความฝ่ายอื่นในกรณีต่อไปนี้

(๑) ทักล้างหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขถ้อยคำพยานในข้อความทั้งหลายซึ่งพยานเช่นว่านั้นเป็นผู้รู้เห็นหรือ

(๒) พิสูจน์ข้อความอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับการกระทำ ถ้อยคำ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งพยานเช่นว่านั้นได้กระทำขึ้น

ให้คู่ความฝ่ายนั้นถามค้านพยานดังกล่าวเสียในเวลาที่ยานเบิกความ เพื่อให้พยานมีโอกาสอธิบายถึงข้อความเหล่านั้น แม้ว่าพยานนั้นจะมีได้เบิกความถึงข้อความดังกล่าวก็ตาม

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายนั้นมิได้ถามค้านพยานของคู่ความฝ่ายอื่นไว้ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ต่อมา นำพยานหลักฐานมาสืบถึงข้อความนั้น คู่ความฝ่ายอื่นที่สืบพยานนั้นไว้ชอบที่จะคัดค้านได้ในขณะที่คู่ความฝ่ายนั้นนำพยานหลักฐานมาสืบ และในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่ามานั้น

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ต่อพยานตามวรรคหนึ่งแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลว่า เมื่อเวลาพยานเบิกความนั้นตนไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงข้อความดังกล่าวมาแล้ว หรือถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านี้ศาลจะยอมรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้ได้ แต่ในกรณีเช่นนี้ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะขอให้เรียกพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาสืบอีกก็ได้ หรือเมื่อศาลเห็นสมควรจะเรียกมาสืบเองก็ได้

มาตรา ๑๐๒ ให้ศาลที่พิจารณาคดีเป็นผู้สืบพยานหลักฐาน โดยจะสืบในศาลหรือนอกศาล ณ ที่ใด ๆ ก็ได้ แล้วแต่ศาลจะสั่งตามที่เห็นสมควรตามความจำเป็นแห่งสภาพของพยานหลักฐานนั้น

แต่ถ้าศาลที่พิจารณาคดีเห็นเป็นการจำเป็น ให้มีอำนาจมอบให้ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งศาลนั้น หรือตั้งให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทนได้ ให้ผู้พิพากษาที่รับมอบหรือศาลที่ได้รับแต่งตั้งนั้นมีอำนาจ



และหน้าที่เช่นเดียวกับศาลที่พิจารณาคดีรวมทั้งอำนาจที่จะมอบให้ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งศาลนั้นหรือตั้งศาลอื่นให้ทำการสืบพยานหลักฐานแทนต่อไปด้วย

ถ้าศาลที่พิจารณาคดีได้แต่งตั้งให้ศาลอื่นสืบพยานแทน คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแถลงต่อศาลที่พิจารณาคดีว่า ตนมีความจำเป็นจะไปฟังการพิจารณาก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลที่ได้รับแต่งตั้งแจ้งวันกำหนดสืบพยานหลักฐานให้ผู้ขอทราบล่วงหน้าอย่างน้อยไม่ต่ำกว่าเจ็ดวันคู่ความที่ไปฟังการพิจารณานั้นชอบที่จะใช้สิทธิได้เสมือนหนึ่งว่ากระบวนการพิจารณานั้นได้ดำเนินในศาลที่พิจารณาคดี

ให้ส่งสำเนาคำฟ้องและคำให้การพร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานอื่น ๆ อันจำเป็นเพื่อสืบพยานหลักฐานไปยังศาลที่ได้รับแต่งตั้งดังกล่าวแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงพยานหลักฐานนั้นมิได้แถลงความจำเป็นที่จะไปฟังการพิจารณา ก็ให้แจ้งไปให้ศาลที่ได้รับแต่งตั้งทราบข้อประเด็นที่จะสืบ เมื่อได้สืบพยานหลักฐานเสร็จแล้ว ให้เป็นหน้าที่ของศาลที่รับแต่งตั้งต้องส่งรายงานที่จำเป็นและเอกสารอื่น ๆ ทั้งหมดอันเกี่ยวข้องในการสืบพยานหลักฐานไปยังศาลที่พิจารณาคดี

มาตรา ๑๐๔ ให้ศาลมีอำนาจเต็มทีในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอ ให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาคดีไปตามนั้น

ในการวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่าตามมาตรา ๙๕/๑ หรือบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลตามมาตรา ๑๒๐/๑ วรรคสามและวรรคสี่ หรือบันทึกถ้อยคำตามมาตรา ๑๒๐/๒ จะมีน้ำหนักให้เชื่อได้หรือไม่เพียงใดนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงสภาพ ลักษณะและแหล่งที่มาของพยานบอกเล่าหรือบันทึกถ้อยคำนั้นด้วย

มาตรา ๑๐๗ ถ้าศาลเห็นว่าในการสืบสวนหาความจริงจำเป็นต้องไปสืบพยาน ณ สถานที่ซึ่งข้อเท็จจริงอันประสงค์จะให้พยานเบิกความนั้นได้เกิดขึ้น ให้ศาลหรือผู้พิพากษาที่รับมอบ หรือศาลที่ได้รับแต่งตั้งเพื่อการนั้นส่งหมายเรียกไปยังพยานระบุสถานที่และวันเวลาที่จะไปสืบพยาน แล้วสืบพยานไปตามนั้น

มาตรา ๑๐๖ ในเบื้องต้นให้พยานตอบคำถามเรื่อง นาม อายุ ตำแหน่ง หรืออาชีพภูมิฐานะ และความเกี่ยวข้องกับคู่ความ

แล้วศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(๑) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง กล่าวคือ แจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริง ซึ่งต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ โดยวิธีเล่าเรื่องตามลำพังหรือโดยวิธีตอบคำถามของศาล หรือ

(๒) ให้คู่ความซักถาม และถามค้านพยานไปทีละียว ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้

มาตรา ๑๑๙ ไม่ว่าจะเวลาใด ๆ ในระหว่างที่พยานเบิกความ หรือภายหลังที่พยานได้เบิกความแล้ว แต่ก่อนมีคำพิพากษา ให้ศาลมีอำนาจที่จะถามพยานด้วยคำถามใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อให้คำเบิกความของพยานบริบูรณ์ หรือชัดเจนยิ่งขึ้น หรือเพื่อสอบสวนถึงพฤติการณ์ที่ทำให้พยานเบิกความเช่นนั้น

ถ้าพยานสองคนหรือกว่านั้นเบิกความขัดกัน ในข้อสำคัญแห่งประเด็น เมื่อศาลเห็นสมควรหรือ

๓๐๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ ให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานเหล่านั้นมาสอบถามปากคำพร้อมกันได้

มาตรา ๑๒๖ ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตราต่อไปนี้ ถ้าคู่ความที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงเอกสารมาเป็นพยานหลักฐานยันแค้น ปฏิเสธความแท้จริงของเอกสารนั้น หรือความถูกต้องแห่งสำเนาเอกสารนั้น และคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงยืนยันความแท้จริงหรือความถูกต้องแห่งสำเนาของเอกสาร ถ้าศาลเห็นสมควร ให้ศาลชี้ขาดข้อโต้เถียงนั้นได้ทันทีในเมื่อเห็นว่าไม่จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานต่อไป หรือมิฉะนั้นให้ชี้ขาดในเมื่อได้สืบพยานตามวิธีต่อไปนี้ทั้งหมดหรือโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง คือ

(๑) ตรวจสอบบรรดาเอกสารที่มีได้ถูกคัดค้านแล้วจดลงไว้ซึ่งการมีอยู่หรือข้อความแห่งเอกสารที่ถูกคัดค้าน

(๒) ซักถามพยานที่ทราบการมีอยู่หรือข้อความแห่งเอกสารที่ถูกคัดค้าน หรือพยานผู้ที่สามารถเบิกความในข้อความแท้จริงแห่งเอกสาร หรือความถูกต้องแห่งสำเนา

(๓) ให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบเอกสารที่ถูกคัดค้านนั้น

ในระหว่างที่ยังมิได้ชี้ขาดตัดสินคดี ให้ศาลยึดเอกสารที่สงสัยว่าปลอมหรือไม่ถูกต้องไว้ แต่ความข้อนี้ไม่บังคับถึงเอกสารราชการซึ่งทางราชการเรียกคืนไป

มาตรา ๑๔๓ จัตวา ในคดีโมฆะ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร

ในการสืบพยานไม่ว่าจะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเอง ให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อน เสร็จแล้วจึงให้ตัวความหรือทนายความซักถามเพิ่มเติมได้

ให้ศาลมีอำนาจซักถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดี แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม

ในการบันทึกคำเบิกความของพยาน เมื่อศาลเห็นสมควร จะบันทึกข้อความแต่โดยย่อก็ได้ แล้วให้พยานลงลายมือชื่อไว้

บทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งข้างต้นนี้ ยืนยันการเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหาที่ระบบไต่สวนของระบบการพิจารณาคดีแพ่ง การค้นหาความจริงในระบบกล่าวหาศาลมีแนวโน้มว่าจะมีบทบาทเชิงรับมากกว่าเชิงรุก แตกต่างจากการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนซึ่งศาลมีแนวโน้มว่าจะมีบทบาทเชิงรุกมากกว่าเชิงรับ แม้ว่าตัวบทจะให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาให้สอดคล้องกับระบบไต่สวนซึ่งเป็นลักษณะเด่นของระบบซิวิลลอว์ได้ แต่โดยเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ประเทศไทยมีพัฒนาการของระบบศาลยุติธรรมโดยได้รับอิทธิพลจากระบบกล่าวหาค่อนข้างมาก การที่ผู้พิพากษาจะมีบทบาทเป็นผู้ริเริ่มในการค้นหาความจริงมากน้อยเพียงใดนั้นมีความเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกับหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา ความหมายของความเป็นกลางของผู้พิพากษานั้นประกอบด้วย ๒ ประการ<sup>๔๕๒</sup> ประการแรก ว่าด้วยหลักความไม่ลำเอียงของผู้พิพากษา ประการที่สอง ผู้พิพากษาต้องไม่

<sup>๔๕๒</sup> J. Ghestin et G. Goubeaux, Traité de droit civil, LGDJ, 4e éd., 1994, n.630, p.604.

เข้าไปเกี่ยวข้องในการค้นหาพยานหลักฐานในคดี บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงจะถูกจำกัดอยู่เพียงแต่ในรอบของพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น หลักความเป็นกลางผู้พิพากษาเป็นผลของระบบกล่าวหาในกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งนั่นเอง<sup>๔๕๓</sup>

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาปัญหาประโยชน์ได้เสียของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องจากบทกฎหมายและแนวปฏิบัติทางข้อเท็จจริงแล้ว จึงไม่อาจตอบได้แน่นอนลงไปว่า การกำหนดให้ฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินต่อศาลยุติธรรมหรือต่อศาลปกครอง การฟ้องคดีต่อศาลใดจะเป็นการทำให้คู่กรณีได้รับประโยชน์ในด้านการอำนวยความสะดวกมากกว่าหรือน้อยกว่ากัน เนื่องจากต้องมีการพิจารณาทั้งบทกฎหมาย และข้อเท็จจริงทางปฏิบัติอันได้แก่ทัศนคติ และทักษะในการดำเนินกระบวนการพิจารณาควบคู่กันไปเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม และย่อมเห็นได้ว่า ไม่ว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ก็อาจมีระบบที่ยังมีอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม โดยอาจมีได้ทั้งปัญหาที่เกิดจากค่าธรรมเนียมศาลที่มีอัตราสูงสำหรับศาลยุติธรรม และความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมสำหรับศาลปกครองด้วยเช่นเดียวกัน

#### ๔.๔ ปัญหาเชิงนิตินโยบาย

เป็นที่ยอมรับกันว่า การแยกแยะว่ากรณีพิพาทใดเป็นเรื่องเอกชนอันควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และเรื่องใดเป็นเรื่องมหาชนอันอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เป็นปัญหายุ่งยากมากที่สุดเรื่องหนึ่งในปัญหากฎหมายกฎหมายมหาชน และในทางทฤษฎีก็เป็นที่ยอมรับกันว่า เหตุผลของการแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกันนั้น มิใช่เหตุผลในทางวิชาการ แต่เป็นเหตุผลทางการเมือง ซึ่งมีพัฒนาการมาในทางประวัติศาสตร์พร้อมกับการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ ด้านหนึ่งเพื่อกำกับให้รัฐดำเนินกิจการไปอย่างเป็นระบบระเบียบในรอบของเหตุผลและกฎหมาย ในอีกด้านหนึ่งก็เพื่อกีดกันไม่ให้ศาลยุติธรรมเข้ามาก้าวล่วงกิจการของฝ่ายบริหารบ้านเมือง และค่อย ๆ คลี่คลายพัฒนาขึ้นพร้อมกับข้อเรียกร้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐโดยศาลที่เรียกว่าศาลปกครอง ซึ่งนับว่าเป็นนวัตกรรมที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เกิดเป็นระบบศาลคู่ขึ้นคือศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่ต่างมีเขตอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีในขอบเขตของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนแยกต่างหากจากกัน อย่างไรก็ตามโดยที่ปัญหาการแบ่งแยกขอบเขตระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนเป็นปัญหาที่มีความซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายเรื่อง ดังนั้นเพื่อบรรเทาความยุ่งยากในทางปฏิบัติแก่ผู้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และป้องกันไม่ให้ฟ้องผิดศาล แล้วเป็นเหตุให้ต้องมีชี้ขาดเขตอำนาจศาล มีการส่งคดีหรือนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอื่นอีกให้เป็นภาระและ

<sup>๔๕๓</sup> วรณชัย บุญบำรุง ธนกร วรปรัชญากุล สิริพันธ์ พลรบ, **หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2**, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548, หน้า 64-65.



เสียเวลาแก่คู่ความ จนเล็งเห็นว่าการปล่อยให้โต้แย้งกันจะทำให้เสียประโยชน์แก่ผู้ที่ได้รับความไม่เป็นธรรม ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้หาทางแก้ปัญหาทางนิตินโยบาย ด้วยวิธีตรากฎหมายขึ้นแก้ไขภาวะอันไม่พึงประสงค์ในแง่เขตอำนาจศาล

ตัวอย่างที่น่าสนใจ อาจเห็นได้จากกรณีในระบบกฎหมายฝรั่งเศส<sup>๔๔๔</sup> ซึ่งมีการกำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งจะต้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่ง เช่น กำหนดให้คดีเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นคดีในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ส่วนคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของแผ่นดินที่ไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินกับเขตถนน ถ้าเป็นถนนสายหลัก ก็เป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเขตที่ดินเอกชนกับทางหลวงชนบท ก็ให้เป็นอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม หรือคดีเกี่ยวกับการรังวัดเขตที่ดินถ้าเป็นข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนกับรัฐในเรื่องป่าสงวนซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสจัดว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา ก็อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม โดยไม่ต้องเสียเวลาถกเถียงกันว่า นิตินัยอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งข้อพิพาทนั้นคือนิตินัยตามกฎหมายมหาชน หรือตามกฎหมายเอกชน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตที่ดินเอกชนกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แม้จะมีกฎหมายกำหนดว่าหากเป็นปัญหาเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นคดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่หากมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยเบื้องต้นว่า ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของรัฐหรือของเอกชน ก็มีแนววินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ ในระบบฝรั่งเศสยังมีหลักเกณฑ์ให้ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาและเห็นว่าประเด็นที่ตนกำลังพิจารณาเป็นประเด็นหลักแห่งคดีซึ่งมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเบื้องต้นอันไม่ใช่เป็นประเด็นหลักที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของตน ก็ให้รอการพิจารณาไว้ก่อน และสั่งให้คู่ความไปเสนอประเด็นรองในศาลที่มีอำนาจพิจารณาได้พิจารณาเสียก่อน ต่อมาในคราวที่มีการปฏิรูประบบศาลซึ่งขาดคดีขัดกันของฝรั่งเศสเมื่อ ค.ศ. ๒๐๑๕ (พ.ศ. ๒๕๕๘) ก็ได้มีการวางเกณฑ์ลดขั้นตอนการดำเนินการลง โดยรับรองให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองทุกศาลอาจส่งประเด็นรองที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลตนไปให้ศาลอื่นที่มีอำนาจพิจารณาได้พิจารณาโดยตรงโดยไม่ต้องสั่งให้คู่ความไปเสนอประเด็นรองนั้นต่อศาลนั้นเองอีกแล้ว และในการปฏิรูปคราวนี้ก็มีกำหนดด้วยว่าประเด็นรองที่ส่งไปให้ศาลอื่นวินิจฉัยนั้น ต้องเป็นประเด็นที่ศาลที่ส่งประเด็นเห็นว่ายุ่งยากอย่างมาก หากไม่มีข้อยุ่งยากอย่างมาก ก็ให้ศาลที่รับพิจารณาประเด็นหลักมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นรองและตัดสินคดีไปได้เลย แต่ทั้งนี้จะต้องไม่กระทบต่อหลักรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส มาตรา ๖๐ ซึ่งถือว่าศาลยุติธรรมเป็นผู้คุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

ในระบบกฎหมายเยอรมัน ก็มีตัวอย่างการใช้อำนาจนิติบัญญัติแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลที่น่าสนใจเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากการที่เยอรมันกำหนดไว้ตั้งแต่กฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดไว้

<sup>๔๔๔</sup> โปรดดูรายละเอียดในข้อ ๒.๑.๕ ข้างต้น

ในมาตรา ๑๔ วรรคสาม ให้การกำหนดอัตราค่าทดแทนในคดีเวนคืนซึ่งเป็นปัญหาเดียวกันได้ไม่จบว่า  
ฐานที่ตั้งแห่งสิทธินั้นเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ตกเป็นอำนาจพิจารณาของศาล  
ยุติธรรม และในมาตรา ๑๙ วรรคสี่ ก็กำหนดว่า หากการใช้อำนาจมหาชนก่อความเสียหายให้แก่เอกชน  
ในกรณีใดก็ตาม หากไม่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด ให้คดีอยู่ในเขตอำนาจของ  
ศาลยุติธรรม และในมาตรา ๓๔ ของรัฐธรรมนูญเยอรมันก็กำหนดให้ คดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกค่าสินไหม  
ทดแทนและสิทธิไต่เบี่ยในคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม  
นอกจากนี้ในระดับกฎหมายธรรมดาก็มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้โดยแจ้งชัดว่า หากมีข้อพิพาทในเรื่อง  
นั้น ๆ ให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้อีกหลายกรณี

อย่างไรก็ตาม ความยุ่งยากในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาล ทำให้เกิดความพยายาม  
ที่จะทำให้อัดอั้นลดลง และสามารถพิจารณาคดีได้รวดเร็วขึ้น โดยมีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณา  
คดีปกครอง และมีกรแก้ไขกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องเพื่อให้กระบวนการ  
พิจารณาคดีง่าย รวดเร็ว และคล่องตัวขึ้น ด้วยการกำหนดให้ศาลทุกศาลที่รับคดีไว้พิจารณา มีอำนาจ  
พิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลไปเลยทีเดียวว่า หากคดีนั้น ๆ เข้าเงื่อนไขที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาล  
นั้น ก็ให้ศาลนั้นพิจารณาคดีโดยรวมทั้งประเด็นเกี่ยวพันกับประเด็นหลักที่อยู่ในอำนาจของศาลนั้นไปให้  
ตลอดในคราวเดียว แต่ถ้าเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของตน ก็มีอำนาจสั่งให้ส่งคดีไปยังศาลอื่นที่ตน  
พิจารณาแล้วเห็นว่ามีอำนาจพิจารณาได้ ซึ่งจะมีผลว่า ศาลอื่นที่รับคดีนั้นต่อมาต้องผูกพันพิจารณาคดีนั้น  
ตามคำสั่งให้ส่งคดีไปให้ศาลนั้นพิจารณา โดยไม่อาจปฏิเสธการพิจารณาหรือส่งคดีต่อไปยังศาลอื่นอีกได้

แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันในเยอรมันว่าการแก้ปัญหาด้วยการนิติบัญญัติไม่อาจแก้ปัญหาได้ทั้งหมด  
ยังคงต้องอาศัยหลักวิชานิติศาสตร์ โดยเฉพาะหลักการใช้และการตีความกฎหมายบนพื้นฐานความเข้าใจ  
ทางทฤษฎีที่ต้องตรงกันเข้าช่วย ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้พิพากษาไว้ตั้งแต่  
รัฐธรรมนูญของเยอรมันประกาศใช้ไปได้ไม่นานนักว่า<sup>๔๔๔</sup> ศาลทุกศาลใช้อำนาจตุลาการเหมือนกันและ  
มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายและหลักความยุติธรรม โดยมีได้ถือว่าอำนาจการวินิจฉัยคดี  
พิพาททางกฎหมายมหาชนเป็นอำนาจของศาลปกครองโดยเฉพาะแต่อย่างใด ทั้งนี้โดยถือว่าศาล  
ยุติธรรมมีอำนาจเหนือคดีทั้งปวง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอื่น ส่วน

<sup>๔๔๔</sup> BVerfGE 4, 387 (390) = Beschluss vom 23.02.1956 – 1 BvL 28/55, 49/55 วินิจฉัยปัญหาว่า กฎหมายที่  
กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินในเขตที่มีการจัดรูปที่ดินเพื่อการพัฒนาที่ดิน (Bauland-  
sache) ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหาที่ดินเพื่อการก่อสร้าง ค.ศ. ๑๙๕๓ (Bauland-beschaffungsgesetz) ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ  
และยืนยันว่า ตามรัฐธรรมนูญนั้น อำนาจพิจารณาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน และอำนาจพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย  
และชอบเขตของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่อำนาจผูกขาดเฉพาะศาลปกครอง และโปรดดู Kopp, VwGO Kommentar,  
20.Aufl., München 2014, §40 Rnr.1; Sodan/ Ziekow, VwGO Kom-mentar, Baden-Baden 2014, § 40 Rn.476ff.,  
Eyermann, VwGO Kommentar, 14. Auflage, München 2014, § 40 Rn 100, และโปรดดู GmSOGB BVerwGE 37, 369,  
372; BVerwGE 75, 362, 365; BVerwG NJW 1989, 412, 413; BGHZ (GS) 67, 81, 89 •BGHZ 78, 274, 277

๓๐๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ศาลปกครองนั้นแม้กฎหมายจะกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาททางกฎหมายมหาชน แต่ศาลก็ตีความว่าบทบัญญัติเช่นนั้นก็เป็นเพียงบทให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทตามกฎหมายมหาชนเพื่อเสริมหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยฝ่ายตุลาการ ไม่ใช่บทกำหนดอำนาจพิจารณาพิพากษาแก่ศาลปกครองโดยเด็ดขาดแต่เพียงศาลเดียว และย่อมมีอำนาจคาบเกี่ยวกับศาลยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชน ในกรณีที่ไม่ปรากฏว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดได้เสมอ

ในประเทศไทยได้มีความพยายามของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในการแก้ไขปัญหาความคาบเกี่ยวของคดีพิพาทที่มีลักษณะเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีปกครอง โดยลดขั้นตอนการพิจารณาคดีที่มีประเด็นเกี่ยวพันกันที่อาจอยู่ในอำนาจศาลหลายศาล โดยได้วางแนววินิจฉัยมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๗ ว่า ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นพิพาทหลักในคดีใด ก็ให้มีอำนาจพิจารณาประเด็นเกี่ยวพันในคดีนั้นจนตลอดทุกประเด็นทั้งคดี<sup>๔๕๖</sup> เช่นถ้าเป็นคดีในอำนาจศาลยุติธรรม ก็ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นรองที่เป็นประเด็นเกี่ยวพัน เช่นความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือการสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวพันกับประเด็นพิพาทหลักไปด้วยจนตลอดทั้งคดี และในทางกลับกันหากศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นหลักที่อยู่ในอำนาจศาลของตน ก็ให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นรองที่เกี่ยวพันอยู่ไปด้วยจนตลอดทั้งคดี ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้ได้มีการกล่าวในการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลด้วยว่า ในชั้นร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ได้มีการพิจารณากันว่าควรจะมีการวางหลักเกณฑ์ให้ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาส่งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอื่นไปให้ศาลอื่นนั้นวินิจฉัยเสียก่อนหรือไม่ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าควรตัดออกเพราะเกรงว่าคดีจะล่าช้า และเห็นว่าควรให้อำนาจพิจารณาพิพากษาอยู่ในศาลเดียวกัน<sup>๔๕๗</sup> และมีความเห็นกันว่าเมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ มุ่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด เมื่อได้วินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลใดแล้ว ศาลนั้นควรมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม<sup>๔๕๘</sup>

<sup>๔๕๖</sup> เริ่มตั้งแต่คำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๔๗ และโปรดดูรายละเอียดใน ๓.๓.๒ (๔) ข้างต้น

<sup>๔๕๗</sup> โปรดดูรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๑/๒๕๔๗ วันที่ ๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๗, หน้า ๖; และโปรดดู เสริมครุณี ดันติเวสส, คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นกับปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๔๙, หน้า ๖๘ และต่อ ๆ ไป ซึ่งได้กล่าวถึงการเสนอหลักการและร่างหลักเกณฑ์เพื่อให้ศาลที่รับพิจารณาคดีรับฟังข้อเท็จจริงและส่งประเด็นข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยก่อนซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลนั้นไปให้ศาลอื่นที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นพิจารณาจนถึงที่สุดเสียก่อน โดยได้รับความเห็นชอบในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการวิชาการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... แล้ว แต่ข้อเสนออันตกไปในชั้นพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร



แต่การวางแผนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นหลักในคดีมีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นรองที่เกี่ยวข้องกันไปตามตลอดทั้งคดีที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ยังคงมีข้อสงสัยอยู่ว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น นอกจากจะพิพากษาข้อพิพาทอันเป็นประเด็นแห่งคดีแล้ว จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่อยู่นอกเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายให้ไว้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาจากความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่พิจารณาปัญหาข้อโต้แย้งนี้ก็จะเห็นได้ว่าแบ่งออกเป็น ๒ แนวคือ

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากรณีที่ศาลใดจะพิจารณาพิพากษาคดีโดยย่อมมีอำนาจพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทอันเป็นประเด็นหลักในคดีนั้นได้ ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลนั้น โดยยกตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีแนววินิจฉัยว่า ในคดีที่โจทก์ฟ้องต่อศาลจังหวัดอ้างว่าที่ดินเป็นของตนและฟ้องขับไล่จำเลย และขอให้ศาลสั่งเพิกถอนโฉนดที่ออกทับที่ดินของโจทก์อันเป็นคดีขอปลดเปลื้องทุกข์กันไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ และอยู่ในอำนาจศาลจังหวัด แต่จำเลยให้การต่อสู้ว่าที่ดินเป็นของตนอันเป็นการต่อสู้ในประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์และเป็นคดีมีทุนทรัพย์ ดังนั้นหากที่ดินพิพาทมีราคาไม่เกินสามแสนบาท คดีย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวงศาลจังหวัดจึงโอนคดีมาให้ศาลแขวงพิจารณา แต่ก็เกิดปัญหาว่าศาลแขวงจะมีอำนาจพิจารณาประเด็นเรื่องขับไล่และเพิกถอนโฉนดอันเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์และปกติย่อมอยู่ในอำนาจของศาลจังหวัดได้หรือไม่ คดีนี้ศาลแขวงยกฟ้องโดยวินิจฉัยว่าประเด็นหลักแห่งคดีเป็นคดีปลดเปลื้องทุกข์อันไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ การกล่าวแก่เรื่องกรรมสิทธิ์ไม่ใช่ประเด็นหลัก และให้ไปฟ้องคดีต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาขับไล่และเพิกถอนโฉนด แต่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ประเด็นหลักเป็นเรื่องคดีมีทุนทรัพย์ไม่เกินสามแสนบาทที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง และศาลแขวงย่อมมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเรื่องขับไล่ และเพิกถอนโฉนดอันเป็นคำขอที่เกี่ยวข้องกันด้วย (แม้ตามมาตรา ๑๖ และ ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญศาลยุติธรรมจะไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวงก็ตาม) เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม<sup>๕๔๔</sup> องค์กรใด เพื่อแก้ไขปัญหาข้อสงสัยในเรื่องนี้และเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินคดีของคุณความ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศาลยุติธรรม เมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๘ ให้บรรดาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวง หากได้ฟ้องต่อศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือศาลจังหวัด ให้ศาลดังกล่าวมีดุลพินิจที่จะรับคดีไว้ หรือสั่งให้โอนคดีไปยังศาลแขวงที่มีเขตอำนาจก็ได้ หรือหากขณะยื่นฟ้องคดีนั้นอยู่ในอำนาจศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือศาลจังหวัดอยู่

<sup>๕๔๔</sup> โปรดดูรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๑/๒๕๔๗ วันที่ ๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๗, หน้า ๗

<sup>๕๔๕</sup> โปรดเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๐๐/๒๕๔๔ และ ๓๒๙๓/๒๕๔๕ และโปรดดู ความเห็นของประธานคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๑/๒๕๔๕ วันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๔๕, หน้า ๕

๓๐๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

แล้ว หากต่อมามีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ทำให้คดีนั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง ก็ให้ศาลนั้นพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวต่อไป<sup>๔๖๐</sup>

ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า กรณีที่เป็นคดีในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมด้วยกัน ไม่น่าจะมีปัญหา แต่เมื่อตามรัฐธรรมนูญมีการแบ่งศาลออกเป็นศาลยุติธรรมและศาลปกครองโดยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลไว้อย่างชัดเจนแล้ว ก็ควรต้องถือตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและบทกฎหมายเป็นสำคัญ ดังนั้นหากเป็นคดีที่มีประเด็นหลักเป็นเรื่องโต้แย้งกันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ได้ข้อยูติเรื่องกรรมสิทธิ์แล้ว หากยังมีประเด็นอื่นเกี่ยวพันเช่นการสั่งเพิกถอนโฉนด เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือสั่งให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้รับผิดชอบจากการกระทำหรือใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายอันเป็นข้อพิพาทปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แม้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะชี้ขาดให้คดีใดเป็นคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมแล้ว ย่อมเข้าใจได้ว่าศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นทั้งคดีตามคำวินิจฉัยก็ตาม หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือเปิดช่องให้บังคับกันได้ ต้องถือว่าเมื่อกฎหมายกำหนดอำนาจศาลไว้แล้ว แม้รับว่าศาลที่พิจารณาคดีตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งคดี แต่ศาลยอมใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ภายในกรอบหรือบริบทของอำนาจศาลที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น<sup>๔๖๑</sup>

แนวความเห็นแรกเป็นแนวความเห็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลใช้เป็นแนววินิจฉัย โดยถือว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีย่อมมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทในคดีทั้งคดี กล่าวคือนอกจากจะพิจารณาประเด็นแห่งคดีในประเด็นหลักแล้ว ย่อมมีอำนาจพิจารณาประเด็นเกี่ยวพันไปด้วย ในกรณีที่ประเด็นหลักเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แม้จะมีประเด็นเกี่ยวพันเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือมีประเด็นพิพาทเรื่องความรับผิดชอบละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณาประเด็น

<sup>๔๖๐</sup> โปรดดูมาตรา ๑๗/๑ ของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งมีความว่า

“บรรดาคดีซึ่งเกิดขึ้นในเขตศาลแขวงและอยู่ในอำนาจของศาลแขวงนั้นถ้ายื่นฟ้องต่อศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี หรือศาลจังหวัด ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลดังกล่าวที่จะยอมรับพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นหรือมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลแขวงที่มีเขตอำนาจก็ได้ และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด หากศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี หรือศาลจังหวัดได้มีคำสั่งรับฟ้องคดีเช่นนั้นไว้แล้ว ให้ศาลดังกล่าวพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป

ในกรณีที่ขณะยื่นฟ้องคดีนั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี หรือศาลจังหวัดอยู่แล้ว แม้ต่อมาจะมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไปทำให้คดีนั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง ก็ให้ศาลนั้นพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวต่อไป”

<sup>๔๖๑</sup> โปรดดู ความเห็นของประธานศาลปกครอง ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ครั้งที่ ๑๑/๒๕๕๕ วันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๕, หน้า ๕-๖

เกี่ยวพันนั้นไปด้วย ทั้งนี้แม้ว่าประเด็นเกี่ยวพันที่พิพาทกันจะเป็นประเด็นพิพาททางปกครองตามนัยแห่ง มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ตาม ในการนี้ผู้วิจัยพบว่ามิตีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มีการฟ้องเรียกให้กรมที่ดินรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ฐานละเมิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และผ่านการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม โดยมีการนำคดีขึ้นสู่การ วินิจฉัยของศาลยุติธรรมจนขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกา ปรากฏในฐานข้อมูลสืบค้นคำพิพากษา ฎีกาของศาลยุติธรรมอย่างน้อย ๒ คดี ได้แก่ คดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๖๘๖/๒๕๕๗ (คำวินิจฉัยฯ ที่ ๑๒/๒๕๕๔) และคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๘๕/๒๕๕๘ (คำวินิจฉัยฯ ที่ ๑๓/๒๕๕๔) โดยใน คำพิพากษาทั้งสองฉบับศาลได้พิพากษาให้กรมที่ดินรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการที่ เจ้าพนักงานที่ดินซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดกรมที่ดินได้ใช้อำนาจตามกฎหมายออกโฉนดที่ดินพิพาท โดยละเมิดต่อโจทก์ อันเป็นหลักฐานยืนยันว่าศาลยุติธรรมใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจาก การใช้อำนาจตามกฎหมาย อันเป็นข้อพิพาทเช่นเดียวกันกับที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล ปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) ด้วย

ปรากฏการณ์ข้างต้นย่อมจะนำไปสู่ปัญหาการรักษาความเป็นเอกภาพระหว่างคำพิพากษา ถึงที่สุดในศาลยุติธรรมและศาลปกครองในคดีทำนองเดียวกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะในคดีที่มี ข้อพิพาทคาบเกี่ยวกันระหว่างคดีที่มีการโต้แย้งสิทธิในที่ดินกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ หน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แม้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาลจะได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้อย่างดีแล้วเพียงใด หากในวงบุคลากรฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมกับ ศาลปกครองยังคงมีความเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นหลักแห่งคดีไม่ตรงกัน และมีคดีเข้าสู่การพิจารณาของ ศาลใดศาลหนึ่งโดยศาลนั้นรับไว้พิจารณา ถ้าไม่มีการโต้แย้งอำนาจศาล และไม่มีเหตุให้ต้องส่งเรื่องมายัง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลให้เป็นผู้ชี้ขาด ก็มีความเป็นไปได้ที่อาจมีกรณีที่ทำ นองเดียวกันที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาทั้งในศาลยุติธรรมและศาลปกครอง และอาจเกิดกรณีนี้ ที่ศาลสูงสุดในแต่ละศาลอาจจะวินิจฉัยคดีทำนองเดียวกันไปคนละแนวได้ ปัญหาทำนองเดียวกันนี้ยังอาจ เกิดขึ้นได้ในคดีพิพาทกันโดยมูลสัญญา ซึ่งศาลปกครองอาจรับพิจารณาในฐานะที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับ สัญญาทางปกครอง ในขณะที่ศาลยุติธรรมอาจรับพิจารณาในฐานะที่เป็นสัญญาทางแพ่ง หากคู่ความไม่ โต้แย้งอำนาจศาล ก็อาจเกิดกรณีที่ศาลต่างกันอาจวินิจฉัยคดีพิพาททางสัญญาทำนองเดียวกันต่างกันได้ เช่นกัน ปัญหาข้อนี้จึงเป็นปัญหาที่ควรจะได้หาทางแก้ไขต่อไป

อนึ่ง ในปัจจุบัน แม้จะยังคงมีการเสนอความเห็นว่า ควรจะนำเอาหลักการส่งประเด็นที่ต้อง วินิจฉัยก่อนที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลที่รับคดีซึ่งมีประเด็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนเกี่ยวเนื่อง กับข้อพิพาททางปกครองไว้พิจารณาไปยังศาลอื่นที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นมาใช้



๓๑๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ในระบบกฎหมายไทยตามแบบอย่างที่เป็นอยู่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส<sup>๔๖๒</sup> แต่โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้วางโครงสร้างระบบโดยไม่รับหลักการให้มีการส่งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนไปยังศาลอื่นที่มีอำนาจวินิจฉัยมาตั้งแต่ต้น เพราะเห็นว่าการพิจารณาคดีทั้งคดีให้เสร็จสิ้นโดยศาลเดียวเป็นวิธีที่ดีกว่า และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลโดยให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งคดีมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๗ แล้ว ดังนั้นการที่จะหวนไปรื้อฟื้นเอาหลักการส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นวินิจฉัยก่อนกลับมาใช้ ก็จะเป็นการทวนนิติบัญญัติที่ได้รับการวางระเบียบกฎหมายแล้วและมีการดำเนินการมาจนเป็นที่เข้าใจและรับรองกันในทางปฏิบัติแล้ว และอาจจะก่อให้เกิดความยุ่งยากทางปฏิบัติตามมาอีกมาก<sup>๔๖๓</sup> โดยเฉพาะกรณีที่มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนในทางปกครองในคดีความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ เป็นต้น<sup>๔๖๔</sup> ในขณะที่การแก้ปัญหานี้ตรงจุดที่เป็นปัญหาหลัก คือปัญหาองค์ความรู้<sup>๔๖๕</sup> โดยเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นหลักแห่งคดีและอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในทางวิชาการ และพัฒนาความร่วมมือกันระหว่างศาลให้มีการประสานงานกันใกล้ชิดยิ่งขึ้นบนฐานของหลักวิชาน่าจะเป็นทิศทางที่ดีกว่า ดังนั้น ผู้วิจัยจึงยังไม่เห็นคล้อยตามข้อเสนอแนะให้รื้อฟื้นการส่งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนไปให้ศาลอื่นวินิจฉัยที่ตกไปในสภานิติบัญญัติแล้วขึ้นมาอีกในเวลานี้

นอกจากนี้ยังมีการแก้ปัญหาคำวลักลั่นในกรณีที่มีข้อสงสัยในปัญหาความคาบเกี่ยวกับของอำนาจศาลโดยวิธีการทางนิติบัญญัติ ด้วยการตรากฎหมายเฉพาะกำหนดศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาข้อพิพาทบางเรื่องไว้โดยเจาะจง เพื่อลดปัญหาข้อโต้แย้งเรื่องอำนาจศาล ดังจะเห็นได้จากกรณีตามมาตรา ๘ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๕๑) ที่กำหนดให้การวินิจฉัยว่า ผู้นำหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดินมาขอออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นผู้ซึ่งได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับหรือไม่ เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม และอีกกรณีหนึ่งได้แก่กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๓๐) พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่กำหนดให้ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีในกรณีดำเนินการบังคับคดีโดยมิชอบหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย

<sup>๔๖๒</sup> โปรดดู บทสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑ ในภาคผนวก ๑, หน้า ๑๔, ๑๕, ท่านที่ ๒ หน้า ๒๔, ๒๕, ท่านที่ ๓ หน้า ๒๘, ท่านที่ ๖ หน้า ๔๔, ๔๗

<sup>๔๖๓</sup> โปรดดู บทสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๐ ในภาคผนวก ๑ หน้า ๕๙

<sup>๔๖๔</sup> โปรดดู บทสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๔ ในภาคผนวก ๑ หน้า ๓๖

<sup>๔๖๕</sup> โปรดดู บทสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๒, ในภาคผนวก ๑ หน้า ๒๐, ท่านที่ ๔ หน้า ๓๗, ท่านที่ ๗ หน้า ๔๘, ท่านที่ ๑๐ หน้า ๕๖, ท่านที่ ๑๑ หน้า ๖๒, ๖๓ และท่านที่ ๑๕ หน้า ๗๖; แต่โปรดดูความเห็นที่ปฏิเสธว่า ปัญหาหลักไม่ใช่ปัญหาองค์ความรู้ ในบทสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๓ ในภาคผนวก ๑ หน้า ๗๒

วิธีพิจารณาความแพ่ง หรือละเลย หรือขาดความระมัดระวัง หรือล่าช้าในการดำเนินการตามหน้าที่บังคับคดีเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ได้รับความเสียหาย ให้การฟ้องคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เป็นต้น

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่ มีความเห็นตรงกันว่า ปัญหาการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลจะเป็นปัญหาทางวิชาการและองค์ความรู้ที่เป็นผลมาจากความล่าช้าในการพัฒนาองค์ความรู้ในการแยกแยะข้อพิพาททางปกครองกับข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนหลังจากมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในระยยะ ๒ ทศวรรษที่ผ่านมา และการแก้ไขปรับปรุงย่อมเกิดขึ้นได้โดยต้องอาศัยเวลา เพื่อให้แวดวงวิชาการ วงวิชาชีพ และวงการตุลาการได้พัฒนาองค์ความรู้และทักษะในการแก้ปัญหาเมื่อเวลาผ่านไป และจากการศึกษาพัฒนาการของแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ก็อาจสรุปได้ว่าแม้จะมีข้อขัดข้องอยู่บ้าง แต่ก็มีทิศทางการพัฒนาที่น่าพอใจ อย่างไรก็ตามหากจำเป็นต้องแก้ปัญหายุ่งยาก หรือเพื่อเร่งรัดให้คดีได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาโดยเร็ว หรือเมื่อมีแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่มั่นใจได้แล้ว ยังปรากฏข้อโต้แย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจนเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีเยิ่นเย้อ ก็อาจจะเลือกใช้วิธีกำหนดกฎหมายพิเศษเพื่อเสริมสร้างความแน่นอนในปัญหาเขตอำนาจศาลด้วยวิธีนี้ตามแบบอย่างที่มีมาในเยอรมันและฝรั่งเศสได้ เช่นกำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่การตรากฎหมายเช่นนั้น ก็ยังไม่อาจจัดข้อโต้แย้งในคดีที่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวพันกันได้อยู่ดี และต้องอาศัยกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลให้เป็นผู้ชี้ขาดในที่สุด อย่างไรก็ตามโดยที่คณะผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาหลักของข้อโต้แย้งเกี่ยวกับปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินคือปัญหาองค์ความรู้ในเรื่องการแยกแยะว่าข้ออ้างใดเป็นข้ออ้างอันอาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาในคดี หรือปัญหานิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งข้อพิพาท หรือประเด็นแห่งคดี และแนวทางตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแม้อาจจะขาดคำอธิบายประกอบคำชี้ขาดอย่างชัดเจนอยู่บ้าง แต่ก็ยังเป็นแนวทางที่มีฐานที่ตั้งทางวิชาการสอดคล้องกับหลักวิชาพอที่จะใช้เป็นแนวทางสำหรับการปฏิบัติได้ คณะผู้วิจัยเห็นว่าการตรากฎหมายกำหนดให้คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะยังไม่ใช่อะไรจำเป็นในเวลานี้ และโดยที่ปัญหานี้ไม่ใช่วัตถุประสงค์หลักของงานวิจัยนี้จึงไม่ขอกล่าวในรายละเอียดในงานวิจัยนี้

<sup>๔๖๖</sup> อย่างไรก็ตาม นับแต่ปี ๒๕๖๐ ระยะเวลานับแต่ยื่นฟ้องถึงเวลาที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีแนวโน้มลดลงเหลือราวหนึ่งปีครึ่ง

๓๑๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th



## บทที่ ๕

# บทสรุป และข้อเสนอแนะ

ปัญหาสำคัญในงานวิจัยนี้คือการพิจารณาข้อโต้แย้งในปัญหาว่า เขตอำนาจของศาลยุติธรรม และศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น ศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเรื่องเหล่านี้ในขอบเขตใด

ปัญหาดังกล่าวตั้งอยู่บนคำถามพื้นฐานที่ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลหรือไม่ เพียงใด ซึ่งจากการพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ประกอบกับการทำความเข้าใจ พัฒนาการของการแยกหมวดหมู่ของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส และเยอรมัน เราได้คำตอบในเบื้องต้น ดังต่อไปนี้

ในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันนั้น มีหลักทั่วไปว่า อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและทรัพย์สินว่าเป็นของเอกชนหรือเป็นของรัฐเป็นของศาลยุติธรรม ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์อันเป็นนิติสัมพันธ์ในแดนของกฎหมายเอกชน เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายรับรองไว้โดยเฉพาะหรือเป็นสิทธิอันมีฐานที่ตั้งอยู่บนนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน เมื่อได้ความว่าเป็นทรัพย์สินของรัฐแล้วการจะวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินของรัฐประเภทใด หรือการแปรสภาพหรือถอนสภาพเกิดผลเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นแดนของกฎหมายมหาชน แนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของไทยที่ถือว่าอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามกฎหมายเอกชนเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้รวมทั้งกรณีที่จะต้องมีการพิจารณาว่าที่ดินพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิในที่ดินหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเอกชนไม่มีสิทธิในที่ดิน ส่วนในกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐ เป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ในแง่การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลนั้น แนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็กล่าวได้ว่าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมาย

๓๑๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยได้มีแนววินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๕ ว่า เนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง หรือคดีพิพาทในกฎหมายมหาชนตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอันเป็นสิทธิตามกฎหมายเอกชนจึงอยู่นอกเขตอำนาจของศาลปกครอง การพิจารณาว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินของรัฐหรือของเอกชนจึงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เว้นแต่สิทธิทางทรัพย์สินที่ไม่มีข้อโต้แย้งแล้วว่าเป็นของรัฐตามกฎหมายย่อมต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นทรัพย์สินที่รัฐมีไว้อย่างเอกชนในฐานะที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หรือมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ และนิติสัมพันธ์ที่เป็นฐานที่ตั้งของข้อพิพาทเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนหรือตามกฎหมายมหาชน ข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินของเอกชนอันเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายในการดูแลรักษาหรือใช้สอย เช่น สิทธิอันเกิดจากการได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐ หรืออนุญาตให้ใช้สอยสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามกฎหมายมหาชน ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง รวมทั้งสิทธิในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนอันเป็นผลจากความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ จากสัญญาทางปกครอง หรือจากความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ทั้งนี้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองย่อมเป็นไปตามมาตรา ๙ และเกี่ยวข้องกับสิทธิแห่งทรัพย์สินตามนัยแห่งมาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ถือว่า หากข้อพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นกรณีที่มีการอ้างเรื่องสิทธิในที่ดินขึ้นเป็นฐานที่ตั้งแห่งข้อหาหรือคำขอหรือข้อโต้แย้งของคู่กรณีเป็นสำคัญ โดยประเด็นแห่งคดีไม่ใช่เป็นเรื่องโต้แย้งเรื่องการใช้อำนาจโดยมิชอบ ไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือกระบวนการของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐแล้ว ก็ย่อมต้องถือว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเป็นประเด็นหลักในคดี ส่วนในคดีที่คู่ความประสงค์จะตรวจสอบการกระทำ หรือบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองเป็นสำคัญ แม้จะได้มีการอ้างถึงสิทธิในที่ดิน หากข้ออ้างเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไม่ใช่เป็นประเด็นหลัก แต่ประเด็นหลักอยู่ที่การโต้แย้งการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ หรือเรียกให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ หรือต้องรับผิดชอบตามกฎหมายเป็นประเด็นหลัก คดีก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง กล่าวได้ว่าแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของไทยที่ได้รับการพัฒนามาในระยะเวลาดังกล่าว ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นหลักเกณฑ์ที่นับว่าได้มาตรฐานตามหลักวิชาการและสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันควรที่จะถือตามต่อไป

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติ ยังคงมีข้อโต้แย้งระหว่างความเห็นของศาลยุติธรรมกับศาลปกครองในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่ยังไม่ลงรอยกันต่อเนื่องมาในระยะหลายปีที่ผ่านมา ทั้งนี้พอสรุปได้จากการพิจารณาการให้เหตุผลในการทำความเข้าใจของศาลหรือคู่กรณีในคดีพิพาทที่โต้แย้งเขตอำนาจศาลกัน และจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งในแวดวงวิชาการและวงนักวิชาชีพกฎหมายว่า ข้อโต้แย้ง

ดังกล่าวเป็นผลมาจากความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างหลักกฎหมายเอกชนกับมหาชนของบุคลากรในวงการตุลาการที่ยังแตกต่างกัน และอาจเป็นผลจากการขาดข้อมูลเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และพัฒนาการในระบบกฎหมายต่างประเทศที่เป็นแบบอย่างในการพัฒนาระบบกฎหมายของไทยอย่างเพียงพอ ควรส่งเสริมการโต้แย้งถกเถียงทางวิชาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งขาดการแลกเปลี่ยนเรียนรู้เกี่ยวกับหลักคำสอนและแนวปฏิบัติในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันเพื่อประโยชน์ในการนำมาไตร่ตรองเปรียบเทียบและนำมาปรับใช้ในการพัฒนาระบบกฎหมายไทยต่อไป

ส่วนหนึ่งของข้อจำกัดในวงบุคลากรทางตุลาการและวงวิชาการกฎหมายของไทยในเรื่องเขตอำนาจศาลน่าจะเป็นผลจากการขาดการพัฒนาศึกษาและผลิตตำราวิชาการด้านนี้ และอีกส่วนหนึ่งก็เป็นผลเนื่องมาจากการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ค่อนข้างให้ไว้อย่างจำกัด และไม่ได้วินิจฉัยข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจซึ่งศาลที่ทำความเห็นได้ให้ไว้มากพอ ทั้งการเผยแพร่รายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ยังอยู่ในวงจำกัด ทำให้การศึกษาแนวคำวินิจฉัยจำกัดอยู่เพียงระดับข้อเท็จจริงและผล โดยไม่ได้มีการพัฒนาการให้เหตุผลให้เกิดความเข้าใจตามหลักวิชาอย่างแจ่มแจ้ง ควรที่จะได้รับการส่งเสริมให้มีการพัฒนาบุคลากร และการทำคำวินิจฉัยให้ละเอียดต่อไป

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในปัจจุบัน พบว่าแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินมีเป็นจำนวนมากถึงราวกว่าร้อยละสี่สิบของแนวคำวินิจฉัยทั้งหมด และพบว่าในบรรดากฎที่มีกรณีโต้แย้งเขตอำนาจศาลเหล่านี้ ระยะเวลาเฉลี่ยที่ใช้นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องจนถึงเวลาที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลโดยทั่วไปนานถึงสองปี<sup>๑๖๖</sup> นั้นหมายความว่าในกรณีที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล หลังจากยื่นฟ้องแล้ว กว่าจะได้ข้อยุติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและเริ่มพิจารณาคดีได้ เวลาจะผ่านไปอย่างน้อยสองปี และโดยที่คำวินิจฉัยส่วนใหญ่มักมีประเด็นซ้ำ ๆ กัน จึงเห็นได้ว่าหากลดกรณีที่ต้องพิจารณาปัญหาเขตอำนาจศาลที่ซ้ำซ้อนกันลงได้ ก็จะทำให้เวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีรวดเร็วขึ้น การแก้ปัญหาการทำความเห็นโต้แย้งเขตอำนาจศาลที่ซ้ำซ้อนกับแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่มีมาแต่เดิมนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อมีการเผยแพร่คำวินิจฉัย มีการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยที่ชัดเจน และมีกิจกรรมแลกเปลี่ยนเรียนรู้ และวิเคราะห์วิจารณ์แนวคำวินิจฉัยจากบุคลากรฝ่ายตุลาการและวงวิชาการนิติศาสตร์เป็นประจำก็น่าจะกระตุ้นให้เกิดความเข้าใจและการยอมรับแนวคำวินิจฉัยยิ่งขึ้น อันจะมีผลให้การโต้แย้งเขตอำนาจศาลลดลง และระยะเวลา นับตั้งแต่ฟ้องคดีถึงมีคำวินิจฉัยเขตอำนาจศาลสั้นลงได้

วิธีการที่จะช่วยลดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและระยะเวลาการดำเนินคดีในส่วนนี้ลงได้อีกทางหนึ่งก็คือ วิธีออกกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้คดีที่มีข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมแต่เพียงศาลเดียว ซึ่งเป็นข้อสมมติฐานของงานวิจัยนี้ อย่างไรก็ตาม หลังจากได้ทำการวิเคราะห์แยกแยะแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ของศาล และพบว่าแนววินิจฉัยไม่ได้สับสนหรือกลับไปกลับมาโดยปราศจากเหตุผล ทั้งยังมีมาตรฐานที่ใช้เป็นแนวปฏิบัติได้อย่างสอดคล้องกับ



๓๑๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

หลักวิชา จากการพิจารณาข้อโต้แย้งเขตอำนาจศาลที่เป็นเหตุให้ต้องนำคดีเข้าสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ประกอบกับการพิจารณาความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้วิจัยพบว่าปัญหาหลักของข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลนี้เป็นปัญหาความเข้าใจที่แตกต่างกันในทางวิชาการและหลักกฎหมายในการวิเคราะห์ประเด็นแห่งคดี หรือข้ออ้างอันอาศัยเป็นหลักแห่งคดี ซึ่งต้องพิจารณาตามนิติสัมพันธ์อันเป็นฐานที่ตั้งแห่งข้อพิพาท การจะแก้ปัญหาระเบิดนี้จำเป็นต้องอาศัยการทำความเข้าใจแนวคำวินิจฉัยอย่างจริงจัง พัฒนาองค์ความรู้ทางวิชาการ การวิพากษ์วิจารณ์และแลกเปลี่ยนเรียนรู้อย่างต่อเนื่อง จนกลายเป็นความเข้าใจพื้นฐานที่ต้องตรงกันในวงนักวิชาการและนักวิชาชีพทางกฎหมาย การออกกฎหมายเฉพาะกำหนดเขตอำนาจศาลสำหรับคดีบางประเภท โดยปราศจากความเข้าใจทางวิชาการที่ต้องตรงกันเป็นฐานรองรับ ไม่อาจสกัดกั้นการแสวงหาหนทางในการโต้แย้งเขตอำนาจศาลได้ และแม้จะมีกฎหมายเช่นนั้นก็คงจะมีการหาเหตุโต้แย้งอำนาจศาลเพื่อให้คดีมาสู่การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอยู่ดี ดังนั้นการออกกฎหมายพิเศษซึ่งไม่มีความจำเป็นในขณะนี้

นอกจากนั้น หากพิจารณาจากข้อสมมติฐานของงานวิจัยนี้ ที่ว่าอาจจะจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายตามแนวของระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองและธรรมนูญศาลยุติธรรมของเยอรมันเมื่อ ค.ศ. ๑๙๙๐ โดยให้ศาลใดศาลหนึ่งที่รับคดีไว้พิจารณา หากเห็นว่าคดีที่รับไว้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลที่รับคดีนั้นไว้ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีไปจนถึงที่สุด โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นเกี่ยวพันไปด้วย หรือหากศาลที่รับคดีเห็นว่าไม่เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ก็ให้ศาลนั้นมีอำนาจส่งคดีพิพาทไปยังศาลอื่นที่ศาลนั้นเห็นว่ามีความพิจารณาพิพากษาคดีนั้น แล้วให้ศาลอื่นที่รับคดีที่ส่งมาพิจารณาพิพากษาคดีไปให้ตลอด ไม่ว่าศาลอื่นที่รับคดีที่ส่งมายังศาลนั้นจะเห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นหรือไม่ก็ตาม โดยนำข้อสมมติฐานดังกล่าวมาพิจารณาประกอบกับแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่มีการพัฒนาหลักการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทที่มีประเด็นเกี่ยวพันกันมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๗ โดยให้ศาลที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นแห่งคดี หรือประเด็นพิพาทหลัก มีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเด็นพิพาทรองที่เป็นประเด็นเกี่ยวพันไปตลอดทั้งคดีแล้ว ผู้วิจัยก็เห็นว่าแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ช่วยแก้ปัญหาคความยืดเยื้อซ้ำซ้อนในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่มีประเด็นพิพาทหลายประเด็นเกี่ยวพันกันไปแล้วในชั้นพื้นฐาน การตรากฎหมายให้ศาลที่รับคดี หรือที่ศาลนั้นส่งคดีไปให้พิจารณา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีไปจนตลอดตามข้อสมมติฐานจึงยังไม่มี ความจำเป็น

อนึ่ง เพื่อบรรเทาปัญหาอันอาจเกิดขึ้นจากการที่ศาลแต่ละศาลอาจจะพิจารณาคดีที่ศาลนั้นเห็นว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของตน และคู่ความไม่ได้โต้แย้งอำนาจศาล เป็นผลให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปจนถึงที่สุดขัดกับแนววินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีทำนองเดียวกันให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่นนอกจากศาลที่รับคดีนั้นไว้พิจารณา ซึ่งอาจจะนำไปสู่ปัญหาที่เกิดมีกรณี

ศาลสูงสุดสองศาลพิพากษาคดีทำนองเดียวกันต่างกัน จนทำให้ระบบกฎหมายขาดความเป็นเอกภาพได้ และเมื่อคำนึงถึงหลักการที่ว่าอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และกฎหมายที่ใช้ปรับแก้คดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งย่อมต้องเป็นเอกภาพ ไม่อาจเป็นอย่างหนึ่งในศาลหนึ่งและเป็นอีกอย่างหนึ่งในศาลอื่นได้ ดังนี้ แม้ฝ่ายตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี แต่ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการย่อมต้องเป็นไปภายในกรอบของกฎหมาย ฝ่ายตุลาการจึงย่อมมีหน้าที่รักษาความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายด้วย องค์กรของฝ่ายตุลาการอันได้แก่ศาลทุกศาลจึงมีหน้าที่ต้องธำรงไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายโดยหลีกเลี่ยงที่จะปล่อยให้เกิดกรณีที่ศาลสูงสุดสองศาลพิพากษาคดีทำนองเดียวกันต่างกัน หรือหากเกิดกรณีขึ้นแล้วก็ต้องหาทางแก้ไขโดยไม่ชักช้า ผู้วิจัยจึงเห็นควรเสนอแนะแนวทางในการดำเนินการเพื่อรักษาความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย ซึ่งอาจมีได้อย่างน้อย ๓ ทาง ดังนี้

ทางแรกคือใช้กระบวนการส่งเสริมการศึกษาและวิพากษ์วิจารณ์ทางวิชาการ เป็นสื่อในการปรับปรุงองค์ความรู้และทัศนคติของบุคลากรและวงวิชาชีพกฎหมายในปัญหาเกี่ยวกับคำวินิจฉัยที่อาจกระทบต่อความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย ซึ่งย่อมจะก่อให้เกิดการปรับตัวแก้ไขอย่างเป็นไปเองตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายว่าด้วยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเปิดช่องให้ทำได้ แต่ย่อมต้องอาศัยเวลา

ทางที่สองอาจใช้วิธีเร่งรัดในการแก้ไขปัญหาในการบริหารงานยุติธรรมให้ยิ่งขึ้นอีกชั้นหนึ่ง โดยอาศัยความร่วมมือตามความเห็นพ้องระหว่างองค์กรตุลาการในการจัดระเบียบภายในศาลแต่ละศาล ให้มีองค์กรเผ่าระวังทั้งภายในองค์กรและติดตามแนวคำพิพากษาของศาลอื่น และเสริมสร้างความเห็นพ้องและวางระเบียบข้อบังคับภายในองค์กรศาลแต่ละศาลเพื่อให้วินิจฉัยคดีโดยสอดคล้องต้องกัน และ

ทางที่สาม ในกรณีที่การดำเนินการตามสองช่องทางแรกไม่ได้ผล หรือล่าช้าเกินสมควร ก็ควรจะหาทางแก้ไขโดยทางนิติบัญญัติ โดยกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีอำนาจเพิ่มเติมจากที่เป็นอยู่ตามกฎหมายปัจจุบันอีกกรณีหนึ่ง คือ ในกรณีที่ศาลสูงสุดศาลใดจะมีคำพิพากษาในคดีที่ศาลนั้นเห็นว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของตน โดยปรับใช้กฎหมายแตกต่างจากแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดศาลอื่นที่ได้เคยมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีที่มีประเด็นทำนองเดียวกันไว้แล้ว หรือแตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ได้วินิจฉัยวางเกณฑ์ให้ถือแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดศาลเป็นเกณฑ์ในประเด็นทำนองเดียวกันนั้นไว้แล้ว ให้ศาลสูงสุดที่พิจารณาคดีนั้นรอคำพิพากษาคดีนั้นไว้ แล้วส่งเรื่องเข้าหาหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเสียก่อน ว่าควรจะถือแนวคำพิพากษาของศาลใดเป็นเกณฑ์ หรือควรเปลี่ยนแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในประเด็นทำนองเดียวกันนั้นหรือไม่ มติของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลให้กระทำโดยคำนึงถึงหลักความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายและเป็นที่สุด ทั้งนี้โดยมีผลผูกพันศาลที่เสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณา

๓๑๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th



## บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “วิวัฒนาการรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง” ใน

หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน: พื้นฐานความรู้ทั่วไป, กรุงเทพฯ ๒๕๓๗

กมลชัย รัตนสกาวงศ์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๔, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๕ กรมที่ดิน, รวม

กฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน, อนุสรณ์ในพิธีเปิดอาคารใหม่กรมที่ดิน ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๑๑

กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, หนังสือชุดประมวลสนธิสัญญา เล่ม ๑, พ.ศ.

๒๑๖๐-๒๔๑๒, (มปท, มปป)

ชินชฎา ชิตช่วง, สิทธิของราษฎรไทยในการใช้ประโยชน์และเป็นเจ้าของที่ดิน พ.ศ. ๒๔๔๔-๒๔๖๘: ศึกษา

กรณีลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาตอนล่าง. วิทยานิพนธ์อักษรศาสตร์ดุสิตบัณฑิต สาขาประวัติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๗

คณะกรรมการประชาสัมพันธ์งานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล สำนักงานคณะกรรมการ

กฤษฎีกา, การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย : แนวความคิด ความพยายามในอดีตที่ผ่านมา

และแนวทางการดำเนินการในปัจจุบัน, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๓๗

คณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม, รายงานการพิจารณาศึกษาเรื่ององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง

ของคณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา, วุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๓๗

จตุภรณ์ แก้วคุ้มภัย พัฒนสิทธิชีวิต, เกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด

อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน, วิทยานิพนธ์

นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๕๖

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย”, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ ๑ ปีที่ ๑๒,

พ.ศ. ๒๕๒๔, น.๑๗๒

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, กรุงเทพฯ, พ.ศ.

๒๕๔๒

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๑๘, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๕

เดวิด บรูซ จอห์นสัน, สังคมชนบทและภาคเศรษฐกิจข้าวของไทย พ.ศ. ๒๔๒๓-๑๔๗๓, พรภิรมย์

เอี่ยมธรรม และคณะ แปล, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๓๐

เดือน บุนนาค และไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ, ภาค ๒ รัฐธรรมนูญสยาม, กรุงเทพฯ

พ.ศ. ๒๔๗๗

เดือน บุนนาค, ท่านปรีดี รัฐบุรุษอาวุโสผู้วางแผนเศรษฐกิจไทยคนแรก, พิมพ์ครั้งที่ ๑, พระนคร เสริมวิทย

บรรณาการ, พ.ศ. ๒๕๐๐

๓๒๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

นันทวัฒน์ บรมานันท์, องค์กรชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, <http://www.pub-law.net/Publaw/view.aspx?ID=246> ตีพิมพ์เมื่อ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๕๗

นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, ๒๕๕๕

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๔, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๔

บริรักษ์นิติเกษตร์, พระ, คำอธิบายพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๔๗๙, นิติสารสิน, ปีที่ ๒๒ (กุมภาพันธ์ ๒๔๙๔), หน้า ๑๙๘

ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑ จุลศักราช ๑๑๖๖, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา ๓ ดวง, เล่ม ๒, พ.ศ. ๒๔๘๑ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ซ้ำตามต้นฉบับเดิม, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๒๙.

ประพันธ์ ทรัพย์แสง, สิทธิฟ้องหน่วยราชการ, ดุลพาห ปีที่ ๒๑ เล่ม ๓ (พฤษภาคม - มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๑๗) หน้า ๑๙

ประมาณ ชันชื้อ, บันทึกถึงนายกรัฐมนตรี เรื่องข้อคิดเห็นในการจัดตั้งศาลปกครอง, ใน เปิดปุมบันทึกประมาณ ชันชื้อ ถึงบิ๊กจิว ป้อนข้อมูลศาลปกครอง, ในวารสารยุติธรรม ตอนศาลปกครอง กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐

ปิ่นทิพย์ สุจริตกุล, แนวคำพิพากษาคดีปกครองในประเทศไทย, ดุลพาห ปีที่ ๓๗ เล่ม ๔ พ.ศ. ๒๕๓๓.

พัชมา จิตรมหิมา, ทิศทางแห่งการพัฒนากฎหมายความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=163>

ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค ๑ บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๕๕

มานวราชเสวี, พระยา, เล็กเซอร์ของพระเจ้าฟ้างอกกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กรุงเทพฯ รวมพิมพ์ พ.ศ. ๒๔๖๘

มานิตย์ จุมปา, คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖

ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, กฎหมายที่ดิน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๔๘๓

โกคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ ๒๕๒๘

โกคิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ ๒ ฉบับที่ ๒, พ.ศ. ๒๕๔๕

ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๕, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๗

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, ๒๕๕๔

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ศาลปกครอง” กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๔ ฉบับที่ ๓ พ.ศ. ๒๕๓๙

วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์ กับข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางปกครอง (บทสัมภาษณ์), ๖๐ ปี ความมุ่งมั่นของ  
คน ตัวตนของอาจารย์วรวพจน์. หนังสืออาจารย์บูชาเนื่องในโอกาสครบรอบ ๖๐ ปีของ  
ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์, โรงพิมพ์เดือนตุลา, ตุลาคม ๒๕๕๗

วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์, “อำนาจหน้าที่ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ใน หนังสือรวมบทความ  
วิชาการเนื่องในโอกาส ๖๐ ปี ศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์, ๒๕๕๗, หน้า ๗๗

วรวพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายเรื่อง ข้อพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองใน  
คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ, (เอกสาร  
ประกอบการบรรยาย), พ.ศ. ๒๕๖๐

วรรณชัย บุญบำรุง ธนกร วรปรัชญากุล สิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง  
เล่ม ๒, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๘

วิจิตร ลูทิตานนท์, ระบอบที่ดินในเมืองชั้นของฝรั่งเศส รวมทั้งอินโดจีน, นิติสารัน, ปีที่ ๑๓ (มกราคม  
๒๔๘๔), หน้า ๑๒๕๗-๑๒๖๕

วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๒๔

วิสูตร วัจนะเสถียรกุล, ความรับผิดชอบละเมิดของฝ่ายปกครอง และการฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทาง  
ละเมิดของฝ่ายปกครอง, สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๔๗

ศุภชัย สมเจริญ, การจัดตั้งองค์กรศาลปกครองภายใต้บริบททางการเมืองและการบริหารของไทย,  
วิทยานิพนธ์ รัฐศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๓๙

สมบัติ พงศ์พิงศภัค, การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล,  
วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๖

สมศักดิ์ วงศ์เย็น, ศาลปกครอง (อีกครั้ง), วารสารยุติธรรม ตอนศาลปกครอง กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐

สุทธิดอร์ธณมณตร์, พระ, พระธรรมมัญญูศาลยุติธรรม, กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๔๗๕

สุวิทย์ วิจิตรโสภา, ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง  
ในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๓

เสนีย์ ปราโมช, หม่อมราชวงศ์, พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๔๗๙, ใน  
บทบัญญัติ เล่ม ๑๐ (พ.ศ. ๒๔๘๐), หน้า ๔๖๓-๖๑๘ และ ๗๙๓-๘๒๙

เสริมตรุณี ตันติเวสส, “คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นกับปัญหาเขต  
อำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะ  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๙



๓๒๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

หอบพระสมุทวชิรญาณ (จัดพิมพ์), ประชุมประกาศรัชกาลที่ ๔ ภาค ๗, พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงพระศพ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ ณ พระเมรุท้องสนามหลวง ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๖๖ โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, กรุงเทพฯ, ๒๔๖๖

อมร จันทรมบูรณ, “เราควรมีศาลปกครองหรือยัง”, วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ เล่มที่ ๒ ตอนที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๑๔

อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล, การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของศาลไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๓๓  
อักษรพร จุฬารัตน, “การเลือกระบบศาลปกครองไทย”, ใน: กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๒, ศาลปกครอง กรุงเทพฯ, พ.ศ. ๒๕๕๒, หน้า ๑๔๔

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๓๔

Auby et Drago, *Traité de contentieux administrative*, t. 1 éd. 1984

J.W.F. Allison, *A Continental Distinction in The Common Law, A Historical and Comparative Perspective on English Public Law*, Oxford U. Press, Oxford 1996

Franz Boehm, *Democracy and Economic Power*, in *Cartel and Monopoly in Modern Law*, International Conference on Restraints of Competition, Vol. 1, Karlsruhe, 1961

Matthieu Bertozzo, 'Le 3 novembre 1790, la mise au pas des juges sous la Révolution, De la vacance indéterminée à l'abolition des Parlements d'Ancien Régime' : *Revue générale du droit on line*, 2015, numéro 22827 ([www.revuegenerale-dudroit.eu/?p=22827](http://www.revuegenerale-dudroit.eu/?p=22827)). - *Histoire de la féodalité en France Décadence et abolition de la féodalité XVe-XVIIIe s.* (<http://www.-cosmovisions.com/feodalite-fin.htm>)

Johann Braun, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts, Erkenntnisverfahren*, Tübingen 2014

Martin Bullinger, *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung*, Stuttgart, Berlin, Köln, 1968

Hans Jerald Crossland, *Rights of the Individual to Challenge Administrative Action before Administrative Courts in France and Germany*, 24 ICLQ (1975), pp. 707ff

Jean Dufau, *Le domaine public*, t. 1 4e éd. 1993, Editions Le Moniteur

Leon Duguit, *The French Administrative Courts*, *Political Science Quarterly*, Vol. 29, No. 3 (Sep., 1914), pp. 385-407

Michael Eichberger, *Monism or Dualism*, *La Revue administrative*, 53e Année, No. 2, Numero special 2: *Monisme(s) ou dualisme(s) en droit administratif?* (2000), pp. 10-17

Michel Fromont, Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung in Deutschland, Frankreich und den Europäischen Gemeinschaften, Köln 1967

Gyula Eörsi, Governmental Liability in Tort, in International Encyclopedia of Comparative Law, Vol XI: Torts, Chapter 4: Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and Organs, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1983, Section.4-167ff

Erich Eyermann und Ludwig Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 14. Auflage, München 2014

Charles Froger, Administrative Justice in France, between Singularity and Classicism, 3 BRICS L.J. (2016), 80ff.

Jacques Ghestin et Gilles Goubeaux, Traité de droit civil, LGDJ, 4e éd., Paris 1994

Ulrich Gomille, Niedersächsisches Vermessungsgesetz, Wiesbaden 2008

Frank J. Goodnow, Comparative Administrative Law, An Analysis of the Administrative System of the United States, England, France and Germany, G.P. Putnam's Son, New York 1893

Bernd Grzeszisk, Rechte und Ansprüche: Eine Rekonstruktion des Staats-haftungsrechts aus den Subjektiven öffentlichen Rechten, Tübingen 2002.

Ulrich Häde, Die Abmarkung der Grundstücke im Zusammenspiel von Verwaltungs- und Privatrecht, Bayrische Verwaltungsblätter, 1994

Friedrich Hayek, Law, Legislation and Liberty, Vol.2 (The Mirage of Social Justice), Chicago, 1976

Maurice Hauriou, "Le développement de la jurisprudence administrative depuis 1870", Bulletin de la société de législation comparée, 1922

Hans Peter Ipsen, Deutsche Gerichtsbarkeit unter Besatzungshoheit, 1 Part 1 German Y.B. Int'l L. [1948], 87ff.

Morton J. Horwitz, The History of the Public/ Private Distinction, U. of Pennsylvania Law Review, Vol. 130, No.6 (1982), pp.1423-1428

Nils Jansen, Ralf Michaels, Private Law and the State, The Rabel Journal of Comparative and International Law, Vol.71/2 (2007), pp.345ff.

Gerald L. Kock, Machinery of Law Administration in France, 108 U. Pa. L. Rev.1960

Ferdinand O. Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 20.Aufl., München 2014

Heinz Kummer, Öffentliches und privates Recht in der politischen Grund-ordnung, Zeitschrift für gesamte Staatswissenschaft (Journal of Institutional and Theoretical Economics), 1944, S.29-74

๓๒๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

Klaus Kummer / Hermann Möllering, Vermessungs- und Geoinformationsrecht, Wiesbaden, 2005

Paul Laband, über die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht, Straßburg 1880

Oliver Lepsius, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, Tübinger, Mohr Siebeck, 2002

Wolfgang Hoffmann-Riem/ Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnung, Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts, Baden-Baden, Nomosverlag 1996

Jefferey M. Sellers, Litigation as a Local Political Resource: Courts in Controversies over Land Use in France, Germany, and the United States, 29 Law & Society Review [1995], pp.475

Morand-Deville J., Droit administrative des biens, Montcrestien, 5e edition, 2007

Martin Papenkopf, 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, Stuttgart 2014.

H. j. Papier, Staatshaftung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts des Bundesrepublik Deutschlands, Vol. VIII, Heidelberg 2010

Marcel Planiol / Georges Ripert, Treatise on the Civil Law, 12th edition 1939, Translated by Louisiana Law Institute, St. Paul 1959

Giorgio Resta, Systems of Public Ownership, in: Michele Graziadei / Lionel Smith (Ed.), Comparative Property Law: Global Perspectives, Cheltenham & Northampton 2017, pp.216f.

Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, 9e éd. LGDJ, 2014

D. Schwab, Eigentum in: O. Brunner/W. Conz/R. Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd.2, Stuttgart 1978

Wolfgang Rübner, Öffentliches Sachenrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, 4.Aufl. Bd.4 1988

Hans Jürgen Sonnenberger / Eugen Schweinberger, Einführung in das französische Recht, 2.Aufl., Darmstadt 1986

Friedrich Schoch / Jens-Peter Schneider / Wolfgang Bier, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, München 2012

Bernard Schwartz, Public Tort Liability in France, New York University Law Review, Vol. 29 [1954], pp.1432



S. P. Singh, The Development of Public Tort Liability in France and in India: A Comparative View, Journal of The Indian Law Institute, Vol.13:1 [1971], pp.92

Helge Sodan/ Jan Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, Baden-Baden 2014

Julius von Staudinger, Staudingers Kommentar zum BGB, Buch 3, Sachenrecht, §§903-924, Berlin 2002

Ulrich Stelkens, The Public-Private Law Divide, Annual Report -2010- Germany, IUS PUBLICUM Network Review, 2011

Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Zweiter Band 1800-1914, München 1988

Michael Stolleis, Die Entstehung des allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts (1850-1900), 22 Juridica International (2014), S.21ff.

Michael Stolleis, Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, Baden-Baden 1996

Pierre Tifine, 'Droit administratif français – Troisième Partie – Chapitre 2, Chapitre 2 : Compétence de la juridiction administrative' : Revue générale du droit on line, 2013.

Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2nd. Ed., Göttingen 1967

Adrian Zuckerman (ed.), Civil Justice in Crisis, Comparative Perspectives of Civil Procedure, Oxford, 1999

Konrad Zweigert / Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Tübingen 1996

๓๒๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม  
www.library.coj.go.th

## ภาคผนวก ๑

# บทสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิ



# สารบัญ

รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ

ชุดคำถามในการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๒

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๓

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๔

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๕

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๖

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๗

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๘

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๙

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๐

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๑

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๒

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๓

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๔

สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๕

๓๕๕

๓๕๖

๓๕๙

๓๗๓

๓๘๐

๓๘๗

๓๙๓

๓๙๘

๓๙๘

๔๐๔

๔๐๖

๔๑๐

๔๑๔

๔๒๐

๔๒๔

๔๒๗

๔๒๙

# ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับ การใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

ในการทําวิจัยเรื่องปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อํานาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น คณะผู้วิจัยได้เชิญผู้ทรงคุณวุฒิมาเป็นแหล่งข้อมูลอ้างอิงในฐานะผู้ให้สัมภาษณ์จำนวนทั้งสิ้น ๑๕ ท่าน โดยแยกออกเป็น ๓ กลุ่ม คือ กลุ่มผู้พิพากษาทั้งในศาลยุติธรรมและศาลปกครอง กลุ่มนักบริหารและผู้เชี่ยวชาญงานยุติธรรม และกลุ่มนักวิชาการด้านกฎหมายมหาชน โดยแบ่งออกเป็นรุ่นอาวุโสสูง กลาง และรุ่นหนุ่มสาว ดังมีรายนามต่อไปนี้ โดยในการสัมภาษณ์คณะผู้วิจัยได้มีการเตรียมชุดคำถามเพื่อเป็นแนวทางในการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้ผู้กมคิดว่าผู้ทรงคุณวุฒิจะต้องตอบคำถามตามที่คณะผู้วิจัยเสนอไป เพียงแต่เป็นแนวทางในการสัมภาษณ์เท่านั้น และบทสัมภาษณ์จะไม่เปิดเผยว่าเป็นบทสัมภาษณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิท่านใด ดังนั้นในการเรียงลำดับบทสัมภาษณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิจากท่านที่ ๑-๑๕ ในภาคผนวกนี้ คณะผู้วิจัยจึงเรียงลำดับแบบสุ่ม มิได้เรียงตามลำดับตามรายชื่อของผู้ทรงคุณวุฒิดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นการเรียงตามลำดับอักษรแต่ประการใด

## รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์

นางศิดงาม คงตระกูล ธี

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรรย์ ภัคดีธนากุล

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.จิรนิติ หะวานนท์

ดร.ธนกฤต วรธนัชชากุล

ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ไพโรจน์ วายุภาพ

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์

ดร.วรรณชัย บุญบำรุง

รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย

นายสัญญาชัย ผลฉาย

นายสุชาติ มงคลเลิศพล

๓๓๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ดร.สุนทรียา เหมือนพะวงศ์

ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล

## ชุดคำถามในการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ

๑. เกณฑ์แยกเขตอำนาจศาลในปัจจุบันมีกำหนดไว้ใน มาตรา ๙ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ส่วนที่พ้นจากอำนาจศาลปกครอง ย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ปัญหาคือในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ก็อาจรับพิจารณาไปทั้งที่ขัดต่อแนววินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจศาล และมีความเห็นกันว่าแนววินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจศาลผูกพันเฉพาะคดี ดังนี้ท่านเห็นว่า

๑.๑ ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผลมาจากอะไร ปัญหาทัศนคติความรู้ หรือทักษะในการพิจารณาวินิจฉัยคดี และ

๑.๒ ควรหาทางแก้ไขโดยดำเนินการด้านหลัก หรือด้านรองอย่างไร

๑.๓ ท่านเห็นด้วยกับข้ออ้างว่า ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมมีความรู้ความชำนาญเฉพาะกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญาเท่านั้น ขาดความรู้ความเข้าใจในหลักและทฤษฎีกฎหมายมหาชนซึ่งใช้ในคดีปกครองเหนือเอกชน รวมทั้งขาดความเข้าใจในการบริหารราชการแผ่นดิน จึงวินิจฉัยคดีโดยขาดความเข้าใจในการรักษาประโยชน์สาธารณะอย่างเพียงพอหรือไม่

๑.๔ ท่านเห็นด้วยกับข้ออ้างที่ว่า การดำเนินคดีในศาลยุติธรรม ผู้เป็นคู่ความต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรง หากไม่ใช่ผู้เสียหาย แม้เป็นประโยชน์สาธารณะ หากตนไม่ถูกโต้แย้งสิทธิโดยตรงก็นำคดีขึ้นสู่ศาลไม่ได้ และในกรณีที่มีการใช้กฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อกฎหมายลำดับที่สูงกว่า トラบใดที่ยังไม่มีการกระทบสิทธิหรือโต้แย้งสิทธิโดยตรง เช่นถูกดำเนินคดี หรือถูกสั่งให้ต้องยอมรับภาระบางอย่าง ก็ยังไม่อาจฟ้องเพิกถอนกฎเช่นนั้นได้ ดังนั้นเอกชนจะเลือกเลี่ยงการได้รับผลกระทบโดยยอมปฏิบัติตาม เพื่อไม่ให้ตนต้องรับภาระหนัก หรือต้องเสียสิทธิโดยไม่สมควร

๑.๕ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ว่า แม้ศาลยุติธรรมจะพิพากษาว่ากฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลยุติธรรมก็ได้แต่ไม่นำเอากฎหมายฉบับนั้นมาใช้แก้คู่ความในคดีนั้นเท่านั้น หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ก็ไม่อาจยกเลิกเพิกถอนกฎนั้นได้

๑.๖ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นอุปสรรคในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครอง เพราะมีความยุ่งยากซับซ้อน ทำให้เกิดความเชื่องช้า และมีราคาแพง โดยเฉพาะในคดีที่มีทุนทรัพย์ซึ่งจะต้องมีการวางเงินประกันต่อศาล ทำให้เอกชนที่ไม่มีทุนทรัพย์หรือเครื่องมือเพียงพอในการดำเนินคดีต้องจำยอมรับความยุติธรรม

๒. ผลของคำพิพากษาที่ตัดสินไปโดยปราศจากเขตอำนาจ

๒.๑ นาย ก. สร้างประตูรั้วทางเข้าออกบ้านของตนซึ่งมีทางขึ้นลงเรือในที่ดินของตน ข.



ต้องการเดินทางทางโดยอิสระจึงร้องเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้สั่งเปิดทางสาธารณะ เจ้าพนักงานสั่งให้ ก. เปิดทาง โดยอ้างว่าเป็นทางสาธารณะ แต่ ก. ต่อสู้ว่าเป็นทางส่วนบุคคลในที่มีเอกสารสิทธิของตน การที่ยอมให้คนใช้ทางผ่านขึ้นลงเรือเป็นแต่เพียงยินยอมให้ใช้ไม่ได้ฤทธิเป็นทางสาธารณะ และฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นต่อศาลปกครอง ศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นทางสาธารณะและยกฟ้องของ ก. ดังนี้ ก. จะอ้างว่าศาลปกครองต้องส่งประเด็นไปยังศาลยุติธรรมก่อนได้หรือไม่

๒.๒ หน่วยงานของรัฐเข้าก่อสร้างอาคารในที่ดินแปลงหนึ่ง นาย ก. กล่าวอ้างว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินอันเป็นกรรมสิทธิ์ของนาย ก. แต่หน่วยงานของรัฐกล่าวอ้างว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่แล้วจึงไม่จำเป็นต้องเวนคืนและจ่ายเงินทดแทนการเวนคืนที่ดินแก่นาย ก.

ต่อมา นาย ก. นำคดีพิพาทขึ้นฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐไม่ต้องจ่ายเงินทดแทน เพราะที่ดินดังกล่าวเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน่วยงานของรัฐจึงฟ้องขับไล่ นาย ก. แต่ นาย ก. ฟ้องแย้งเป็นคดีต่อศาลยุติธรรมว่าตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงดังกล่าวและศาลยุติธรรมได้พิพากษาให้ หน่วยงานของรัฐต้องจ่ายเงินค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินแก่นาย ก. เนื่องจากพิจารณาได้ความว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของนาย ก.

ดังนี้ นาย ก. และ หน่วยงานของรัฐ จะดำเนินการตามคำพิพากษาอย่างไร

๓. เอกชนมีข้อพิพาทกับเอกชนด้วยกันในเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างว่าเอกสารสิทธิของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเท็จหรือออกมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

นาย ก. กล่าวอ้างว่านาย ข. รั้งวัดออกโฉนดทับที่ดินของตน จึงฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม นาย ข. ให้การต่อสู้ว่า เอกสารสิทธิของนาย ก. หรือโฉนดของนาย ก. ออกโดยมิชอบหรือเป็นเอกสารเท็จที่ทำปลอมขึ้น ขอให้ศาลเพิกถอนโฉนดของนาย ก.

ดังนี้ ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนโฉนดของนาย ก. หรือ นาย ข. หรือไม่

(มาตรา ๖๑ วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไขอย่างใดแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามวิธีการที่อธิบดีกำหนด)

๔. ในกรณีที่ไม่มี การโต้แย้งเขตอำนาจมาตั้งแต่ศาลชั้นต้น การโต้แย้งเขตอำนาจศาลในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาจะเป็นไปได้หรือไม่ แล้วศาลจะส่งอย่างไร จะมีการนำเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลหรือไม่ หรือหากพ้นระยะเวลา (ก่อนวันสืบพยานนัดแรก หรือ กำหนดนั่งพิจารณาครั้งแรก) ตามมาตรา ๑๐ พ.ร.บ. คณะกรรมการวินิจฉัยแล้วก็ไม่สามารที่จะทำอะไรได้อีก ต้องปล่อยเลยตามเลย

นาย ก. ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมกล่าวอ้างว่าตนเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่นาย ข. ออกโฉนดทับที่ดินของตน ขอให้เพิกถอนโฉนดที่ดินของนาย ข. ต่อมาศาลชั้นต้นพิพากษาให้นาย ข. แพ้คดี ในชั้นอุทธรณ์นาย ข. โต้แย้งว่าคดีพิพาทเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนี้ศาลจะดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไปได้หรือไม่ หรือต้องส่งเรื่องไปยังศาลปกครอง

## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑

ภาพรวมในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั้น มีสิ่งควรคำนึงถึงในแง่ความแตกต่างระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง บางประการ คือ

1. เรื่องกระบวนการพิจารณาคดี ศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีความแตกต่างกัน
2. เรื่องระดับชั้นศาล โดยลักษณะของศาลนั้น ศาลปกครองชั้นต้นมีลักษณะเทียบได้กับ appeal court เพราะศาลปกครองมี ๒ ชั้นศาล ส่วนศาลยุติธรรมมี ๓ ชั้นศาล โดยศาลยุติธรรมชั้นต้นเป็นศาลชั้นต้น ในขณะที่ศาลปกครองชั้นต้นเป็นศาลอุทธรณ์

อีกทั้งในปัจจุบันศาลยุติธรรมทำให้ศาลชั้นฎีกาพิเศษในศาลยุติธรรมกลายเป็นศาลชั้นต้นทั้งที่มีลักษณะเป็นศาลอุทธรณ์ เพราะได้มีการตั้งศาลอุทธรณ์พิเศษในศาลอุทธรณ์ ตามที่ได้มีการออกพระราชบัญญัติมา ซึ่งเป็นการไปลดระดับชั้นศาลของศาลยุติธรรมเอง ซึ่งหากประชาชนทราบ ก็คงจะเลือกที่จะฟ้องคดีไปยังศาลปกครอง

1. หากพิจารณาตัวผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ผู้พิพากษาศาลปกครองชั้นต้นจะมีอายุมากกว่าผู้พิพากษาศาลชั้นต้นในศาลยุติธรรม
2. เรื่องของคำพิพากษาของศาลที่ได้มีการตัดสินแล้วนั้น ประชาชนควรจะต้องรู้ว่าคำพิพากษาและการบังคับคดีมีผลแตกต่างกัน
3. สิทธิของประชาชนในระบบศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองไม่เท่าเทียมกัน เพราะว่าปัจจุบันในศาลยุติธรรมการจะยื่นคดีให้ศาลฎีกาพิจารณาเป็นระบบอนุญาต อันมีสาเหตุมาจากการที่ศาลยุติธรรมให้ศาลชั้นต้นเป็นผู้ตรวจรับฎีกา ทำให้ไม่มีการตรวจดูอย่างเข้มข้น แต่ศาลปกครองไม่มีระบบอนุญาต
4. ระบบพยาน วิธีพิจารณาของศาลไทยแตกต่างกันเป็นอย่างมาก ตลอดจนวิธีการทำงานก็แตกต่างกันเป็นอย่างมาก โดยจะเห็นได้ว่าศาลปกครองมุ่งพิจารณาจากพยานเอกสารเป็นหลัก ในขณะที่ศาลยุติธรรมมุ่งที่จะพิจารณาพยานบุคคลเป็นหลัก แม้จะเป็นพยานเอกสารก็ต้องนำพยานบุคคลมาสืบ
5. ในแง่ของโครงสร้างของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ที่เป็นอยู่ควรมีสมาชิกฝ่ายหรือไม่นั้น เห็นได้ว่าดูเป็นธรรมดีที่ทุกฝ่ายต่างเท่าเทียมกัน หากจะใช้กลไกอย่างอื่นซึ่งจะทำให้มีบุคคลที่อยู่เหนือศาลในประเด็นเรื่องเขตอำนาจนั้นจะต้องพิจารณาให้ดี แต่ในปัจจุบันยังไม่มีแนวความคิดดังกล่าว เพราะเป็นการนำประธานของศาลทั้งสามศาลมาอยู่ในคณะกรรมการวินิจฉัยฯ สำหรับการลงมติของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ นั้น แม้จะให้ประธานศาลฎีกาเป็นประธานในที่ประชุม แต่ก็ยังเป็นประเพณีในแง่ที่ประธานศาลฎีกาในประธานในที่ประชุม จะไม่ออกเสียงลงมติ เว้นแต่เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ประธานถึงจะออกเสียงชี้ขาด ตามระบบในปัจจุบันประธานศาลฎีกาแทบจะไม่มีบทบาทอะไร นอกจากเป็นเสียงชี้ขาด

เหตุที่ประชาชนฟ้องคดีไปยังศาลปกครองนั้น มีสาเหตุมาจากเรื่องต้นทุน เรื่องเงินวางศาล เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะไม่มีค่าใช้จ่าย ดังนั้นคดีพิพาทจึงจะเข้าสู่ศาลปกครอง เว้นแต่ประเด็นเขตอำนาจเป็นประเด็นสำคัญจึงมีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจ แล้วจะมีการทำความเข้าใจกันระหว่างศาล ถ้าไม่ลงตัวจึงจะส่งไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ถ้าฟ้องที่ศาลปกครองแล้วศาลปกครองเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เมื่อส่งมายังศาลยุติธรรมแล้วศาลยุติธรรมเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ก็จะต้องส่งไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัย หากคณะกรรมการวินิจฉัยเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ก็ต้องส่งคดีไปให้ศาลยุติธรรม แต่เมื่อส่งไปศาลยุติธรรมเท่ากับเป็นการเริ่มเรื่องใหม่ ดังนั้นจะต้องมีเรื่องการวางเงินที่ศาล เพราะถือว่าเป็นการเริ่มคดีใหม่ในศาลยุติธรรม ส่วนในแง่ของประชาชน ประชาชนจะได้รับความคุ้มครองจากศาลปกครองที่เป็นระบบไต่สวนมากกว่า แต่อย่างไรก็ตามในทุกวันนี้ศาลปกครองไม่ได้มีการเรียกประชาชนมาไต่สวน แต่ศาลจะไต่สวนจากพยานเอกสารเป็นส่วนใหญ่ และในวันพิจารณาศาลจะถามคู่ความว่าประสงค์จะแถลงคดีหรือไม่ ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะไม่มีการแถลงคดีของคู่ความ เหตุที่ไม่ได้มีการเรียกพยานบุคคลมาสืบในศาลปกครองนั้นเป็นปัญหาจากการที่คดีค้างในศาลปกครอง

ส่วนศาลยุติธรรม ในปัจจุบันจะผลักดันให้ผู้พิพากษามีบทบาทในศาลมากขึ้นในการดำเนินการกระบวนการพิจารณา ซึ่งหากผู้พิพากษามีการเตรียมคดีก่อนขึ้นพิจารณาก็จะมีการเข้าใจรูปเรื่องของคดีมากขึ้น อันจะทำให้ผู้พิพากษาสมาารถตั้งคำถามต่อพยานได้ แต่หากไม่ได้มีการเตรียมคดีมาก่อนและเข้ามาในห้องพิจารณาเลยก็ไม่สามารถตั้งคำถามได้ เพราะในการพิจารณาคดีนั้นเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาต้องเข้ามาหาความเป็นจริงรวมทั้งการเข้ามาค้นหาความเป็นธรรมด้วย แต่อย่างไรก็ตามในศาลยุติธรรมนั้น หากคู่ความนัดกันมาเพื่อโกหกศาล ก็อาจเกิดกรณีที่ศาลจะตัดสินไปตามที่คู่ความโกหก เพราะในศาลยุติธรรมคู่ความเป็นเจ้าของข้อพิพาท พยานเป็นตัวกำหนดรูปคดี ศาลยุติธรรมไม่อาจตัดสินนอกเหนือจากพยานหลักฐานในคดีได้ เพราะพยานตามสำนวนเป็นตัวควบคุม ซึ่งเป็นไปตามคำกล่าวของคุณพระนเรศวรเชษฐที่ว่า “การตัดสินคดีเป็นไปตามพยาน เพราะฉะนั้นบาปกรรมตกแก่พยาน” ดังนั้นพยานอาจควบคุมการตัดสินคดีของศาลได้

ปัญหาของระบบคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เป็นความกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นคดีลูกผสม โดยเป็นปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ในปัจจุบันถือว่าเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลของศาลปกครอง และที่ชี้ให้เป็นเขตอำนาจของศาลยุติธรรมเป็นเพราะคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มองว่าหากประเด็นหลักหรือประเด็นชี้ขาดแห่งคดีเป็นประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ ก็ควรอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตาม หากคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีความเห็นว่าเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดี แม้เรื่องนั้นจะเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ เมื่อเป็นเรื่องการใช้อำนาจปกครองเป็นหลักก็อาจมีการวินิจฉัยให้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองได้

ทุกวันนี้แม้ศาลยุติธรรมจะได้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาในเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินมาเป็นเวลานาน



๓๓๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

หากเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ศาลปกครองก็ควรรับไปพิจารณาได้ ที่คดีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ยังอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม น่าจะเป็นเพราะศาลยุติธรรมถือว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิ่งที่ศาลยุติธรรมทำมา แต่โบราณ แต่หากศาลปกครองจัดการให้การวินิจฉัยปัญหาที่มีความน่าเชื่อถือ และศาลปกครองพร้อมที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและสามารถที่จะให้ความยุติธรรมแก่ประชาชน ได้ดีที่สุดในที่สุด ก็ไม่น่าจะเป็นเหตุที่ศาลยุติธรรมจะขัดข้อง เพราะหากพิจารณาจากระบบเจ้าหน้าที่ของรัฐในปัจจุบันยังเป็นที่น่าสงสัยอยู่ว่า ปฏิบัติหน้าที่น่าเชื่อถือและเป็นธรรมต่อประชาชนจริงหรือไม่ ในเวลาที่ประชาชนให้ถ้อยคำหรือให้ปากคำต่อเจ้าหน้าที่ ได้รับการพิจารณาอย่างดี มีการจัดกระบวนการรับฟังที่ดีแล้วหรือไม่ ข้อนี้ยังอาจจะเป็นข้อขัดข้องอยู่ เนื่องจากการทำงานของเจ้าหน้าที่ของไทยยังคงไม่ได้มาตรฐานเช่นเดียวกับโนตารี (Notary) ของต่างประเทศ

ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องที่ดินเป็นปัญหาของประเทศไทย โดยเฉพาะเรื่องกำหนดเขตอุทยานหรือ การกำหนดเขตป่าสงวน กฎหมายไม่ได้ใช้ระบบการเดินสำรวจและรังวัดที่ชัดเจน แต่ใช้ระบบประกาศเขตป่า ส่วนใครที่อยู่มาก่อนที่จะประกาศเขตป่า หากจะรักษาสิทธิต้องมีการมาแจ้งคัดค้านต่อเจ้าพนักงาน มิฉะนั้นจะกลายเป็นผู้อยู่ในเขตป่าหรือเขตอุทยานโดยไม่ชอบ และอาจมีการขับไล่ประชาชน หรือดำเนินคดีอาญาเอากับประชาชน ดังนั้นต้องพิจารณาว่าเป็นธรรมต่อประชาชนหรือไม่ เพราะการกระทำดังกล่าว หากไม่ทำด้วยความระมัดระวัง อาจไม่เป็นธรรมต่อประชาชน เนื่องจากประชาชนไม่มีความรู้กฎหมาย และยอมไม่ได้มีการแจ้งการครอบครอง เช่นปัญหากรณีบึงบอระเพ็ดที่จังหวัดนครสวรรค์ ซึ่งการประกาศเขตหรือการใช้อำนาจกำหนดเขตของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ควรจะเป็นที่เด็ดขาด ควรจะมีการโต้แย้งได้ว่า เอกชนได้ครอบครองที่ตั้งกล่าวมาก่อนที่รัฐจะประกาศเป็นเขตป่าหรือเขตอุทยานได้

ในปัจจุบันอาจมีกรณีเช่นพิพาทกันว่ามีการปลูกสร้างโรงเรือนรुकูล้ำ ซึ่งการปลูกสร้างโรงเรือน รุกูล้ำย่อมเป็นการสร้างผิดแบบ ฝ่ายที่ถูกรุกูล้ำก็จะไปแจ้งต่อการโยธาเพื่อให้มีการออกคำสั่งรื้อถอน โรงเรือน แต่ฝ่ายที่รุกูล้ำก็อาจโต้แย้งว่าไม่ผิดแบบ และอยู่ในเขตที่ดินของตน หากฝ่ายการโยธาสั่งให้รื้อ โดยไม่ได้มีการตรวจสอบเขตและดูกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่ง ก็อาจเป็นประเด็นที่จะสามารถฟ้อง คดีพิพาทต่อศาลได้ทั้งสองศาลเช่นเดียวกัน กรณีดังกล่าวหากมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ก็จะมีการโต้แย้งไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด โดยเป็นเรื่องที่ ขึ้นอยู่กับการตั้งรูปคดี ว่าคู่ความฟ้องอะไร หากเป็นการฟ้องให้เพิกถอนการออกคำสั่งที่ออกโดยไม่ชอบก็ เป็นเรื่องปกครอง แต่ก็อาจเป็นเรื่องของการที่เจ้าพนักงานออกคำสั่งเป็นเหตุให้เจ้าของที่ดินเสียหายหรือ ได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร เป็นเรื่องแพ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมก็ได้ และอาจโต้แย้งกันว่า ประเด็นหลักเป็นประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือเป็นเรื่องการปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของใช้ อำนาจปกครอง

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เป็นการวินิจฉัยเฉพาะคดี ไม่ควรที่จะให้คำวินิจฉัยผูกพัน คดีอื่น เพราะคำวินิจฉัยจะไม่มีแนวทางที่เด็ดขาด ดังนั้นเมื่อมีคดีขึ้นใหม่ก็ต้องวินิจฉัยอีก แต่อย่างไรก็ตาม หากเรื่องที่ต้องทำการวินิจฉัยนั้นเป็นเรื่องที่ได้ทำการวินิจฉัยมาแล้วมากเข้า คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ก็

จัดกลุ่มของคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน แล้ววินิจฉัยเป็นรายกลุ่มได้

ทางแก้เรื่องเขตอำนาจศาลของไทยแตกต่างจากฝรั่งเศสและเยอรมัน เพราะของเยอรมันไม่ว่าศาลใดก็สามารถรับคดีไว้พิจารณาได้ เมื่อรับแล้วก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยตลอด เว้นคำพิพากษาของศาลดังกล่าวจะเป็นการตัดสินที่ขัดต่อคำวินิจฉัยของศาลสูงของอีกศาลหนึ่ง จึงจะต้องส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการร่วมระหว่างศาลสูงเป็นผู้วินิจฉัย ระบบดังกล่าวของเยอรมันไม่มีปัญหาเพราะการอบรมผู้พิพากษาเป็นไปอย่างเข้มข้น เพียงแต่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเป็นคนละสาขากัน ส่วนของฝรั่งเศสหากมีประเด็นโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีใดคดีหนึ่งจะเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะ

สำหรับประเด็นที่ถกเถียงถึงกรณีในการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นไม่ได้มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล แต่ต่อมาเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงแล้วจึงเกิดมีเหตุให้อาจโต้แย้งกันในเรื่องเขตอำนาจศาลนั้น ตามกฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มาตรา ๑๐ กำหนดไว้ว่าต้องโต้แย้งตั้งแต่ก่อนเริ่มสืบพยานหรือก่อนนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก แม้จะไม่มีกฎหมายห้ามมิให้โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในศาลสูง แต่เป็นกรณีที่ถือได้ว่าคู่พิพาทได้มีการยอมรับเรื่องเขตอำนาจศาลแล้ว เช่นเดียวกับที่มีการแก้กฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ ในมาตรา ๑๙/๑<sup>๑</sup> ซึ่งมีหลักการคือว่าเรื่องเขตอำนาจศาลจะไม่มี การเปลี่ยนแปลงแม้ภายหลังพฤติการณ์จะเปลี่ยนแปลงไป โดยให้พิจารณาขณะยื่นฟ้องเป็นหลัก ทำให้ไม่ต้องมีการเปลี่ยนศาลในภายหลัง ดังนั้นอาจจะต้องวางหลักว่าเขตอำนาจศาลไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ในภายหลัง เป็นการยกเลิกมาตรา ๑๖ วรรคสี่ ของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม หลักสำคัญในเรื่องนี้ อาจมองได้ว่า กฎหมายยอมถือว่าเขตอำนาจศาลไม่ควรเปลี่ยนแปลง อย่างไรก็ตามเรื่องเขตอำนาจศาลในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาหรือในศาลปกครองสูงสุด อาจมีกรณีที่ศาลเห็นเองว่าไม่มีเขตอำนาจ จึงเป็นประเด็นปัญหาที่อาจเกิดการโต้แย้งได้ และเป็นช่องโหว่ของกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้มีกฎหมายห้ามการต่อสู้ในประเด็นดังกล่าวในศาลสูง

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีศาลหนึ่งรับคดีพิพาทไว้พิจารณาแล้ว หากมีการนำคดีเดียวกันขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอีกศาลหนึ่ง ศาลหลังควรปฏิเสธไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา เนื่องจากอีกศาลหนึ่งได้ทำงานให้ความเป็นธรรมไปแล้ว เช่น กรณีการปลูกสร้างโรงเรือนรुक้าเข้าไปในที่สาธารณะ โดยผู้ปลูก

<sup>๑</sup> มาตรา ๑๙/๑ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๘ ดังนี้

บรรดาคดีซึ่งเกิดขึ้นในเขตศาลแขวงและอยู่ในอำนาจของศาลแขวงนั้นถ้ายื่นฟ้องต่อศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญารุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี หรือศาลจังหวัด ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลดังกล่าวที่จะยอมรับพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นหรือมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลแขวงที่มีเขตอำนาจก็ได้ และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด หากศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญารุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี หรือศาลจังหวัดได้มีคำสั่งรับฟ้องคดีเช่นนั้นไว้แล้ว ให้ศาลดังกล่าวพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป

ในกรณีที่ขณะยื่นฟ้องคดีนั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญารุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี หรือศาลจังหวัดอยู่แล้ว แม้ต่อมาจะมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปทำให้คดีนั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง ก็ให้ศาลนั้นพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวต่อไป

๓๓๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เข้าใจว่าอยู่ในที่ของเอกชน ต่อมาเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งว่าเป็นปลูกสร้างลงในที่สาธารณะให้รื้อถอน  
เอกชนเชื่อแน่ว่าอยู่ในที่ดินเอกชน จึงฟ้องเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานต่อศาลปกครองโดยไม่ได้โต้แย้ง  
เรื่องเขตอำนาจศาลไว้แต่ต้น หากศาลปกครองพิพากษาว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่สาธารณะ แล้วเอกชนจึง  
ค่อยมาคิดได้ว่าเขตอำนาจศาลในเรื่องดังกล่าวเป็นเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะว่าการที่จะพิจารณา  
ว่าเป็นที่ดินของเอกชนหรือของรัฐควรอยู่เขตอำนาจของศาลยุติธรรมก็จะหาทางฟ้องเป็นคดีใหม่ ดังนี้  
ต้องพิจารณาว่าคำพิพากษาของศาลแรกเป็นอย่างไร หากคำพิพากษาของศาลแรกผิดแล้วก็ไม่ควรจะ  
ปล่อยให้มีการพิพากษาที่ผิด โดยอาจจะมีการตรวจสอบโดยแยกเป็น ๒ กรณี คือ คำพิพากษาของศาลแรก  
ที่ตัดสินนั้นได้มีการตัดสินถูกต้องหรือไม่ ซึ่งควรเป็นหน้าที่ของศาลสูงที่จะทำการตรวจสอบคำพิพากษาของ  
ศาลล่างไม่ต้องมาเถียงกันเรื่องเขตอำนาจอีก หากศาลแรกตัดสินถูกต้องก็ควรจะหาเหตุผลในทางยอมรับ แต่  
หากศาลแรกตัดสินผิดแล้วจะเป็นอย่างไรนั้น ศาลอีกศาลหนึ่งย่อมจะต้องให้เหตุผลเพื่อให้เอกชนรับเขต  
อำนาจอีกศาลหนึ่ง เช่นกรณีของการที่กรมเจ้าท่าให้เพิกถอนสิ่งก่อสร้างที่รุกล้ำเข้าไปในเขตแม่น้ำ แต่เอกชน  
โต้แย้งว่าที่ดินดังกล่าวสิ่งก่อสร้างอยู่ในที่ของเอกชนที่ต่อมาภายหลังแม่น้ำรุกล้ำเข้ามาในที่ดินของเอกชนซึ่ง  
เอกชนยังครอบครองอยู่ หากฟ้องศาลปกครอง แล้วศาลปกครองเชื่อหลักฐานของกรมเจ้าท่าว่ารุกล้ำไป  
ในเขตแม่น้ำจึงสั่งให้รื้อ ซึ่งถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นที่เอกชนที่ยังครอบครองอยู่ ตามแนวคำพิพากษา  
ศาลฎีกาที่ดินดังกล่าวยอมเป็นของเอกชน เมื่อศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้รื้อ เอกชนซึ่งต่อมาไปพบคำ  
พิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว จะหยิบยกขึ้นอ้างต่อศาลที่อาจเกิดปัญหา ๒ ประเด็น ประเด็นแรกหาก  
จะโต้แย้งเขตอำนาจศาล ก็จะกลายเป็นการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลต่อศาลปกครองสูงสุดซึ่งพันเวลา  
ที่กฎหมายกำหนดมาแล้ว หรือหากจะนำคดีไปฟ้องต่อศาลแพ่งโดยอาศัยสิทธิตาม มาตรา ๑๓๓๗ ว่าการ  
ออกคำสั่งของเจ้าพนักงานเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายแต่เป็นกรณีของการออกคำสั่งให้เอกชนได้รับ  
ความเดือดร้อนเกินสมควร เช่นกรณีของน้ำเซาะที่นครสวรรค์ トラบใดที่ยังไม่ได้ใช้ที่ตรงนั้นเป็นทาง  
สาธารณะเอกชนก็ยังมีสิทธิอยู่ กรณีเช่นนี้ต้องนำเหตุผลในคำพิพากษาของศาลปกครองมาพิจารณาว่า  
ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลแรกตัดสินผิดหรือถูก เพราะความยุติธรรมเป็นเรื่องแปลก ความยุติธรรมย่อมมี  
เพียงหนึ่งเดียว เรื่องเดียวกันจึงควรได้รับความยุติธรรมครั้งเดียว แต่ในกระบวนการพิจารณากฎหมายรับรอง  
ว่าให้ร้องขอได้ถึงสามศาล ในกรณีนี้หากศาลปกครองตัดสินแล้ว ศาลยุติธรรมมาตัดสินอีก หลักยุติธรรม  
ย่อมมีครั้งเดียวเป็นอันหนึ่งอันเดียวก็จะสั่นคลอน เพราะจะทำให้กลายเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน อันเป็นปัญหาเรื่อง  
ของคนที่พิจารณา เป็นเรื่องที่ไม่แน่นอน และเป็นเรื่องของพยานหลักฐาน ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าหลักที่ว่า  
ควรได้รับความยุติธรรมเพียงครั้งเดียวนั้นต้องมั่นคง ไม่ควรที่จะให้หลุดออกไปได้ เป็นหลักความยุติธรรม  
สูงสุดในแง่ของการเป็นคดีความ คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ควรยึดให้เอกชนได้รับความยุติธรรมได้ครั้งเดียว

การร้องให้ศาลใดอีกศาลหนึ่ง หรือการกล่าวหาว่าอีกศาลหนึ่งผิดหรือถูกมาร้องต่ออีกศาลหนึ่ง  
นี้ น่าคิดว่าเป็นการฟ้องซ้ำหรือไม่ โดยอาจจะตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการห้ามดำเนิน  
คดีซ้ำว่าหมายรวมถึงศาลทุกศาล เพราะว่าเป็นข้อเท็จจริงเดียวกันแม้จะฟ้องคนละประเด็น หรืออาจจะ  
พิจารณาว่าเป็นเรื่องคำพิพากษาผูกพันคู่ความ แต่คนฟ้องใหม่อาจจะไม่ได้ฟ้องว่าคำสั่งออกไม่ชอบ แต่



ฟ้องว่าคำสั่งเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนเกินสมควร คือหลักฟ้องซ้ำเรื่องนี้อาจจะตอบโดยหลักที่ว่า คำพิพากษาผูกพันคู่ความไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาของศาลใด

เอกสารที่เป็นหนังสืออนุสรณ์ที่กฤษฎีกา มีการกล่าวถึงประเด็นเรื่องการชี้ขาดหน้าที่ระหว่าง ศาลที่ตัดสินแล้วไม่แน่นอน เช่นกรณีของการซื้อเครื่องพิมพ์ดีด ซ็อร์รถยนต์ หรือแปร่งสีฟัน เป็นสัญญาทาง ปกครองหรือไม่ เมื่อมีคดีพิพาทขึ้นในบางกรณีบอกว่าบางเป็นประเด็นเรื่องคดีพิพาททางปกครอง บาง กรณีเป็นคดีพิพาทในศาลยุติธรรม ซึ่งในการตั้งศาลปกครองเป็นกรณีเช่นเดียวกับในฝรั่งเศส ที่ในช่วงแรก ชี้ว่าเป็นกรณีใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเอกชน จึงอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมไปก่อน

สำหรับเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น มีองค์ประกอบคือ ๑. เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ๒. มีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือใช้ประโยชน์ร่วมกัน ๑๓๐๔ (๑)-(๓) เป็นเพียงตัวอย่าง ซึ่งของไทยกว้าง กว่าของเยอรมัน ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ทรัพย์สินของแผ่นดินกับสาธารณะสมบัติของแผ่นดินยังไม่ชัด เช่น สาธารณสมบัติของแผ่นดินในประเภทที่ ๓ ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อเป็นประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เคย มีการฎีกาว่า กรณีบ้านพักครูไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพราะไม่ได้เป็นประโยชน์ของแผ่นดินโดย เฉพาะ เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาจึงอาจจำหน่ายโอนหรือถูกครอบครองปรปักษ์ได้ ปัญหา คือที่ราชพัสดุอาจจะโดนครอบครองปรปักษ์ได้ จึงมักแก้ปัญหาโดยการให้ผู้ครอบครองที่ดินทำสัญญา เช่าถูก ๆ เพื่อให้การครอบครองปรปักษ์สิ้นสุดลง เช่นกรณีเรื่องพิพาทสิทธิในที่ดินในค่ายชิวารูที่จังหวัด นครศรีธรรมราช ในเรื่องเช่าที่ราชพัสดุนี้ ถ้าเป็นคดีขึ้นมาอีกอาจมีปัญหาว่าจะขึ้นศาลปกครองหรือ ศาลยุติธรรม

สมมติว่าเป็นกรณีที่เอกชนพิพาทกับเอกชนด้วยกัน โดยฝ่ายหนึ่งอ้างว่าโจทก์ออกโฉนดมาโดย ไม่ชอบ ซึ่งจะเป็นคดีที่ว่ากันในศาลยุติธรรม ฝ่ายหนึ่งอ้างว่าอีกฝ่ายหนึ่งบุกรุกเข้ามาในที่ดินของตน อีกฝ่าย อ้างว่าอีกฝ่ายอ้างโฉนดเท็จขอให้ศาลเพิกถอนโฉนด หากนำสืบได้ ศาลก็จะพิพากษาเพิกถอนโฉนดถ้าพิสูจน์ ได้ว่าโฉนดออกมาโดยไม่ชอบ ฝ่ายโจทก์ก็ต้องโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลก่อนที่จะสืบพยาน แต่มีบางกรณี ที่มีโฉนดที่ยังไม่ได้เพิกถอน แต่อีกฝ่ายไม่ได้โต้แย้งเรื่องขอเพิกถอนโฉนดมา ศาลยุติธรรมก็จะไม่พิจารณา เรื่องโฉนดเท็จหรือไม่ ถือว่าถูกต้องแท้จริงไว้ก่อน เพราะเป็นเอกสารมหาชน กรณีจึงเป็นเรื่องประเด็นของ คดีว่ามี การตั้งรูปคดีมาสู่ศาลอย่างไร ศาลยุติธรรมจะมองเห็นประเด็นแล้วส่งไปให้ศาลปกครองได้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาตามประเด็นว่าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ก็คงไม่มีการส่งคดีไปยังศาลปกครอง เพราะฟ้อง แยังจะถือฟ้องเดิมเป็นหลัก คดีเพิกถอนโฉนดก็จะมีอยู่ได้ทั้งในสองศาล เพราะศาลปกครองและศาลยุติธรรม ก็จะได้รับพิจารณาทั้งคู่ แต่อาจจะมีปัญหาว่าแนวคำวินิจฉัยอาจจะต่างกัน จนถึงขนาดหนึ่งอาจเกิดความไม่ เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระบบกฎหมายว่าด้วยเรื่องการเพิกถอนโฉนด ซึ่งก็ควรจะปล่อยให้ศาลทั้งสอง ศาลตัดสินกันไป จนกว่าจะเกิดปัญหาค่อยหาทางแก้ไข

การโต้แย้งเขตอำนาจศาลในชั้นฎีกาแม้ว่าจะมีเหตุควรยกก็ไม่ควรยกขึ้นพิจารณา ให้ศาลที่ พิพากษาไปแล้วพิพากษาไปให้ตลอดเพราะว่าอำนาจศาลควรพิจารณาเด็ดขาดไปในครั้งเดียว ปัญหาเรื่อง เขตอำนาจศาลควรเป็นปัญหาของศาลชั้นต้นไม่ใช่เป็นปัญหาของศาลสูง แต่อาจจะมีคดีที่ซ้อนอยู่กับเรื่อง

๓๓๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ฟ้องซ้ำ เช่นกรณี หน่วยงานของรัฐเข้าไปสร้างอาคารโดยเห็นว่าเป็นที่ดินของรัฐ เอกชนโต้แย้งว่าเป็นที่เอกชน หน่วยงานของรัฐมองว่าไม่ต้องเวนคืน เอกชนไปฟ้องศาลปกครองห้ามก่อสร้างให้เวนคืน ศาลปกครองตัดสินว่าเป็นที่ดินของรัฐ รัฐจึงไปฟ้องขับไล่ในศาลยุติธรรม ก็เกิดปัญหาว่าเอกชนอาจต่อสู้เรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวว่าเป็นของเอกชน แต่มีคำพิพากษาของศาลปกครองที่มองว่าเป็นของรัฐแล้ว ก็เกิดปัญหาว่าจะถือหลักอะไร ระหว่างหลักที่ว่าคำพิพากษาผูกพันคู่ความ หรือประเด็นแห่งคดีที่พิพาท ซึ่งต้องมองว่าต้องถือประเด็นแห่งคดีเป็นหลัก เพราะวาคดีอาจจะมีการขยายได้อยู่ที่การตั้งรูปคดี

นักกฎหมายมหาชนจะอ้างว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจเพิกถอนกฎ กฎกระทรวงหรือกฎหมายลำดับรอง เพียงแต่มีอำนาจพิจารณาว่าไม่อาจนำกฎดังกล่าวมาใช้บังคับกับคดีเท่านั้น หรือกฎดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามเหตุผลเดิมคือเนื่องจากศาลยุติธรรมพิจารณาคดีปกครองด้วยในสมัยอดีต แต่ในปัจจุบันศาลยุติธรรมไม่ได้พิจารณาคดีปกครองแล้ว ดังนั้นเห็นว่าศาลยุติธรรมก็ไม่ควรจะวินิจฉัยไปถึงขั้นว่ากฎดังกล่าวจะถูกเพิกถอนหรือไม่ หากกฎหมายลำดับรองขัดต่อกฎหมายแม่บท ศาลยุติธรรมก็อาจพิพากษาได้ว่ากฎกระทรวงดังกล่าวไม่ใช่กฎหมาย และศาลไม่นำมาใช้บังคับ แต่ไม่ได้เพิกถอนกฎดังกล่าว เพราะเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารที่จะเพิกถอนหรือไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เพราะวาคำพิพากษาจะผูกพันคู่ความ ไม่ได้เป็นกฎหมายที่ใช้แก่คนทั่วไปได้ ดังนั้นตราบใดที่ยังไม่ได้มีการเพิกถอนกฎดังกล่าวก็ยังคงใช้ได้

คำพิพากษามี ๒ กรณีคือการใช้ยัน กับใช้อ้าง ใช้ยันได้ แต่ใช้อ้างไม่ได้ ใช้ยันเวลาถูกฟ้อง แต่ใช้อ้างเป็นการทั่วไปไม่ได้ เพราะหากให้คำพิพากษาใช้อ้างได้ก็จะมีสถานะเป็นกฎหมาย

คดีในประเทศไทยตามกฎหมายมีได้ ๓ ประเภท คือ การขอให้บังคับ รับรอง หรือ คຸ້ມครองสิทธิ ตามกฎหมายในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในกลุ่มของคดีไม่มีข้อพิพาทน่าจะมื่อสิทธิพลมาจากความไม่เจริญของไทยในอดีต เพราะต้องอาศัยศาลแสดงสิทธิ ศาลจึงไปทำหน้าที่เหมือนเป็นโนตารี เพราะวว่าแต่ก่อนข้าราชการชั้นเอกมีน้อย ในต่างจังหวัดมีเพียงแต่ศาล กับข้าหลวง นายอำเภอ กฎหมายปกครองท้องที่จึงกำหนดให้เป็นผู้ออกหนังสือสำคัญ แต่ถ้าไม่แน่ใจในข้อกฎหมายก็อาจต้องฟ้องศาล ปัจจุบันจึงต้องนำมาพิจารณาว่าควรจะมีหน่วยงานอื่นมาทำงานในด้านนี้หรือไม่ การแสดงสิทธิในบางเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ก็ไม่ควรจะให้ศาล แต่เมื่อเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์โดยตรงจึงมาศาล

ในเยอรมันการวินิจฉัยเรื่องสิทธิในที่ดินเป็นเรื่องซับซ้อนจึงต้องให้ศาล แต่ในไทยให้กรมที่ดินซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินอาจไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย จึงทำให้เป็นการดำเนินการบางครั้งมุ่งไปในทางอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ยิ่งกว่าการมุ่งพิสูจน์สิทธิให้แน่นอนชัดเจน

มาตรา ๘ ของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดินฉบับที่ ๑๑ ให้อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาว่า เอกชนได้ครอบครองทำประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับหรือไม่ ในการเพิกถอนโฉนดที่คลาดเคลื่อนหรือออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๖๑ ของประมวลกฎหมายที่ดินก็กำหนดให้เป็นอำนาจศาล หากจะถามว่ามีส่วนที่เป็นอำนาจ

ปกครองที่กฎหมายให้อำนาจศาลในการทำหรือไม่ก็ยังมี มาตรา ๖๑ เพราะเรื่องเพิกถอนไม่ได้เป็นกรณีของการบังคับคดีหรือการแสดงเจตนาหรือการแสดงคำพิพากษาเพื่อบังคับ ดังนั้นหากเราจะเสนอให้แก้กฎหมายเสียให้ชัดเจนว่าเป็นเรื่องของศาลปกครองแล้ว ก็ต้องให้ศาลปกครองพิจารณาเนื้อหาแห่งสิทธิทางทรัพย์สินในกฎหมายสารบัญญัติด้วย

ดังนั้นทางออกทางหนึ่งในเรื่องนี้ จึงอาจจะอยู่ที่การเสนอแก้กฎหมายสารบัญญัติให้แน่นอนว่าศาลที่ในกฎหมายต่าง ๆ กล่าวถึงไว้เป็นอำนาจของศาลใด ระหว่างศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ซึ่งเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้เป็นอำนาจพิจารณาของศาลปกครองไปเลย อย่างไรก็ตามก็ตีปัญหาที่เกิดจากฝ่ายประชาชนด้วยเช่นเดียวกัน ที่เจ้าหน้าที่ให้ไปชี้เขตแล้วเอกชนมักไม่ยอมไปชี้เขตกัน

ศาลปกครองต้องดูเนื้อหาแห่งสิทธิในคดีด้วย ไม่ได้พิจารณาเพียงว่าการออกโฉนดออกโดยชอบหรือไม่ โฉนดอาจจะออกโดยชอบตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด แต่โดยเนื้อหาในการออกอาจจะไม่ชอบ ปัญหานี้เป็นปัญหากฎหมายซึ่งต้องกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจด้วย เช่น คดีชาวเล ราว ไหว หากมีการฟ้องให้เพิกถอนโฉนดก็ต้องพิจารณาว่าเพิกถอนเพราะขั้นตอนในการออกโฉนดไม่ชอบ หรือเพิกถอนเพราะสิทธิไม่ชอบ หากเป็นกรณีของการเพิกถอนเพราะสิทธิก็น่าจะไปศาลยุติธรรม เพราะว่าประเด็นเรื่องขั้นตอนไม่มี เท่ากับว่าประเด็นทางปกครองไม่มี เพียงแต่กล่าวหาว่าสิทธิที่ออกโฉนดนั้นไม่ชอบ อยู่ที่มีการบรรยายฟ้องว่าเป็นกรณีของสิทธิ ไม่ได้เป็นกรณีของขั้นตอน หากเป็นกรณีพิพาทกันว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินการออกโฉนดดังกล่าวเป็นการทำไปโดยไม่ชอบ เพราะไม่มีสิทธิ

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาว่าในปัจจุบันมีการนำคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไปฟ้องได้ในทั้งสองศาล ก็ไม่ได้เสียหาย ถึงแม้ว่าจะซ้อนกันอยู่ หากวินิจฉัยเนื้อหาแห่งสิทธิตามเกณฑ์เดียวกัน แต่ต่อไปอาจจะพัฒนาไปให้ศาลใดศาลหนึ่งพิจารณาไปเพียงศาลเดียว ที่สำคัญอยู่ที่การวางหลักประกันโดยมีกระบวนการที่ทำให้แนวคำวินิจฉัยไปในทางเดียวกัน กรณีดังกล่าวไม่ได้ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะศาลปกครองไปออกระเบียบให้ตนมีเขตอำนาจในการพิจารณา โดยธรรมชาติของเรื่องเป็นเนื้อหาในเรื่องที่ศาลรับมาพิจารณาแล้วจะไม่พิจารณาต่อไปไม่ได้ ต้องพิจารณาไป แต่ปัจจุบันประชาชนร้องว่าในศาลปกครองคดีค้างมาก ซึ่งควรมีทางออกแบบมาตรา ๑๖/๑ ของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม คือให้อำนาจศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจพิจารณาไปเลย เช่นในปัจจุบันในศาลยุติธรรม ในคดีสิ่งแวดล้อม คดีคุ้มครองผู้บริโภคหรือคดีที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะที่ฟ้องต่อศาลชั้นต้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๖/๑<sup>๒</sup> ให้ศาลแพ่งมีเขตอำนาจพิจารณาคดีได้ โดยให้ศาลที่รับเรื่องไว้พิจารณาว่าศาลแพ่งจะพิจารณา

<sup>๒</sup> มาตรา ๖/๑ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๘

คดีที่ยื่นฟ้องไว้ต่อศาลชั้นต้นซึ่งไม่ใช่ศาลแพ่ง ก่อนวันขึ้นสองสถาน หรือก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันในกรณีที่ไม่มีกรณีสองสถาน หากศาลที่คดีนั้นอยู่ระหว่างพิจารณาเห็นว่าผลของคดีดังกล่าวอาจกระทบต่อการอนุรักษ์หรือการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นที่สำคัญ และการโอนคดีไปยังศาลแพ่งจะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ก็ให้ศาลแจ้งคู่ความทราบและทำความเข้าใจความเห็นเสนอประธานศาลอุทธรณ์เพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีนั้นไปยังศาลแพ่งได้ คำสั่งของประธานศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด



๓๔๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

พิพาทภาคีได้มีประสิทธิภาพหรือไม่ หากใช้ก็ให้ส่งเรื่องไปยังประธานศาลอุทธรณ์ แล้วให้ประธานศาลอุทธรณ์ส่งโอนคดีไปยังศาลแพ่งได้

หากมีประเด็นข้อกฎหมายเบื้องต้นหรือปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนและเรื่องดังกล่าวไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลที่รับคดีไว้พิจารณา อาจจะมีการส่งประเด็นไปยังศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าวพิจารณาเสียก่อน ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวเป็นคำพิพากษา ที่มีผลผูกพันศาลที่ขอให้พิจารณา เช่นเดียวกับในสหภาพยุโรป เพื่อจะช่วยให้คำวินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันในเรื่องทำนองเดียวกัน แต่เรื่องนี้ต่างจากเรื่องการโอนคดีตามมาตรา ๖ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งจำเลยอาจร้องขอให้โอนคดีได้เมื่อเห็นว่าจะเกิดความสะดวกหรือจะได้รับความเป็นธรรมยิ่งขึ้น โดยหลักการโอนคดีไม่ได้โยนไปให้ศาลที่รับเลย เพราะการโอนคดีจะเริ่มด้วยการถามศาลที่จะรับว่าจะรับหรือไม่ ถ้าไม่รับก็ต้องส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์สั่ง แต่ในเรื่องชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลโดยคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เป็นเรื่องที่มีผลบังคับตามกฎหมาย ศาลที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ชี้ว่ามีเขตอำนาจแล้วยอมผูกพันต้องรับคดีดังกล่าวไปพิจารณาของไทยมีปัญหาทั้งต่างคนต่างเกี่ยวไม่รับ และต่างคนต่างรับเอาเรื่องไว้พิจารณา ดังนี้หากจะเสนอให้มีการส่งประเด็นไปให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัยคงไม่มีปัญหา อาจจะมีเพิ่มได้ว่าให้ส่งประเด็นได้ ส่วนในเรื่องที่ไม่รับ ก็ไม่น่าจะบังคับให้มีการส่งประเด็นไปได้

ศาลปกครองอาจจะพิจารณาจากเอกสารที่มีว่าเอกสารดังกล่าวมีความเป็นธรรมหรือไม่ เช่น ดูเรื่องพยานหลักฐาน การสอบสวนข้อเท็จจริง การให้ปากคำของผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งศาลปกครองอาจจะให้ศาลยุติธรรมดำเนินการสืบพยานในประเด็นดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นเรื่องของการทำความร่วมมือระหว่างศาล

จากความเห็นที่ว่าปัญหาใหญ่คือทัศนคติของศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่ยังเอื้อเอื้อกันน้อยให้ร่วมมือกันน้อย เพราะต่างถือตนว่าตนมีเขตอำนาจที่จะวินิจฉัยในเรื่องที่ตนมีเขตอำนาจ ทำให้มีความร่วมมือบ้างไม่ร่วมมือบ้าง ดังนั้นจึงเป็นกรณีที่ต้องปรับปรุงคุณสมบัติของผู้พิพากษา ให้ผู้พิพากษาในศาลปกครองรู้เรื่องแพ่ง และผู้พิพากษาศาลแพ่งต้องรู้เรื่องทางปกครองให้ใกล้เคียงกัน และให้ทั้งสองศาลมีเขตอำนาจในเรื่องที่ซ้อนกันได้ คือรับเรื่องไว้แล้วต้องวินิจฉัยไปให้ตลอด เพียงแต่ศาลปกครองเน้นเรื่องที่หนักไปในทางปกครอง แต่ศาลยุติธรรมยังคงเน้นในเรื่องแพ่งนั้น ความคิดที่ตั้งข้อรังเกียจว่าศาลยุติธรรมรู้แต่เรื่องแพ่งอาญานั้น ส่วนหนึ่งเกิดจากการที่นักกฎหมายปกครองคิดว่าศาลยุติธรรมไม่รู้เรื่องปกครอง ซึ่งเป็นเหตุผลที่แม้มีส่วนถูก แต่ก็เป็นเรื่องที่มีมาตั้งแต่คราวเสนอความคิดให้ตั้งศาลปกครองขึ้นตั้งแต่หลัง ๑๔ ตุลา ปี ๒๕๑๖ และมีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๗ ในครั้งนั้นผู้ตั้งศาลปกครองต้องการตั้งศาลปกครองเพื่อให้กฎหมายมหาชนมีความก้าวหน้า จำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ให้อยู่ในกรอบกฎหมาย และตอนตั้งศาลปกครองนั้นมีการต่อสู้ทางความคิดอย่างจริงจัง ไม่ได้เกิดจากความสมัครใจเห็นพ้องต้อง

---

การโอนคดีตามวรรคหนึ่ง ไม่กระทบกระเทือนถึงกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินการไปก่อนที่จะมีคำสั่งให้โอนคดี และให้ถือว่าบรรดากระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินการไปแล้วนั้นเป็นกระบวนการพิจารณาของศาลแพ่งด้วย เว้นแต่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

กันในหมู่นักกฎหมาย การที่ตั้งฐานความคิดว่าศาลยุติธรรมไม่รู้เรื่องทางปกครองทำให้กำหนดเขตอำนาจศาลเหมือนจะให้แยกกันขาด และในการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยว่าเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าวอยู่ที่ศาลใดก็ยอมรับว่า เป็นการพิจารณาตามเหตุผลเรื่องความสะดวกทางปฏิบัติ ไม่ได้พิจารณาถกเถียงกันในเรื่องความรู้อย่างจริงจัง

ทุกวันนี้ประชาชนก็ยังคงไม่ได้สมมติสิทธิอันเกิดจากความผิดพลาดของผู้พิพากษา ในการนั่งพิจารณายังเตรียมคดีมาไม่เพียงพอ เกิดได้ทั้งที่ศาลปกครองและศาลยุติธรรม ในศาลปกครองแม้จะใช้ระบบไต่สวน ถ้าไม่ไต่สวนให้ถึงแก่นของปัญหา ไม่ได้ฟังประชาชนฟังแต่เอกสารที่ทางเจ้าหน้าที่เสนอมาก็อาจทำให้ละเอียดข้อเท็จจริงที่สำคัญไป ส่วนศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหา หากไม่ตั้งใจเตรียมคดีมาให้ดี ไม่มองคดีให้ออก อ่านคำให้การ ดูเอกสารไม่ครบ สิ่งที่มีสอนผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมก็คือ เราเป็นฝ่ายที่สามไม่ได้รู้เรื่องข้อเท็จจริง คนที่รู้เรื่องข้อเท็จจริงเป็นโจทก์กับจำเลย จึงเน้นฟังพยานที่เขาเสนอมานี้ แต่ถ้าไม่ตั้งข้อสงสัย ไม่ไต่ถามก็อาจมองข้ามเรื่องสำคัญไป

แต่จะว่าศาลยุติธรรมไม่รู้เรื่องคดีปกครองเลยคงไม่ถูกนัก คดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองก็มีเยอะ แต่ในการพิจารณาไม่มีปัญหาเท่าใดนัก เช่นกรณีฟ้องกันตามมาตรา ๑๕๗ ก็เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่โดยทุจริต เป็นคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครอง ซึ่งเป็นสิ่งที่หนีไม่พ้นที่จะต้องพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองดังกล่าวนั้นชอบหรือไม่ชอบ แต่ไม่มีข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลเข้าไปสู่กรรมการวินิจฉัยฯ ดังนั้นการที่จะบอกว่าศาลยุติธรรมไม่รู้เรื่องคดีปกครองย่อมไม่ถูก แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาควรจะต้องรอบรู้ ไม่ควรรู้เฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เพราะบางครั้งความยุติธรรมอาจมีทางไปมาได้หลายช่อง หากคุณรู้ทุกช่องคุณก็รอบรู้และรอบคอบ แต่ตัดสินคดีบางครั้งต้องดูความเป็นไปได้ตั้งสี่ห้าช่อง และวิเคราะห์ให้ออกว่าลงช่องไหนดีที่สุดเหมาะสมที่สุด ช่องไหนมีภาระน่าสืบอย่างไร มีค่าใช้จ่ายมากน้อย มีข้อโต้แย้งอย่างไร

หากถามเรื่องความร่วมมือระหว่างศาลก็ต้องดูบรรยากาศของประเทศด้วย เพราะในบางสมัยก็เป็นบรรยากาศของความร่วมมือ แต่ในบางสมัยอาจน่าสงสัยว่าเป็นบรรยากาศของการร่วมมือ หรือเป็นการป้องกันเขตอำนาจของตัวเอง อันเป็นเรื่องของความรู้สึกไว้วางใจของศาลต่อสถานการณ์รอบตัวด้วย ในการแก้ปัญหาอาจจะต้องตั้งวัตถุประสงค์ของข้อเสนอมว่า “เพื่อความร่วมมือกันจัดปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนจากปัญหาที่เกิดขึ้น” ส่วนหนึ่งเป็นปัญหาเรื่องความยึดถือในทิวหรือความเชื่อของตัวเอง อันเป็นวัฒนธรรมในองค์กร ซึ่งใหม่ ๆ อาจจะสอดคล้องกับบรรยากาศตอนที่ตั้งศาลปกครอง อันเป็นบรรยากาศของการต่อสู้ จึงไม่มีบรรยากาศของการร่วมมือระหว่างองค์กร แต่เมื่อเวลาผ่านไปต้องหาทางผ่อนคลายน จึงอาจจะต้องมีการเสนอแนะให้พัฒนาวัฒนธรรมของการไว้วางใจ และการศึกษาข้ามเขตความชำนาญของตน เช่นในกรณีของการวินิจฉัยเรื่องกรรมสิทธิ์ ศาลปกครองจะต้องใช้หลักเกณฑ์ของทางกฎหมายเอกชน จะใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องทางปกครองอย่างเดียวไม่ได้ ในทางกลับกันก็เช่นเดียวกัน

มีการกล่าวขวัญกันว่า กระบวนการคัดเลือกบุคลากรในศาลปกครองเข้าไปเป็นตุลาการยังขาดความเข้มงวด และเป็นเรื่องการเลือกคนที่รู้จักไว้วางใจเข้าไปร่วมงาน ซึ่งพอไม่เอาความรู้เป็นตัวตั้งก็จะอยู่และโดยทั่วไปมีอายุแล้ว ผ่านงานมา มีประสบการณ์ซึ่งเป็นข้อดี แต่ก็อาจมีความเคยชินของระบบที่ตาม

๓๔๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เข้าไปด้วย ส่วนผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่อายุ ๒๕-๒๖ มีข้อดีก็คือไม่มีอคติหรือความเคยชินของอาชีพ เดิม มีการคัดเลือกด้วยการวัดความรู้อย่างเข้มงวด เวลาลงงานทุกคนต้องทำคดีด้วยตัวเอง แต่ของศาลปกครองก็จะเป็นปัญหาได้ เพราะผู้พิพากษาศาลปกครองบางท่านไม่มีความชำนาญในการทำคำพิพากษา จึงมีกรณีที่มีการให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้ทำคำวินิจฉัย อันเป็นการทำคำวินิจฉัยเพียงตามฟอร์มหรือแบบ ยิ่งกว่าจะเกิดจากคิดใคร่ครวญจากผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายอย่างจริงจัง

ผลของคำพิพากษาที่ตัดสินไปโดยปราศจากอำนาจ ต้องดู มาตรา ๑๔๔, ๑๔๕ วิ.แพ่ง เป็นเกณฑ์ ในการพิจารณาคดี สิ่งศาลต้องพิจารณาคดีเป็นอันดับแรกคือเรื่องเขตอำนาจศาล เพราะฉะนั้นการที่จะตรวจสอบด้วยเพื่อที่จะจบปัญหานี้ไปเลยต้องทำตั้งแต่ต้นตอนที่รับคดีไว้พิจารณา จะมาหยิบยกกันขึ้นมาอีกในภายหลังว่าคำพิพากษาดังกล่าวตัดสินไปโดยไม่มีเขตอำนาจหรือไม่ไม่ได้แล้ว เพราะว่าเมื่อศาลตัดสินแล้วคำพิพากษาก็เป็นคำพิพากษา จะมายกเรื่องเขตอำนาจที่จะทำให้คำพิพากษาสิ้นผลไปไม่ได้ เพราะคำพิพากษาเป็นคำพิพากษาไปแล้ว จะไปลดความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาไม่ได้ ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามจะไม่มี การกล่าวหาว่าคำพิพากษาไม่ชอบ แม้จะเป็นกรณีเรียกค่าทดแทนจากกรณีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณา ใหม่ก็ตาม

ปัญหาบางเรื่องเป็นปัญหาที่ซ้อนกันในเรื่องเขตอำนาจศาล เช่นในเรื่องกรรมสิทธิ์ เป็นปัญหาทั้ง ปกครองและสิทธิ แต่ในอนาคตอาจจะให้เรื่องปกครองเป็นหลัก เพราะในปัจจุบันกฎหมายมหาชนได้ ซึมเข้าไปในทุกเรื่อง เป็นการเปลี่ยนแปลงจากในอดีตที่ยุคหนึ่งกฎหมายมหาชนมีน้อย กฎหมายเอกชน รุ่งเรือง มาสู่กฎหมายมหาชนรุ่งเรืองส่วนกฎหมายเอกชนหดตัว แต่ในการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลนั้น พิจารณาจากสภาพของคณะกรรมการฯ ที่ผ่านมาเป็นเรื่องของการมุ่งหาข้อยุติ ยังไม่มุ่งอธิบายชี้แจงให้ กระจ่าง เป็นเรื่องที่ต้องปรับปรุงให้เป็นวิชาการมากขึ้น คือมีการให้เหตุผลว่าทำไมจึงต้องอยู่ในเขตอำนาจ ของศาลใด ให้เห็นชัดว่าเหตุผลเป็นอย่างไร ไม่ใช่เป็นเรื่องของการเปลี่ยนศาลเพราะตั้งรังเกียจศาล

ในศาลจะต้องมีการวางโครงคดี หรือจัดรูปวินิจฉัยของคดีให้ได้เสียก่อน แล้วจึงมาวินิจฉัยว่า ประเด็นหลักคืออะไร และในการจัดรูปคดีศาลจะวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาล แต่ปัญหาในประเทศไทยเป็น ปัญหาเพราะการฟ้องคดีเป็นเพียงการกล่าวอ้างว่าคดีมีมูล แต่ไม่ได้เป็นการชี้ถึงข้อมูลและพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องในคดีมากถึงขนาดที่ศาลจะวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจได้ การให้การต่อสู้ก็มักทำกันกว้าง ๆ ไม่ได้ เสนอพยานหลักฐานให้มัดแน่นตั้งแต่ต้น ไม่เคร่งครัดเอาจริงเรื่องการชี้สองสถาน ประเด็นหลักประเด็นรอง หลายกรณีจึงเพิ่งจะชัดขึ้นในกระบวนการพิจารณา

น่าจะคิดว่าทำไมไม่ใช้ระบบกรับฟ้องแบบโบราณ รับฟ้องแล้วส่งไปศาลให้พิจารณา ทำไมเป็น ระบบเรื่องการใช้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ มาเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้ขาด ข้อนี้คงเป็นเหตุผลทางประวัติศาสตร์ ในเยอรมันและฝรั่งเศสถกเถียงกันนานเข้า ก็ยอมรับว่ากฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนไม่สามารถที่จะ แยกขาดจากกันได้ มันเป็นกฎหมายเดียวกันขึ้นอยู่กับว่ามองด้านไหน แต่ที่ฝรั่งเศสไม่รวมศาลเพราะว่า เกิดการปฏิวัติในฝรั่งเศส เมื่อเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสแล้วก็เกิดการพัฒนาของกฎหมายมหาชน การตั้งศาล ปกครองเริ่มแรกเป็นฝ่ายปกครองที่ตรวจสอบฝ่ายปกครอง เป็นไปตามทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจที่ไม่ต้องการ



ให้ฝ่ายตุลาการก้าวก่ายฝ่ายบริหาร และไม่อยากให้อยู่ในอำนาจตรวจสอบเป็นของศาลยุติธรรมเพราะผู้พิพากษาเป็นพวกผู้ดีเก่าไม่ใช่พวกปฏิวัติ ประกอบกับศาลยุติธรรมมักมีหัวหน้ารักษาคำพิพากษาทำให้ความคิดแพร่หลายว่าผู้พิพากษาเป็นนักกฎหมายแพ่งไม่รู้เรื่องกฎหมายมหาชน ส่วนในเยอรมันที่เกิดการพัฒนากฎหมายมหาชนเพราะว่าเดิมแยกระหว่างรัฐผู้มีอำนาจเหนือกับเอกชนผู้อยู่ใต้ปกครอง ศาลตัดสินคดีพิพาทของประชาชน กษัตริย์และเจ้าพนักงานไม่ต้องตกอยู่ใต้อำนาจศาล จนกระทั่งกษัตริย์ผู้ปกครองถือว่าตนเป็น enlighten despot เป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์ผู้ทรงธรรม และเกิดการเรียกร้องการปกครองโดยกฎหมายเข้มข้นขึ้น จึงเกิดตระหนักขึ้นว่าฝ่ายปกครองก็ต้องได้รับการตรวจสอบให้อยู่ใต้อำนาจกฎหมายเช่นกัน บรรดากษัตริย์ในมลรัฐต่าง ๆ จึงต้องตั้งศาลปกครองขึ้นมาในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานด้วยกันเท่านั้น ยังไม่เป็นศาลที่เป็นอิสระเหมือนศาลยุติธรรม จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่สองจึงตั้งศาลปกครองที่เป็นฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระขึ้น

ส่วนในอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแม้จะถือหลัก The King can do no Wrong มาแต่เดิมก็มีหลัก The Rule of Law ที่ถือว่าทุกคนยอมเสมอกันต่อหน้ากฎหมาย และฝ่ายปกครองได้ให้ความยินยอมให้ประชาชนฟ้องได้ผ่านการตรากฎหมายของรัฐสภา ประกอบกับแนวคิดที่ว่ากฎหมายเป็นเครื่องประกันสิทธิของประชาชนต่อรัฐซึ่งขยายตัวขึ้นในอเมริกา ทำให้เกิดการยอมรับกันว่า ประชาชนฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ โดยมีศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา แต่ศาลก็จะจำกัดขอบเขตอำนาจของตัวเองไว้ ด้วยการพัฒนาทฤษฎีว่าศาลจะไม่ก้าวก่ายดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แนวคิดเรื่องกฎหมายมหาชนในแง่คุ้มครองสิทธิประชาชนก็พัฒนาขึ้น เพราะกฎหมายมหาชนไม่ได้เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐแต่เป็นกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชน จึงเกิดศาลที่ใช้ยื่นเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงพัฒนาทฤษฎีต่าง ๆ ขึ้นมา ปัจจุบันในทุกระบบกฎหมายเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป รัฐเปลี่ยนไปเนื่องจากการบัญญัติกฎหมายขึ้นอย่างกว้างขวาง เกิดความเข้าใจว่ากฎหมายมหาชนได้เบียดกฎหมายเอกชนจนเหลือแคบชนิดเดียว แต่ความจริงแล้วไม่ได้เป็นการเบียดแต่เป็นกฎหมายเดียวกัน เพราะมันแยกออกจากกันไม่ได้ สุดท้ายในเยอรมันจึงสรุปว่าไม่ว่าศาลใดก็พิจารณาคดีได้ เพียงแต่ต้องตระหนักว่าประเด็นหลักเป็นเรื่องในเขตอำนาจของศาลนั้นหรือไม่

## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๒

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีลักษณะเป็นศาลชี้ขาดเขตอำนาจ เนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีผลผูกพันศาลและคู่ความ สำหรับปัญหาที่ว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีผลผูกพันเฉพาะคดีอันอาจทำให้มีเรื่องที่ได้เคยมีการวินิจฉัยแล้วกลับเข้าสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ อีกนั้น จะต้องไปแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการวางมาตรฐานที่การชี้ขาดเรื่องเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ให้เกิดเป็นบรรทัดฐานสำหรับแต่ละกรณีขึ้น เพราะการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลนั้นเป็นการมุ่งแก้ปัญหาคดี ไม่ได้แก้ปัญหามาตรฐานไป ไม่เช่นนั้นจะต้องไปแก้กฎหมายหรือออกประกาศเป็นการทั่วไป

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลเกิดขึ้นเพราะมีการตั้งศาลใหม่ คือศาลปกครองและมีลักษณะเป็นศาลเฉพาะ ทำให้เกิดเป็นปัญหาเรื่องความรู้ของทั้งสองศาล ศาลปกครองเองก็ยังไม่ชัดเจนเนื่องจากเป็นระยะแรกเริ่มของการตั้งศาลปกครองและเรื่องการขัดแย้งว่าด้วยเขตอำนาจศาลเป็นประเด็นในทางทฤษฎีที่เกิดขึ้นได้อยู่แล้วเมื่อมีการแบ่งแยกเป็นศาลปกครองและศาลยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตามการแบ่งแยกนั้นย่อมเป็นการยากที่จะแยกให้ขาดจากกัน เป็นไปโดย nature ของเรื่องเพราะอย่างไรก็ตามประโยชน์ระหว่างเอกชนกับมหาชนหรือประโยชน์มหาชนกับเอกชนนั้นเป็นสิ่งที่อยู่คู่กันเป็นสองด้านเสมอ เป็นเหมือนเหรียญที่มีสองด้าน ไม่ว่าจะขึ้นหัวหรือก้อยก็ไม่ได้หมายความว่าอีกด้านหนึ่งไม่มีอยู่ เพราะฉะนั้นอาจพิจารณาได้ว่าอะไรเป็นด้านหลัก อะไรเป็นด้านรอง แต่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ จึงเห็นได้ว่าปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัญหาพื้นฐานที่แยกยาก และจะยังคงเป็นปัญหาพื้นฐานตลอดไป ดังนั้นหากจะแก้ปัญหาก็ต้องสร้างบรรทัดฐานจากคดีในแต่ละคดี อีกทั้งต้องพัฒนาคดีปกครองเกี่ยวกับคดีอาญาและคดีแพ่ง คดีอาญาไม่มีปัญหาเพราะศาลยุติธรรมวินิจฉัยไปได้เนื่องจากเป็นประเด็นที่ชัดว่าการลงโทษบุคคลเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ปัญหาที่เกิดขึ้นก็เพราะเจ้าหน้าที่ไม่รู้ว่าเป็นกรณีที่มีมิติทั้งในทางอาญาและทางมหาชน แต่ปัญหาคือการที่ยังไม่ได้มีการพัฒนา เพราะในแต่ละคดีย่อมมีหลายมิติ ขึ้นอยู่กับผู้พิจารณาว่าจะมองในแง่ไหน ไม่ได้มีปัญหาคดีแพ่งกับคดีปกครอง

ดังนั้นปัญหาคือเป็นปัญหาโดยธรรมชาติของเรื่อง (โดย nature ของเรื่อง) ส่วนความรู้ ตัวบทกฎหมายเองก็ยังคงเป็นปัญหา และปัญหาการแย่งอำนาจ (ทัศนคติของตุลาการ) แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าปัญหาความรู้เป็นปัญหาหลัก เพราะเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นใหม่และต้องคิดว่าทางกฎหมายมหาชนเป็นละอองทางนิติศาสตร์ เป็นอย่างนี้ตลอดเพราะกฎหมายมหาชนพัฒนาขึ้นมาหลังกฎหมายเอกชน เรื่องขอบเขตและการใช้อำนาจให้อยู่ในขอบเขตพัฒนาที่หลัง แม้ว่าแนวความคิดดังกล่าวอาจจะมีการตั้งแต่วิโรมันแต่ก็ไม่ได้มีการพัฒนาจนมีลักษณะเป็นรูปธรรม

ประเด็นคือระบบกฎหมายของไทยได้มีการแยกศาลยุติธรรมและศาลปกครอง หากดูเรื่องศาลในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษไม่ได้มีการแบ่งแยกศาลยุติธรรมและศาลปกครอง แต่มีการแบ่งแยกชัดเจนในฝรั่งเศสตามมาด้วยเยอรมัน แต่ทัศนคติของนักกฎหมายไทยที่ได้เรียกร้องให้มีการแยกศาลเพราะกล่าว

อ้างว่าศาลยุติธรรมไม่มีองค์ความรู้ในทางมหาชน แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลยุติธรรมไม่มีความรู้ แต่ที่ต้องแยกเป็นเพราะวิธีพิจารณาความ เพราะลักษณะคดีปกครองแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เนื่องจากในคดีปกครองข้อมูลข่าวสารทั้งหลายอยู่ในความดูแลของรัฐ ดังนั้นวิธีพิจารณาเป็นเรื่องสำคัญ จุดอ่อนของวิธีพิจารณาความของศาลยุติธรรมคือไม่มีการพิจารณาว่าการที่ประชาชนพิพาทกับรัฐนั้นประชาชนเป็นฝ่ายเสียเปรียบ เป็นจุดอ่อนของศาลไทยคือการที่ศาลยุติธรรมไม่พัฒนา ซึ่งจะต้องพัฒนาจากหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือเป็นการไม่พัฒนาจาก มาตรา ๔ เพราะ มาตรา ๔ เป็นนิติวิธีในระบบกฎหมายไทย ดังนั้นหากไม่มีกฎหมายจึงต้องนำ มาตรา ๔ มาใช้บังคับ แม้อาจารย์อมร โตแย้งว่ามาตรา ๔ เป็นกฎหมายแพ่งทั้ง ๆ ที่อาจารย์ปรีดีถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของระบบกฎหมายทั้งระบบ แต่อย่างไรก็ตามจะพัฒนาไม่ได้หากไม่คิดจากกฎหมายแพ่งแตกออกมาเป็นกฎหมายมหาชน อาจารย์อมรท่านสอนว่าต้องคิดเสมอว่ามีแพ่งอยู่ในมหาชน และเมื่อคดีเยอะขึ้นจะต้องมีความชำนาญเฉพาะด้าน เช่นในคดีเกณฑ์ทหาร หากเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบเกิดเสียหายแก่ประชาชน จะไปศาลไหน ต้องพิจารณาจากรูปคดี

เรื่องผู้เสียหาย ในคดีแพ่งเป็นเรื่องเอกชน-เอกชน ส่วนเรื่องมหาชนเป็นประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นทุกคนมีส่วนได้เสียหมด เพียงแต่หากคุณมีส่วนได้เสียโดยตรงคุณอาจจะได้รับรู้เรื่องราวมากขึ้น เช่นในคดีของนายถาวร เสนเนียม เกี่ยวกับการฟ้องคดีเลือกตั้งที่ศาลฎีกาเคยตัดสินว่าไม่ได้เป็นผู้มีส่วนได้เสีย เพราะไม่ได้เป็นผู้ลงรับสมัครเลือกตั้ง ข้อนี้แม้เป็นคดีอาญา แต่ก็นับเป็นการมองปัญหาโดยขาดองค์ความรู้ทางกฎหมายมหาชน เพราะโดยหลักหากแยกชัดว่าคดีแพ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชน-เอกชน เอกชนจะฟ้องคดีได้เมื่อประโยชน์ส่วนตัวถูกรบกวน แต่ในคดีอาญาการที่มีผู้บุกรุกที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เอกชนสามารถฟ้องอาญาได้ แต่ถ้าคดีเลือกตั้งฟ้องไม่ได้<sup>๓</sup> แสดงว่าประโยชน์สาธารณะในเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำคัญกว่าการเข้าถือเอาอำนาจรัฐโดยมิชอบ เมื่อขาดองค์ความรู้ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลจะกลายเป็นเรื่องการแย่งอำนาจระหว่างศาลแทนที่จะเป็นเรื่องการรักษาความมีเอกภาพของระบบกฎหมาย ซึ่งจะคล้าย ๆ เป็นปัญหาการเมืองไป

ในคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เมื่อเป็นเรื่องที่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เป็นผู้มีส่วนได้เสีย จะต้องมีการตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเข้ามาเพื่อตัดสิน เพราะเป็นการโต้แย้งกันในเชิงอำนาจ เป็นทัศนคติที่จะต้องต่อสู้ว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของตน ดังนั้นจะต้องให้ถือผู้ทรงคุณวุฒิเป็นหลัก โดย nature ปัญหาเขตอำนาจพิจารณาเป็นปัญหาทฤษฎีกฎหมาย เป็นปัญหาปรัชญา ความไม่ชัดเจนในเรื่องนี้อาจเรียกว่าเป็นข้ออ่อน

<sup>๓</sup> การให้สัมภาษณ์ครั้งนี้มีขึ้นก่อนมีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๒๓๒/๒๕๕๘ ซึ่งศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ (ที่ ๑๒/๒๕๕๘) วินิจฉัยว่า ความผิดเนื่องจากกระทำการละเว้นต่อหน้าที่หรือทุจริตประพฤติกมิชอบในการดำเนินการเลือกตั้ง อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ นั้น ความเสียหายย่อมตกแก่ประชาชน หรือรัฐ ซึ่งเป็นผู้แทนประชาชน ประชาชนจึงเป็นผู้เสียหายที่อาจกล่าวโทษ และมีอำนาจนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้ ก่อนหน้านั้นเคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒๘๓๓/๒๕๕๕ วินิจฉัยว่า ความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนเป็นส่วนรวมเท่านั้น หากได้บัญญัติเพื่อคุ้มครองใจทกซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นพิเศษแต่อย่างใด โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง (ฎีกาที่ไม่ได้ตีพิมพ์ในระบบสืบค้นคำพิพากษาฎีกาของสำนักงานศาลยุติธรรม)



ทางตรรกะ ในการชี้ระหว่างประโยชน์มหาชนและเอกชน ตามที่อริสโตเติลได้ชี้ไว้แล้วว่าเป็นความยุติธรรม ในการแบ่งสันปันส่วน มีประโยชน์มหาชนและเอกชนควบคู่เสมอ การแก้ปัญหานี้ในแง่เทคนิคทางกฎหมาย ก็คือว่า อะไรชัดแล้วต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดไปเลย และศาลปกครองต้องถือว่าตนเป็นศาลเฉพาะ ดังนั้นเมื่อเป็นเรื่องทั่วไปจะต้องเป็นเรื่องของศาลยุติธรรม

การที่จะให้ฟ้องไปยังศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ได้ นั่น เป็นประเด็นปัญหาในเรื่องวิธีพิจารณา เพราะเอกชนโต้แย้งกับรัฐ และเมื่อมีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลตามปกติจะต้องส่งประเด็นไปให้ศาลสูงของแต่ละศาลเป็นผู้พิจารณาเพื่อให้ประเด็นปัญหาดังกล่าวจบไปในศาลนั้น เพราะเป็นเรื่องที่รัฐจะต้องไปว่ากันเอง เนื่องจากทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างเป็นองค์กรของรัฐ แต่ในปัจจุบันแนวคิดคือการทำให้ศาลชั้นต้นพิจารณาเป็นที่สุดไปทีเดียว เมื่อพิจารณาแล้วเป็นอันจบ เมื่อคดีไปถึงศาลสูงขึ้นไป เช่นขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์แล้วไม่ควรที่จะโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลกันได้อีกแล้ว กรณีที่อาจจะเกิดปัญหามีข้อเท็จจริงใหม่ที่จะอ้างเป็นเหตุโต้แย้งเขตอำนาจศาล จะต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจยกขึ้นโต้แย้งกันในศาลสูงได้อีก แต่ความรู้เรื่องนี้จะต้องพัฒนามาจากการจะพิจารณาแต่ละคดีแล้วให้เหตุผลประกอบการชี้ขาดให้เป็นแนวบรรทัดฐาน ในทางเยอรมันนั้นปัจจุบันกำหนดว่า เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลใดแล้ว ก็ให้ศาลดังกล่าวว่าคดีไปโดยตลอดได้นั้น เป็นเพราะตุลาการเยอรมันมีคุณสมบัติต่างจากตุลาการของไทย และยังมีข้อกังวลกันว่าความรู้ของตุลาการในประเทศไทยอ่อนแอ ซึ่งมีทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรม หรือแม้แต่ในศาลเฉพาะเช่นกรณีคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีอำนาจพิจารณาตีเครื่องหมายการค้า อันเป็นคดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองรวมอยู่ด้วย ในเวลาที่ศาลจะต้องสืบพยาน ศาลก็ควรทราบว่าเป็นประเด็นทางปกครองนั้นศาลจะเข้าไปก้าวก่ายดุลยพินิจของเจ้าพนักงานไม่ได้ จะต้องไม่ลืมนิถินวิธีในกฎหมายมหาชน และหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครองด้วย เพราะว่าเป็นเรื่องทางมหาชนเกี่ยวข้องอยู่

ปัญหาเรื่องคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับคดีแพ่งและคดีอาญานั้น ในกรณีที่เกิดอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม หากศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายลำดับรองขัดต่อกฎหมายแม่บท ศาลจะไม่สั่งเพิกถอนกฎหมายลำดับรอง เพราะไม่มีกฎหมายอนุญาติให้ศาลยุติธรรมเพิกถอนกฎหมายได้ ศาลทำได้เพียงวินิจฉัยว่าไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย และไม่นำกฎหมายลำดับรองที่เห็นว่าขัดต่อกฎหมายแม่บทนั้นมาบังคับใช้ ในฐานะที่กฎหมายลำดับรองนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่มีคุณค่าที่จะถือว่าเป็นกฎหมาย แต่เมื่อยังไม่มีคำพิพากษาเพิกถอน เจ้าพนักงานก็ยังสามารถนำกฎเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้บังคับกับเอกชนรายอื่นได้อีก ดังนั้นแม้เอกชนดังกล่าวอาจจะยกแนวคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นไม่มีผลบังคับขึ้นอ้างต่อเจ้าพนักงาน และหากไม่รับฟังเอกชนก็อาจฟ้องเจ้าพนักงานเป็นคดีอาญาได้ แต่ไม่ทำให้ปัญหาหมดไป เพราะถือกันว่าเมื่อไม่มีการยกเลิกกฎหมายลำดับรองหรือแม้แต่พระราชบัญญัติยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ เพราะโดยหลักแล้วศาลมีอำนาจวินิจฉัยคดีตามกฎหมาย ไม่ได้มีอำนาจเพิกถอนกฎหมาย ปัญหานี้เป็นปัญหาการขัดแย้งระหว่าง norm กับ norm ที่สูงกว่า ในขณะที่คำพิพากษาแต่ละเรื่องมีผลเฉพาะคดี เว้นแต่ที่มีกฎหมายรับรองไว้โดยเฉพาะ ว่าคำพิพากษาบางเรื่องให้มีผลใช้อ้างได้เป็นการทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามแม้มีคำพิพากษาที่กฎหมายรับรองให้ใช้

อ้างกับคนที่หายไป ความมีผลดังกล่าวจะต้องไม่กระทบคดีที่ได้วินิจฉัยไปแล้ว เพราะมีฉะนั้นจะทำให้คำพิพากษาดังกล่าวกลายเป็นคำพิพากษาที่มีผลเป็นการทั่วไป (แตกต่างกับกรณีของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญที่ระบุให้มีผลเป็นการทั่วไป) โดย nature คำพิพากษาศาลย่อมมีผลเฉพาะคดีเฉพาะบุคคลที่เป็นคู่ความ ปกติใช้ยื่นกันระหว่างคู่ความ เว้นแต่จะเขียนให้อำนาจอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ ก็มีผลเป็นการทั่วไป แต่ไม่อาจมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายได้ แม้คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายได้ มีผลเป็นการทั่วไปก็จริง แต่จะต้องไม่กระทบต่อคดีที่ได้ตัดสินไปแล้ว เพราะคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้วไม่ควรได้รับการกระทบอีก เนื่องจากเป็นเรื่องของสิทธิที่วินิจฉัยเป็นที่ยุติไปแล้วด้วยคำพิพากษาที่ไม่ควรเปลี่ยนแปลงไปมา เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้

เมื่อคดีเข้าสู่ศาลใดศาลนั้นจะต้องเป็นผู้พิจารณาเรื่องเขตอำนาจ เช่นกรณีที่น้ำเซาะตลิ่งรุกเข้ามาในที่ดินของเอกชน กรมเจ้าท่าออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนท่าเทียบเรือเพราะก่อสร้างรุกล้ำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต เอกชนโต้แย้งว่าที่ตั้งกล่าวเป็นที่ของตนและท่าเรือดังกล่าวสร้างบนที่ของคนที่ถูกน้ำเซาะตลิ่งไป นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองร้องให้เพิกถอนคำสั่งกรมเจ้าท่า ต่อมาศาลปกครองพิพากษาพิพากษาว่าคำสั่งกรมเจ้าท่าชอบด้วยกฎหมาย ให้เอกชนรื้อถอนท่าเรือออกไป เมื่อเจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าจะบังคับให้รื้อถอน เอกชนจึงไปฟ้องเป็นคดีแพ่งอีกคดีหนึ่งว่า การออกคำสั่งและการบังคับรื้อถอนก่อความเสียหายเดือดร้อนเกิดสมควร และฟังได้ว่าท่าเรืออยู่ในที่ดินเอกชนจริง ในกรณีหลังศาลแพ่งยอมมีอำนาจพิจารณาได้ แต่ศาลแพ่งจะต้องรู้ว่าคำพิพากษาของศาลปกครองถึงที่สุดแล้ว และเมื่อคดีถึงที่สุดคำพิพากษาต้องมีผลผูกพันคู่ความ ดังนั้นแม้ศาลปกครองจะพิพากษาคดีก็ต้องปล่อยไปตามนั้น เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วจะพิจารณาอีกไม่ได้ และศาลยุติธรรมยิ่งไม่ควรเข้าไปวินิจฉัยอีก เพราะศาลปกครองและศาลยุติธรรมเป็นศาลในระดับเดียวกัน

ในทางปกครองไม่มีการรื้อคดีให้ขึ้นมาพิจารณาใหม่ แต่มีในทางอาญา อาจจะต้องอ้าง มาตรา ๔ ในช่องหลักกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่ไม่มีกฎหมาย ระบบกฎหมายของไทยไม่มีช่องว่างของกฎหมาย มีเพียงแต่ช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษร อันเป็นปัญหาเพราะความรู้ของตุลาการของไทยไม่พัฒนาจากรู้กฎหมายทั่วไป แม้ในเยอรมันไม่มีกฎหมายว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่ในเยอรมันได้พัฒนาเรื่องดังกล่าวมาจากหลักกฎหมายทั่วไป

ในเรื่องพิพาทเกี่ยวกับการสอบแนวเขตที่ดิน แม้จะมีประเด็นเกี่ยวเนื่องเป็นการฟ้องขอเพิกถอนโฉนดก็ตาม แต่ให้ถือข้อพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นประเด็นหลัก และยอมอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เพราะการเพิกถอนโฉนดจะมีได้ก็ต่อเมื่อโฉนดนั้นออกให้แก่ผู้ไม่มีกรรมสิทธิ์ การตัดสินว่ากรรมสิทธิ์เป็นของใครจึงเป็นประเด็นชี้ขาด และปัญหาว่ากรรมสิทธิ์เป็นของใครเป็นปัญหาที่ต้องตัดสินกันตามกฎหมายเอกชน ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ส่วนการเพิกถอนโฉนดที่ออกแก่ผู้ไม่มีกรรมสิทธิ์นั้นเป็นผลที่ตามมาจากการวินิจฉัยว่ากรรมสิทธิ์เป็นของผู้ใด

ประเด็นปัญหาต่อมาคือการพิจารณาว่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์หรือไม่ก็มีความสำคัญในการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เมื่อเป็นคดีมีทุนทรัพย์หากจะฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมก็จะต้องมีการวาง

เงินวางศาล เอกชนจึงหาทางหลีกเลี่ยงภาระค่าใช้จ่ายโดยการนำคดีไปฟ้องศาลปกครอง เช่นอ้างว่า เจ้าพนักงานที่ดินไม่รังวัดสอบเขตที่ดินตามที่เอกชนต้องการ ซึ่งเป็นเหตุที่นำคดีไปฟ้องศาลปกครองได้ และศาลปกครองได้มีการออกระเบียบถ้ากรณีเป็นประเด็นเกี่ยวเนื่องให้ศาลปกครองสามารถวินิจฉัยได้ตามข้อที่ ๔๑ ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลปกครอง ทำให้มีคดีจำนวนมากเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครอง หรือในเรื่องค่าเสียหายที่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวพันกับคดีปกครอง ศาลปกครองไม่ควรที่จะวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวเพราะว่าเป็นคดีแพ่ง เพราะการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเสียหายตลอดจนขอบเขตของความเสียหายที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้ เป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามหลักกฎหมายเอกชน คดีจึงควรอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม แต่หากยอมให้อ้างว่าเมื่อเป็นประเด็นเกี่ยวข้องหรือเกี่ยวพันก็จะอ้างเขตอำนาจศาลเกี่ยวกันไปหมด โดยลักษณะของคดีค่าชดเชยในการเวนคืนควรเป็นเรื่องคดีแพ่ง โดยศาลปกครองวินิจฉัยเพียงว่าการเวนคืนชอบหรือไม่ชอบ ส่วนเรื่องเงินเวนคืนที่เป็นเรื่องค่าเสียหายเป็นเรื่องของทางแพ่งที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เรื่องนี้ในเยอรมันมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน ในบ้านเราก็คงถือว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดหรือความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยไม่ได้พิเคราะห์ให้ละเอียดว่าอย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยเฉพาะในคดีเกี่ยวกับการออกโฉนดทับที่ หรือไม่รับรองเขตที่ดิน จึงมักอ้างกันอย่างกว้าง ๆ ว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

การใช้วิธีพิจารณาเขตอำนาจแบบเยอรมันแม้จะช่วยทำให้ปัญหาโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจลดความยืดเยื้อลง หากใช้ในบ้านเราก็คงจะยังเกิดปัญหาเพราะความรู้ของศาลยังไม่ถึง ต้องนำตัวอย่างจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มาทำการศึกษา ดูการให้เหตุผลของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ แล้วพิจารณากันด้วยเหตุผลให้เกิดความเข้าใจตรงกัน การที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ เป็นองค์กรชี้ขาดแล้วนำคู่พิพาทคือศาลปกครองและศาลยุติธรรมมาทำการชี้ขาดโดยไม่ให้ความสำคัญกับการให้เหตุผลให้แจ่มแจ้งจริงจัง จะกลายเป็นเหตุให้เกิดครหาว่าเป็นเรื่องของการวินิจฉัยแบบถือพรรคพวกกันและบ่อนทำลายความเชื่อถือต่อสถาบันตุลาการ

เราควรยอมรับว่า ทุกวันนี้กฎหมายเกี่ยวพันกันไปหมดทั้งกฎหมายเอกชน มหาชน จึงเป็นไปได้ที่จะมีคดีที่มีปัญหาคาบเกี่ยวกันได้เสมอ เช่น กฎหมายจ้างแรงงาน มีคำสั่งของเจ้าหน้าที่แรงงาน เป็นทั้งทางปกครองก็ได้ ทางแรงงานก็ได้ ทางแพ่งพาณิชย์ก็ได้ จะไปศาลปกครองก็ได้ ไปศาลแรงงาน หรือศาลยุติธรรมก็ได้ หรือในบางกรณีกฎหมายก็กำหนดลงไปให้แน่นอนเพื่อความสะดวก เช่นคดีภาษีอากร แม้เป็นคดีปกครองโดยแท้ แต่กฎหมายก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้นเรื่องเขตอำนาจก็ไม่ได้อยู่ที่ชื่อศาลเสียทีเดียว ไม่ควรยึดติด แต่เป็นเรื่องในทางปฏิบัติเพื่อจะให้เกิดความแน่นอนชัดเจนและเป็นธรรม เพราะศาลยุติธรรมทำคดีภาษีที่เป็นคดีปกครองจนเกิดความเชี่ยวชาญได้เช่นเดียวกัน

หากเป็นการวินิจฉัยปัญหากฎหมายเบื้องต้น หากฟ้องคดีกันในศาลอื่นที่ไม่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้น ทราบเท่าที่เรายังไม่ไว้ใจว่าศาลของเรามีองค์ความรู้แน่ชัด ทางที่ดีควรจะต้องวางแนวปฏิบัติให้ศาลที่รับคดีไว้ส่งประเด็นไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นเสียก่อน เป็นการวินิจฉัยข้อกฎหมายเบื้องต้น



ในการนี้อาจจะจำเป็นต้องแก้กฎหมายเพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างศาล ให้เป็นกระบวนการทางกฎหมายเป็นกระบวนการร่วมมือทางกฎหมาย แต่โดยหลักศาลที่มีเขตอำนาจในประเด็นหลักควรจะพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายไปได้เอง เพราะเราถือหลักว่าผู้พิพากษาย่อมเป็นผู้รู้กฎหมาย ส่วนประเด็นรองจะส่งหรือพิจารณาเองก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติของไทยไม่มีการส่ง ทั้งที่จริง ๆ แล้ว เราเคยมีประสบการณ์เรื่องการส่งประเด็นไปยังศาลอื่นให้พิจารณาอยู่แล้ว ของไทยเคยใช้ในประเด็นที่ศาลเห็นหรือคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลต้องส่งประเด็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเสียก่อน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลเห็นหรือคู่ความโต้แย้ง แต่ต้องไม่ใช่เป็นการโต้แย้งที่ทำเพียงในรูปแบบ ต้องเป็นการโต้แย้งในเนื้อหา ศาลที่รับเรื่องต้องพิจารณาในขั้นต้นที่ควรต้องใช้ดุลยพินิจก่อนว่ามีปัญหาจริงหรือไม่ เพราะศาลไม่ใช่บุรุษไปรษณีย์ที่เมื่อมีการค้ำมาแล้วต้องส่งประเด็นไปทุกกรณี (ปัจจุบันมีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘๔, ๘๕/๒๕๕๗ จำกัดว่าศาลไม่มีอำนาจส่งประเด็นว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ต้องส่งผ่านมาทางที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา)

คดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับคดีแพ่ง ค่อนข้างจะให้พิจารณาโดยศาลแพ่ง อย่างนี้เป็นเพราะเป็นมาดั้งเดิม เช่นเดียวกับคดีภาษี เพราะเชี่ยวชาญเฉพาะด้านแล้ว เว้นแต่ศาลไม่พยายามสร้างตุลาการที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้านไปยังศาลสูง คือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านต่าง ๆ ซึ่งนอกจากความรู้แล้ว ควรต้องมีประสบการณ์ด้วย

### สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๓

หากมองในเชิงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เรื่องเขตอำนาจศาลปกครองได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา ๙ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งการใช้ระบบศาลคู่หรือไม่ใช้ระบบศาลคู่ไม่ได้เป็นปัญหาว่าถูกหรือผิดในทางทฤษฎี แต่เมื่อประเทศไทยรับระบบศาลคู่เข้ามา อยู่ที่ว่าประเทศไทยรับระบบศาลคู่เข้ามาด้วยเหตุผลอะไร ซึ่งฝรั่งเศสใช้ระบบศาลคู่โดยมีเหตุผล ๒ ประการ คือ

เหตุผลแรกคือเหตุผลทางประวัติศาสตร์ เนื่องจากก่อนการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ สภาพบ้านเมืองในฝรั่งเศสเกิดความยุ่งเหยิง โดยเฉพาะความขัดแย้งระหว่างฝ่ายกษัตริย์กับฝ่ายขุนนางที่เป็นศาลยุติธรรม (Le Parlement) จนเกิดการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสมีการตัดอำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างกษัตริย์หรือข้าราชการบริหารของกษัตริย์กับ จนกระทั่งต่อมาได้มีการจัดตั้ง Conseil d'État และพัฒนาเป็นศาลในปี ค.ศ. ๑๘๗๒

เหตุผลประการที่สองเป็นเหตุผลทางวิชาการคือสืบเนื่องมาจากการปฏิวัติ 1789 เมื่อได้มีการออกกฎหมายมาห้ามศาลยุติธรรมในการที่จะไปวินิจฉัยคดีปกครอง มีการอธิบายทางวิชาการว่าเป็นเพราะฝรั่งเศสในยุคนั้นตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด กล่าวคือแต่ละอำนาจจะไม่ก้าวล่วงซึ่งกันและกัน ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทของฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารจะต้องเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเอง เป็นเหตุให้ในยุคนั้นเกิดระบบตุลาการรัฐธรรมนูญ และเกิดการเปลี่ยนแปลงจนเกิดศาลปกครองเข้ามาดูแลข้อพิพาทดังกล่าวและต่อมาได้มีการพัฒนามาเป็นศาลปกครองเต็มรูปแบบตามที่เป็นอยู่ในปัจจุบันดังได้กล่าวในเหตุผลแรกแล้ว

ด้วยเหตุผลทั้งสองประการดังกล่าว การมีศาลคู่ในฝรั่งเศสจึงไม่มีการก้าวล่วงระหว่างเขตอำนาจของศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม ส่วนของประเทศไทย ไม่ได้มีเหตุผลในทางประวัติศาสตร์เกิดขึ้นโดยเฉพาะเหมือนอย่างในฝรั่งเศส และส่วนเรื่องการแบ่งแยกอำนาจก็ไม่ได้พิจารณาโดยตรง เพียงแต่ได้มีการออกกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมา ดังนั้นคดีที่จะแยกระหว่างสองศาล จะต้องวางแผนท์ให้ชัดว่าเกณฑ์หลักที่จะใช้คืออะไร เพราะเมื่อพิจารณา มาตรา ๙ วรรคแรก (1),(3),(4) จะพบว่าส่วนใหญ่เน้นไปเรื่องที่ว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนไปกระทำการ ทำให้คดีขึ้นสู่ศาลปกครอง ซึ่งอาจจะมีความอนุมาตราที่มีปัญหาว่าจำเป็นต้องเป็นเรื่องการใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ เช่นใน (1) ที่เป็นเรื่องการออกกฎหมายหรือคำสั่ง แต่กฎหมายก็ใช้คำกว้าง เช่นการใช้คำว่ากระทำอื่นใด ดังนั้นโดยฐานในการแบ่ง ศาลปกครองก็จะมีมติในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเดินหน้า ในขณะที่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ถูกรบกวนมากเกินไป เป็นการพยายามที่จะทำให้เกิดความสมดุล โดยเป็นการมองว่าศาลปกครองจะให้ความคุ้มครองสิ่งเหล่านี้ได้มากกว่าศาลยุติธรรม เพราะฉะนั้นสิ่งที่ต้องยอมรับคือเมื่อตั้งศาลปกครองย่อมเป็นการไม่ประสงค์ให้ศาลยุติธรรมเข้าไปก้าวล่วงในเรื่องการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง คือการไปสั่งฝ่ายปกครอง โดยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นคนวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว ดังนั้นในการพิจารณาจึงต้องดูว่าเป็นการคิดจากฐานอะไร

สำหรับหัวใจของงานวิจัยในเรื่องปัญหาข้อพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเกิดจากการที่ประเทศไทยได้มีการกำหนดให้มีสองศาล เมื่อกำหนดให้มีสองศาลโดยธรรมชาติย่อมเกิดข้อขัดแย้งหรือประเด็นโต้แย้งในทางบวกและทางลบ ในทางบวกคือการที่แต่ละศาลต่างอ้างว่าคดีพิพาทอยู่ในอำนาจของตน ส่วนในทางลบคือการที่ต่างฝ่ายต่างอ้างว่าคดีพิพาทดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของตน จนเป็นที่มาของ tribunals de conflits ในฝรั่งเศส ซึ่งประเทศไทยได้รับเอาหลักการดังกล่าวเข้ามาเป็น กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ดังนั้นการขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลจึงเป็นผลของการที่มาจากการใช้ระบบศาลคู่ไม่ได้เป็นปัญหาของความรู้หรือทัศนคติ แต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามปกติที่ประชาชนที่จะฟ้องจะต้องเป็นคนตั้งต้นว่าจะฟ้องศาลไหน ประเด็นตามมาคือการที่ศาลจะวินิจฉัยว่าคดีที่นำมาฟ้องนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่ผู้ฟ้องนำคดีมาฟ้องหรือไม่ ซึ่งศาลจะไม่ยึดตัวคำฟ้องว่าที่ฟ้องมาฟ้องประเด็นไหน ศาลจะดูเนื้อหาของเรื่องที่ฟ้องว่าเป็นการฟ้องในเรื่องอะไรและควรพิจารณาในประเด็นที่เข่าฟ้องหรือไม่ เช่นกรณีที่ดินพิพาทคดีมรดกในทางแพ่ง แต่ประเด็นเกิดจากการที่เจ้าหน้ากรมที่ดินได้มีการจดทะเบียนโอนที่ดินมรดกพิพาทให้แก่อีกทายาทอีกคนหนึ่ง ทายาทอีกคนหนึ่งจึงมาฟ้องศาลปกครองว่าเจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบ ซึ่งศาลอาจจะพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวเป็นกรณีของการพิพาทในเรื่องมรดก ไม่ใช่ข้อพิพาทในทางปกครองและศาลอาจไม่รับฟ้องก็ได้ จุดนี้จึงอาจมีทัศนคติของตุลาการเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาว่าตุลาการจะใช้เกณฑ์อะไรเป็นตัวตัดสิน จะพิจารณาจากคำฟ้องเป็นหลักหรือจะพิจารณาจากเนื้อหาแห่งคดี ซึ่งในปัจจุบันเท่าที่ทราบศาลปกครองจะพิจารณาโดยดูจากข้ออ้างตามเนื้อหาที่ฟ้อง แต่ไม่ได้เน้นไปในการพิจารณาจากคำขอท้ายฟ้อง แต่หากมีประเด็นข้อกฎหมายเบื้องต้นอันเป็นประเด็นรองจึงค่อยไปพิจารณา ดังนั้นทัศนคติความรู้ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลคือการที่ศาลปกครองจะใช้เกณฑ์อะไรในการพิจารณา ส่วนศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไป ย่อมมีอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทที่อยู่นอกเขตอำนาจของศาลปกครอง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้นไม่ใช่ปัญหา ปัญหาที่เกิดขึ้นคือการวางเกณฑ์ในประเด็นที่เกี่ยวกับงานวิจัยในกรณีที่เป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางปกครอง เช่น กรณีการสั่งให้เอกชนรื้ออาคารที่รुकล้ำที่สาธารณะ แต่เอกชนโต้แย้งว่าเป็นที่ของเอกชน ก็จะสามารถเป็นประเด็นโต้เถียงโดยมีประเด็นกฎหมายเบื้องต้นว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวเป็นของใคร หากพิจารณบนพื้นฐานของกฎหมายปัจจุบันนั้นฐานคือคู่พิพาทมีคำขอว่าอย่างไร ส่วนปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นคืออะไร เมื่อมีปัญหากฎหมายเบื้องต้นต้องมาคู่ว่าจะให้ศาลไหนเป็นศาลที่ทำการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว จะให้ศาลที่รับไว้พิจารณาเป็นคนตอบ หรือศาลที่มีเขตอำนาจเป็นคนตอบ ทางแก้ในปัญหาดังกล่าวคือ ควรให้มีการส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนหรือประเด็นที่อยู่นอกเขตอำนาจของศาลที่รับพิจารณาคดีไว้ไปยังศาลที่มีเขตอำนาจเป็นผู้วินิจฉัย โดยให้ศาลที่รับฟ้องไว้รอดคดีไว้ก่อน แต่ของไทยไม่มีเกณฑ์เรื่องการส่งประเด็นระหว่างศาล



๓๕๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

อย่างไรก็ตามหากไม่มีผู้โต้แย้งก็จะไม่มีการส่งประเด็นไปยังอีกศาลหนึ่งเพื่อพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาล ส่วนตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้น โดยหลักย่อมผูกพันเฉพาะคดี แม้จะมีแนวคำวินิจฉัยแต่จะต้องส่งทุกกรณีเมื่อมีข้อโต้แย้ง หากพิจารณาว่าศาลทั้งสองศาลต่างมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่คู่พิพาทด้วยกันทั้งสองศาล ดังนั้นการจะดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลโดยอ้อมไม่ใช่ปัญหา เพราะอาจจะมีบางคดีที่เห็นว่าศาลยุติธรรมมีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวมากกว่า ฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าว แม้ว่าจะเป็นเรื่องทางปกครองก็ได้ แม้แต่ฝรั่งเศสก็ไม่ได้มีการวางเกณฑ์ที่แยกจากกันอย่างเด็ดขาด ทุกวันนี้ศาลปกครองไทยพยายามที่จะวางหลักเกณฑ์ แต่ในบางกรณีไม่แน่ใจว่าจะมีประโยชน์อะไรในการวางเกณฑ์ เพราะในบางกรณีเช่นประเด็นเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีลักษณะเฉพาะแบบหนึ่ง ส่วนเรื่องการละเลยล่าช้า ประเด็นคือการที่เอกชนต้องการงานหรือบริการจากรัฐ ไม่ใช่เรื่องที่จะใช้อำนาจหรือไม่ใช้อำนาจเป็นคดีพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะอีกแบบหนึ่ง ซึ่งในท้ายที่สุดคือการบอกว่าต้องมีกฎหมายเขียนว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่สุดท้ายแล้วฝ่ายปกครองเกิดขึ้นโดยกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้นเมื่อมีประเด็นเรื่องละเลยหรือล่าช้าศาลต้องสั่งฝ่ายปกครองให้ทำการตามที่เอกชนร้องขอ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะอีกอย่างหนึ่งในแง่การให้บริการสาธารณะ จึงควรไปอยู่ที่ศาลปกครอง เพราะศาลปกครองควรเป็นคนสั่งให้เจ้าหน้าที่รัฐเร่งหรือทำการ ไม่ควรให้ศาลยุติธรรมเป็นคนสั่ง และเมื่อย้อนไปดูในทางประวัติศาสตร์เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่ส่งไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และส่งโดยนายกรัฐมนตรีทั้งสิ้น และเมื่อมีศาลปกครองเรื่องดังกล่าวก็ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนเรื่องกรรมสิทธิ์นั้นต้องพิจารณาว่าเนื้อหาของคดีคือเรื่องอะไร ไม่ได้ดูจากคำขอ แต่ดูจากประเด็นปัญหาใหญ่ของคดี บางครั้งศาลปกครองเห็นว่าเป็นการพิพาทกันในเรื่องมรดก แต่มาฟ้องว่าเจ้าหน้าที่จดทะเบียนโอนที่ดินไม่ชอบ ศาลอาจจะไม่ดูคำขอว่าแม้จะเป็นการฟ้องให้เพิกถอนโฉนดก็เป็นกรณีพิพาทกันในเรื่องทางแพ่งจึงควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตามศาลต้องพิจารณาจากคำขอของคู่กรณีเป็นหลัก ส่วนหากมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนต้องส่งประเด็นไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับว่าเป็นการตั้งคำขอท้ายฟ้องว่าอย่างไร

วิธีพิจารณาของศาลปกครองในปัจจุบันไม่มีการชี้สองสถาน ซึ่งแตกต่างจากคดีแพ่ง โดยศาลปกครองจะเป็นผู้พิจารณาประเด็นพิพาทเมื่อมีการฟ้องคดีมาสู่ศาล โดยดูจากคำฟ้องและคำให้การ

ส่วนเรื่องทัศนคติ ทักษะ ความรู้ เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนต่อมา ไม่ใช่เป็นสาเหตุในเรื่องเขตอำนาจของศาลชัดเจนเพราะปัญหาเขตอำนาจเป็นปัญหาธรรมดาในระบบกฎหมายที่ใช้ศาลคู่ แต่เป็นปัญหาตามมา เช่นการเข้าใจตัวบทของตุลาการในแต่ละศาลซึ่งเป็นปัญหาหลักของเรื่อง เพราะหากผู้พิพากษาเข้าใจกฎหมาย ประเด็นโต้แย้งที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยจะลดลง เช่นในอดีตมีเรื่องการกระทำทางกายภาพทางมหาชนซึ่งใช้อำนาจมหาชน เช่นการรื้อถอนอาคาร การลื้อกล้อ ในตอนแรกศาลปกครองไม่รับไว้พิจารณาเพราะว่ามองว่าเป็นเรื่องการกระทำทางกายภาพ อันเป็นปัญหาเรื่องความรู้ แต่อย่างไรก็ตามปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลในปัจจุบันนั้น ประเด็นเรื่องปัญหาทัศนคติ

ของตุลาการ เช่นอยากมีบทบาท อยากมีเขตอำนาจนั้น มีน้ำหนักน้อยกว่าประเด็นในเรื่องความรู้ความเข้าใจกฎหมายของตุลาการ

ปัจจุบันปัญหาเรื่องความเชี่ยวชาญในกฎหมายที่ตนไม่ถนัดลดลง เพราะปัจจุบันทั้งองค์ความรู้ในการศึกษาในปัจจุบันพัฒนาขึ้นไป และทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาขึ้นมากกว่าในอดีตมาก

สำหรับข้อดีของศาลปกครองก็คือ วิธีพิจารณาในศาลยุติธรรมผู้ที่จะฟ้องคดีได้นั้นจะต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรง เป็นผู้ที่มีสิทธิถูกระทบโดยตรง แต่ในคดีปกครองสิทธิอาจจะยังไม่ถูกระทบก็ได้ เพียงแต่มีส่วนได้เสียก็ได้ เหมือนในระบบของฝรั่งเศส กล่าวคือสิทธิที่จะเข้าถึงอำนาจตุลาการในไทยค่อนข้างแคบ เพราะเกิดจากการใช้ มาตรา ๕๕ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตัวบทก็ไม่เขียนไว้ชัด แต่เมื่อศาลปกครองก็เกิดการขยายขอบเขตของการเป็นผู้ฟ้องคดีออกไปจนเกินกว่าที่ควรจะเป็น

สำหรับประเด็นเรื่องการเพิกถอนกฎหมายลำดับรอง ศาลปกครองมีอำนาจที่จะเพิกถอนกฎหมายลำดับรองที่ขัดต่อกฎหมายแม่บทได้ อันเป็นความมุ่งหมายในการตั้งศาลปกครองที่จะให้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายที่เป็นนามธรรมในภาพรวม อันเป็นการเกิดขึ้นภายหลัง ทำให้ทัศนคติเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องได้เปลี่ยนแปลงไป แต่อย่างไรก็ตามศาลยุติธรรมได้มีการตัดสินใจว่ากฎหมายลำดับรองขัดต่อกฎหมายแม่บท แต่ต้องพิจารณาเรื่องการผูกพันของคำพิพากษา โดยศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนกฎหมายลำดับรอง และกฎหมายให้คำพิพากษาศาลปกครองมีผลเป็นการทั่วไปได้ แต่ของศาลยุติธรรมนั้นไม่ได้มีกฎหมายให้อำนาจเพิกถอนกฎ เพียงแต่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาว่ากฎไม่ชอบได้ แต่กฎดังกล่าวก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ อันเป็นปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น แต่อย่างไรก็ตามเป็นกรณีที่เกิดขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ เพราะเมื่อศาลเคยพิพากษาว่ากฎไม่ชอบแล้ว เจ้าหน้าที่ที่มักจะไม่จับกุมตามกฎดังกล่าวอีก เพราะว่าเมื่อจับแล้วศาลก็ต้องปล่อย เช่นในกรณีการออกประกาศห้ามนำเข้าเนื้อหมูในเขตจังหวัดนราธิวาส (อ.ตากใบ) ศาลได้ตัดสินว่าประกาศดังกล่าวไม่ชอบเพราะไม่อาจบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทได้ แต่ประกาศดังกล่าวก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ เป็นกรณีที่ให้หลักบ่อเกิดของกฎหมายธรรมดา เพราะการออกกฎหมายลำดับรองต้องออกตามกฎหมายแม่บท กฎหมายแม่บทมุ่งคุ้มครองการผูกขาด แต่กฎที่ออกมานั้นแก้ปัญหาดังกล่าวไม่ได้จึงการเป็นออกนอกขอบวัตถุประสงค์ ประชาชนจะไปฟ้องศาลว่ากฎไม่ชอบนั้น โดยยังไม่ถูกระทบสิทธิของผู้ที่ย่อมไม่อาจจะไปฟ้องคดีได้ เพราะในอดีตกฎหมายมีลักษณะเป็นการทั่วไป ซึ่งเมื่อมีการกระทำผิดจึงมีการออกคำสั่ง และเมื่อคำสั่งดังกล่าวออกตามกฎดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบเพราะกฎไม่ชอบ ต่อมาเมื่อเกิดศาลปกครองจึงพัฒนาโดยการขยายสิทธิในการฟ้องคดีมากขึ้น ซึ่งคำพิพากษาของศาลยุติธรรมมีผลผูกพันเฉพาะคดี ดังนั้นเมื่อบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกัคดีย่อมยังคงต้องผูกพันตามกฎดังกล่าว อันเป็นเพราะศาลยุติธรรมไทยไม่ปรับตัว หากศาลปรับตัวยอมไม่จำเป็นที่จะต้องเกิดศาลปกครอง เพราะศาลยุติธรรมรับคดีวินัยของเจ้าพนักงานไว้พิจารณาเป็นครั้งแรกก็เมื่อได้มีการออกรัฐธรรมนูญให้ตั้งศาลปกครองแล้ว ในอดีตศาลยุติธรรมมองว่าเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครองจึงไม่รับไว้พิจารณา

ศาลยุติธรรมอาจจะกำหนดรูปคดีได้จากการชี้สองสถาน แต่การที่ศาลจะทำแบบนั้นได้ ผู้พิพากษาต้องทำการศึกษาคดีมาก่อน อันเป็นการทำให้ระบบในศาลยุติธรรมไม่ได้เป็นระบบกล่าวหา เหมือนที่ได้มีการอธิบายกันในปัจจุบัน เพราะว่าถ้าใช้ระบบกล่าวหา ถือคำให้การของคู่ความเป็นหลัก ศาลเป็นเพียงคนกลาง หากมีการที่คู่ความตกลงกันมาไกล่เกลี่ย ศาลก็ต้องตัดสินตามที่ได้มีการไกล่เกลี่ย เช่นกรณีคู่ความต้องการจะซื้อที่ดินแปลงหนึ่ง แต่เจ้าของไม่ยอมขาย ต่อมาจึงตกลงกับคู่ความอีกฝ่ายไป ไกล่เกลี่ยศาลว่าตนฟ้องขับไล่ตามสัญญาเช่า ผู้เช่าก็รับตามที่ฟ้อง ศาลจึงพิพากษาขับไล่ หลังจากนั้นจึงนำ คำพิพากษาดังกล่าวไปยื่นเจ้าของเดิม อ้างว่าศาลพิพากษาว่าที่ดินแปลงดังกล่าวเป็นของตน เจ้าของเดิม ซึ่งเป็นประชาชนไม่รู้กฎหมายยอมเกิดवादกลัว จึงยอมขายที่ดินให้ ดีกว่าจะไม่ได้อะไรเลย แต่อย่างไร ก็ตามหากพิจารณาจากระบบวิธีพิจารณาความของไทย ตราบใดที่สิทธิของผู้ฟ้องยังไม่ถูกกระทบยอมไม่ อาจจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว บทบัญญัติของ กฎหมายไม่ได้เขียนไว้ชัดว่าห้ามนำคดีมาฟ้องต่อศาลจนกว่าสิทธิของเอกชนจะถูกกระทบ แต่ศาลยุติธรรม ตีความ มาตรา ๕๕ อย่างแคบ และการชี้สองสถานนั้นผู้พิพากษาไม่ได้มีการเตรียมคดีหรือเป็นการจำกัด บทบาทของศาลยุติธรรมไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับคดี ดังนี้จึงเกิดปัญหาจนเป็นเหตุให้มีการตั้งศาลปกครองขึ้น แม้โดยกฎหมายไม่ได้จำกัดอำนาจรับคดีไว้พิจารณา แต่หากเป็นการจำกัดโดยแนวคิด หรือทางปฏิบัติของ ศาลยุติธรรมก็ย่อมเป็นปัญหาได้ หรืออาจจะมองว่าในปัจจุบันศาลปกครองเขียนไว้ชัดให้มีการเพิกถอนกฎ จึงอาจกล่าวได้ว่าวิธีพิจารณาในศาลยุติธรรมไม่ได้เขียนให้อำนาจ ดังนี้จึงไม่อาจฟ้องได้จนกว่าจะถูกกระทบ สิทธิ แต่ในขณะที่ตามกฎหมายปกครองได้มีการกำหนดให้ฟ้องได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงไม่ใช่ เป็นปัญหาโดยตัวโครงสร้างของกฎหมายที่จะก่อให้เกิดอุปสรรคในการพิจารณาคดี เพราะตอนที่ร่าง กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นมานั้นไม่ได้มีการแยกว่าจะใช้สำหรับคดีปกครองหรือไม่ใช้ในศาลปกครอง ส่วนข้ออ้างที่ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรมนั้นล่าช้าและแพงนั้น ที่จริงเป็นกรณีที่ใช้อ้าง เพื่อให้มีการตั้งศาลปกครอง แต่ตามข้อเท็จจริงในปัจจุบันการพิจารณาคดีของศาลปกครองก็มีความล่าช้า และแพงเช่นเดียวกัน ส่วนเรื่องการตีความบทบัญญัติหรือการแก้ไข มาตรา ๕๕ นั้นเป็นเพราะการที่ศาล ใช้ผิดจึงต้องมีการแก้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเสียใหม่ ซึ่งอันที่จริงโดยตัวบทนั้นศาลสามารถใช้ได้อย่างกว้างขวางโดยตัวของมันเองอยู่แล้ว แต่ศาลจำกัดอำนาจของตัวเองในเรื่องคำพิพากษาแสดง สิทธิ เพราะศาลยุติธรรมให้เหตุผลว่า ศาลไม่ได้เป็นที่ปรึกษาข้อกฎหมาย อันเป็นการแสดงถึงการที่ศาล พิพากษาโดยไม่มีการศึกษาถึงหลักและที่มาทางทฤษฎีของหลักเกณฑ์เรื่องนี้ ในแง่นี้ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ปัญหาความรู้และทัศนคติในการตีความ มาตรา ๕๕ และทางฝ่ายวิชาการเองก็ไม่ได้มีการโต้แย้งอย่างจริงจัง

นอกจากนี้ หากดูในกรณีที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตาม มาตรา ๑๒ (พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่) ในอดีตศาลยื่นแนววินิจฉัยว่าหน่วยงานจะต้องออก คำสั่งตามมาตรา ๑๒ ให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินก่อน แต่ต่อมาศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาและรับไว้พิจารณา แล้ววางแนวว่าไม่ต้องมีคำสั่งให้ชำระเงินก่อนก็ฟ้องได้ โดยนำหลักกฎหมายทางแพ่งมาใช้ว่าการละเมิดนั้น ถือว่าผิดนับตั้งแต่วันกระทำละเมิด แต่ศาลไม่ได้พิจารณาว่าละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น มีพระราชบัญญัติความ



รับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ใช้บังคับอยู่ เป็นเหตุให้ต่อมาศาลปกครองก็หาข้อและรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาเช่นเดียวกับแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรม จึงเป็นกรณีของการปรับตัวของศาลโดยไม่ได้พิจารณาตามหลักกฎหมาย

ประเด็นเรื่องคำพิพากษาที่ตัดสินไปโดยปราศจากเขตอำนาจควรมีผลอย่างไรนั้น ประเด็นหลักคือการพิจารณาว่าคดีดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ด้วยเหตุผลอะไร ถ้าเป็นเรื่องที่ตัดสินซึ่งจะต้องพิจารณาก่อนคือเป็นข้อถกเถียงในเรื่องกรรมสิทธิ์หรือไม่ หากมีประเด็นหลักเป็นทางปกครองและมีข้อพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์เกี่ยวพันอยู่ ก็ต้องส่งไปให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยก่อนแล้วศาลปกครองจึงรับมาพิจารณาต่อ และโดยหลักก็จะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลที่ส่งประเด็นไปวินิจฉัย เพราะว่าหากจะไม่ให้ผูกพันก็ไม่มีประโยชน์อะไรที่ต้องส่งประเด็น หรืออีกวิธีก็คือศาลที่รับประเด็นไว้พิจารณาไปให้ตลอดศาลเดียวเลย แม้ศาลปกครองจะไม่เขียนเรื่องให้ตนมีเขตอำนาจพิจารณาประเด็นเกี่ยวเนื่อง โดยเหตุผลของเรื่องก็ต้องนับว่าศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาประเด็นเกี่ยวเนื่องอยู่ดี แต่ในปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยฯ วินิจฉัยให้ไปศาลยุติธรรมทั้งหมดในเรื่องที่โต้แย้งในประเด็นหลักเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ เพราะโดยหลักเมื่อศาลวินิจฉัยคดีแล้ว คดีในศาลนั้นก็ถือว่าสิ้นสุดการพิจารณา แต่ประเด็นที่เป็นปัญหาก็คือ กรณีที่แม้มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองแล้ว หากมีการนำคดีไปฟ้องในศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมก็ยังคงเห็นว่าตนมีอำนาจในการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวอีก ดังจะเห็นได้ว่ามีทั้งกรณีที่ศาลยุติธรรมวินิจฉัยเรื่องคำสั่งชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกันกับกรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยเรื่องกรรมสิทธิ์ แต่สิ่งที่เห็นได้ชัดคือการที่มีสองศาลยอมมีปัญหาของการขัดกันของเขตอำนาจศาล แต่อย่างไรก็ตามในประเด็นที่มีความทับซ้อนในเรื่องเขตอำนาจศาลนั้น การที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลใดนั้น เห็นได้ว่าจะดำเนินคดีในศาลใดก็ได้ เพราะศาลนั้นมุ่งให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองศาล

ในกรณีที่เป็นการฟ้องเรื่องเดียวกันโดยอ้างคนละประเด็น อาจจะทำให้เกิดปัญหากรณีที่ได้มีการฟ้องคดีในอีกศาลหนึ่ง ในขณะที่มีคำพิพากษาในอีกศาลหนึ่งแล้ว ในกรณีดังกล่าวโดยหลักคือ จะต้องอุดช่องทางไม่ให้เกิดขึ้นได้ แต่ก็ยังมีให้เห็น เพราะแม้แต่ในเรื่องเกี่ยวเนื่องในศาลฎีกาขัดกันก็มีอยู่ โดยมีกรณีที่คำพิพากษาของศาลฎีกาสองคดีแรกขัดกันจนต้องรอคดีที่สาม และต้องถือตามคำพิพากษาที่ตัดสินหลังสุด

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจนั้น จะผิดถูกอย่างไรเห็นว่าต้องจบในศาลชั้นต้น จะยกขึ้นในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้ ต้องถือว่าจบแล้ว หลักคือเมื่อศาลไหนบอกว่าอยู่ในเขตอำนาจ ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น หากจะโต้แย้งในประเด็นเขตอำนาจก็ต้องโต้แย้งตั้งแต่ต้นตั้งแต่ชั้นก่อนสืบพยาน หรือก่อนนั่งพิจารณา และเมื่อไม่ได้แย้งศาลที่รับพิจารณาไว้ย่อมมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้

## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๔

ศาลยุติธรรมยึดหลักว่าศาลยุติธรรมมีหน้าที่ในการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของเอกชน หากคดีมีประเด็นเรื่องเอกชนร้องขอความคุ้มครองในเรื่องกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองจะต้องเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะป็นกรณีโต้แย้งระหว่างเอกชนด้วยกันเองหรือป็นกรณีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนก็ตาม หากไม่มีการต่อสู้เรื่องสิทธิส่วนเอกชนเข้ามาในคดีก็จะเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม โดยศาลยุติธรรมจะยึดประเด็นข้อพิพาทในคดีเป็นหลัก

อย่างไรก็ตามในคดีที่ไม่ได้มีการยกข้อต่อสู้เรื่องสิทธิของเอกชน หากในท้ายที่สุดแล้ว ต้องพิสูจน์ในเนื้อหาว่า เอกชนมีสิทธิในที่ดินพิพาทหรือไม่ ก็เป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่มีแนวความเห็นคณะกรรมการวินิจฉัยบางท่านมีความเห็นว่า หากป็นกรณีฟ้องรัฐอย่างเดียวแล้วให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง อันเป็นไปตามความเห็นของทางฝ่ายศาลปกครองนั้น เช่นในคดีฟ้องขอเพิกถอนโฉนดฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเดียว ก็จะมีปัญหาพิพาทต่อมาว่าหากปรากฏว่าโฉนดออกโดยมิชอบ โดยไม่ได้พิจารณาเสียก่อนว่ากรรมสิทธิ์เป็นของผู้ใด หากได้มีการเพิกถอนโฉนดแล้ว ก็ยังคงมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าที่ดินตามโฉนดดังกล่าวเป็นสิทธิของใคร เพราะศาลปกครองไม่ได้มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องสิทธิในทรัพย์สิน ไม่อาจชี้ได้ว่าสิทธิในที่ดินดังกล่าวเป็นของใคร ศาลปกครองได้แต่เพียงเพิกถอนโฉนด เนื่องจากการวินิจฉัยว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนหรือไม่นั้นเป็นเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้นจึงต้องนำข้อพิพาทในสิทธิในที่ดินดังกล่าวไปฟ้องศาลยุติธรรมและเริ่มต้นคดีกันใหม่ ในการวินิจฉัยปัญหาเรื่องเหล่านี้ คณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะพิจารณาจากรูปเรื่องของคดี ดูจากการตั้งฟ้อง ดูจากประเด็นข้อพิพาทและข้อต่อสู้ของคู่กรณี หากมีการอ้างสิทธิของเอกชนเหนือที่ดินพิพาทโต้แย้งกันก็ย่อมเป็นกรณีพิพาทเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน เป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หากไม่ได้มีการกล่าวอ้างหรือโต้แย้งกันในเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ก็ย่อมเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะพิจารณาโดยถือหลักว่า หากชี้ให้เป็นอำนาจของศาลใดแล้วเป็นผลให้ข้อพิพาทดังกล่าวสิ้นสุดลง คู่ความไม่จำเป็นต้องนำคดีไปฟ้องยังอีกศาลหนึ่งอีก คณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะชี้ให้เป็นเขตอำนาจของศาลนั้น

สำหรับกรณีของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หากเป็นเรื่องที่เอกชนเป็นคู่กรณี และเอกชนอ้างว่าตนมีสิทธิที่ดินดังกล่าว แต่รัฐอ้างว่าที่ดินดังกล่าวเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ก็ยังคงเป็นเรื่องพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินของเอกชน และย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

เรื่องสิทธิในที่ดินมีที่มาแต่โบราณ เรื่องออกโฉนดที่ดินมีในสมัยรัชกาลที่ ๕ เมื่อได้มีการเลิกทาส จึงทรงมีพระราชดำริต่อไปว่า จะส่งเสริมให้ราษฎรทำมาหากินให้กว้างขวางขึ้นได้อย่างไร จึงทรงให้เสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการคิดการออกโฉนดที่ดิน แล้วพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ผู้ถือโฉนดที่ดินได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามในทางประวัติศาสตร์ย่อมถือว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของรัฐ เป็นของพระเจ้าแผ่นดินมาแต่เดิม ประเด็นแห่งคดีจึงต้องพิจารณาว่าเอกชนมีสิทธิในที่ดินดังกล่าวหรือไม่ เพราะ

หากเอกชนไม่มีสิทธิในที่ดินพิพาทแล้ว ที่ดินดังกล่าวย่อมต้องถือว่าเป็นของรัฐ หรือแม้แต่กฎหมายที่ดินที่ออกมาใหม่ฉบับที่ ๑๑ ในเรื่อง ส.ค.๑ ก็ยังได้มีการกำหนดให้อำนาจพิจารณาสิทธิในที่ดินอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

การที่ให้คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแม้จะพิพาทกับรัฐอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนี้ ดูเหมือนจะเป็นหลักที่ใช้กันอยู่ทั่วไป เช่น ประเทศกรีซ ส่วนในกรณีที่หน่วยงานของรัฐพิพาทกับหน่วยงานของรัฐย่อมมีปัญหายุ่งยากในการที่จะต้องพิจารณาว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

คำพิพากษาเพิกถอนโฉนดนั้น ในปัจจุบันศาลยุติธรรมมีอำนาจเพิกถอนโฉนดได้เลยโดยศาลจะดูจากคำขอท้ายฟ้อง หากมีคำขอท้ายฟ้องศาลย่อมสามารถพิพากษาให้เพิกถอนโฉนดได้เพราะว่าเป็นไปตามคำขอของคุณความ และจะมีระบุในคำพิพากษาว่าหากไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาให้ถือเอาคำพิพากษาเป็นการแสดงเจตนาหรือให้ดำเนินการอย่างอื่น โดยศาลยุติธรรมจะพิจารณาจากคำขอท้ายฟ้องเป็นสำคัญ หากมีการฟ้องขอให้แสดงสิทธิจะต้องพิจารณาตามมาตรา ๕๕ ว่าคุณความมีสิทธิที่จะฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลหรือไม่ และถึงแม้จะมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้วก็ตาม แต่เมื่อใดเป็นข้อพิพาทที่เอกชนอ้างสิทธิเหนือที่ดินอันเป็นเรื่องสิทธิของเอกชน ดั้งนี้ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่เพิกถอนโฉนดแต่เอกชนที่ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ เพียงแต่โต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งของเจ้าพนักงาน ดั้งนี้จะเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หากคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรมขัดกันในประเด็นแห่งคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน ย่อมนำมาสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ โดยหลักต้องถือว่าคำพิพากษาของทั้งสองศาลต่างก็ถูกต้องด้วยกัน แต่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะต้องพิจารณาบนความเป็นธรรมตามกฎหมาย ไม่ได้ถือตามความเป็นธรรมตามธรรมชาติ แล้วให้บังคับตามคำพิพากษาของศาลนั้น เช่นกรณีที่ผู้อำนวยการเขตพื้นที่การศึกษานอกโรงเรียนจังหวัดพัทลุงฯ ข้าราชการไปประสบอุบัติเหตุ ทางราชการสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย เขาก็เลยฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่ง แต่ศาลปกครองได้มีการพิพากษายกฟ้องในการฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้เงินจำนวน ๘๐,๐๐๐ บาท ดั้งนี้คดีดังกล่าวจึงถึงที่สุดในศาลปกครอง ดั้งนี้จึงต้องใช้ค่าเสียหายจำนวน ๘๐,๐๐๐ บาทตามคำสั่งทางปกครอง แต่ในขณะที่เดียวกันกระทรวงศึกษาได้มีการฟ้องผู้ไ้รถเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อศาลยุติธรรมเป็นคดีละเมิดในทางแพ่งควบคู่กัน และศาลยุติธรรมได้พิพากษาให้ชดใช้ ๕๐,๐๐๐ บาท เนื่องจากได้มีการหักกลบส่วนที่ศาลยุติธรรมเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องร่วมรับผิดชอบ ดั้งนี้โดยที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ เห็นว่าประเด็นหลักของเรื่องเป็นกรณีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นเรื่องทางปกครอง เมื่อศาลปกครองวินิจฉัยแล้วคดีดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด ดั้งนี้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ จึงชี้ให้บังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง<sup>๔</sup> จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ไม่ได้ชี้ตามความยุติธรรมตามธรรมชาติ แต่เป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยความยุติธรรมตามกฎหมาย เหตุที่อาจเกิดคำพิพากษาของสองศาลขัดกันได้นั้นเป็นเพราะคำพิพากษา

<sup>๔</sup> หมายเหตุผู้บันทึก กรณีเทียบได้กับคำวินิจฉัยที่ ๖๒/๒๕๕๗ และ ๒/๒๕๕๗



๓๕๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ของศาลยุติธรรมไม่ผูกพันศาลปกครอง เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลปกครองไม่ผูกพันศาลยุติธรรม ดังนั้นคณะกรรมการจึงต้องพิจารณาว่าคู่ความพิพาทกันเรื่องอะไร แล้วจึงชี้ว่าจะให้บังคับตามคำพิพากษาของศาลใด โดยจะได้ไม่มีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขคำพิพากษาของศาล โดยการบังคับคดีจะให้บังคับตามคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่ง

ในเรื่องการที่คู่ความนำคดีไปฟ้องทั้งสองศาลนั้น การจะแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการออกกฎหมายย่อมไม่ได้ เพราะโดยหลักของกฎหมายในเรื่องสิทธิของเอกชนต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และการที่จะแก้ปัญหานี้โดยกำหนดให้มีการพิจารณาหรือระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั้นไม่เพียงพอ จะต้องให้พนักงานอัยการเข้าร่วมด้วย เนื่องจากในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจ โดยหากฟ้องต่อศาลปกครองพนักงานอัยการอาจจะโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจว่า อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หากฟ้องต่อศาลยุติธรรมพนักงานอัยการก็อาจจะโต้แย้งว่า อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้นหากจะแก้ปัญหारेื่องการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจจะต้องเชิญพนักงานอัยการเข้ามาร่วมในการพิจารณาหรือร่วมด้วย ส่วนการแก้ปัญหาในกรณีที่เรื่องซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้เคยวินิจฉัยไปแล้วยังคงมีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลซ้ำซ้อน จนต้องนำคดีดังกล่าวเข้าสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ อีกนั้น ในปัจจุบันทางแก้เพียงอย่างเดียวที่อยู่ในเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ คือการที่จะต้องให้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ยืนตามแนวคำวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าวจนกระทั่งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ในเรื่องนั้นกลายเป็นบรรทัดฐาน เนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีผลผูกพันเฉพาะคดี

สิ่งที่ต้องยอมรับสำหรับสังคมไทยคือสังคมไทยเป็นสังคมค่าความ ดังนั้นคู่ความจึงมักจะยอมง่ายขึ้นง่าย ๆ โดยจะต่อสู้ตามสิทธิที่ตนมีจนถึงศาลสูง ส่วนสำหรับแนวความเห็นที่จะให้มีการส่งประเด็นไปยังศาลที่มีเขตอำนาจนั้น ในปัจจุบันไม่มีข้อกำหนดระหว่างศาลในการที่จะส่งประเด็นไปเพื่อให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัยได้ แต่ในคดีอาญา การส่งประเด็นอาจจะทำได้ โดยเฉพาะในกรณีของปัญหาความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามมาตรา ๑๕๗ (ป.อาญา) อาจจะเป็นการทำให้ศาลอาญาทำงานไม่คืบหน้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองที่จะต้องรอคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น อันเป็นการเสมือนว่าศาลฎีกาในคดีนั้น ๆ ตกอยู่ภายใต้ศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด อีกทั้งการส่งประเด็นอาจเป็นเหตุให้คดีมีความล่าช้า

การที่ผู้พิพากษาในศาลปกครองส่วนหนึ่งไม่ได้จบการศึกษาในทางด้านนิติศาสตร์ อาจจะเป็นปัญหาในการให้ความเห็นหรือการตัดสินคดีได้ เนื่องจากตุลาการศาลปกครองเชี่ยวชาญการบริหาร แต่ในกรณีมีปัญหาซับซ้อนทางกฎหมายอาจขาดความชำนาญหรือไม่มีความเข้าใจในตัวบทและระบบกฎหมายอย่างเพียงพอ ซึ่งย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมาย และการให้เหตุผลตามลำดับชั้น จนบางกรณีเกิดมีข้อครหาว่านำสิ่งที่ไม่ใช่กติกามาตัดสินคดีพิพาท จนอาจทำให้ผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาเกิดความสับสน ไม่มั่นใจ และก่อให้เกิดความไม่แน่นอนของหลักกฎหมาย เช่นกรณีที่ศาลปกครองตัดสินว่าป.ช. ไม่มีอำนาจไต่สวนและชี้มูลความผิดทางวินัยในคดีอื่นนอกจากคดีทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

การที่ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้นเป็นผลมาจาก ๒ เหตุผลคือ

๑. ศาลยุติธรรมมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับคดีสิทธิในที่ดินและบรรทัดฐานที่ศาลฎีกาได้พิพากษาและวางแนวไว้แล้วนั้นค่อนข้างหนักแน่นและมั่นคง ซึ่งทำให้กติกาในเรื่องดังกล่าวไม่เปลี่ยนแปลงไปเปลี่ยนมา
๒. หลักการของศาลยุติธรรมคือการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของเอกชน

ประเด็นเรื่องการตัดสินคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ที่กล่าวหาว่าศาลยุติธรรมเป็นฝ่ายข้างมากย่อมจะชนะในการลงมตินั้น จะเห็นได้ว่าในคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ประกอบด้วยคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ที่มาจากศาลทหาร ซึ่งบางกรณีผู้เชี่ยวชาญจากศาลทหารยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน เพราะฉะนั้นย่อมไม่เป็นความจริงที่ว่ากรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้วินิจฉัยให้คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนั้นเป็นผลมาจากการที่ศาลยุติธรรมมีเสียงข้างมากในคณะกรรมการ ส่วนความเห็นของอาจารย์บรรเจิดที่เสนอให้ในการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลนั้นให้มีตุลาการจากฝ่ายศาลปกครองและศาลยุติธรรมและผู้เชี่ยวชาญคนกลางนั้น ย่อมเป็นไปได้ เพราะการชี้เขตอำนาจศาลเป็นเรื่องของการวางหลักกฎหมาย ไม่ได้เป็นกรณีพิพาทระหว่างศาล การที่ไปนำรูปแบบของอนุญาโตตุลาการมาใช้นั้นย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง เนื่องจากไม่ได้เป็นกรณีที่ศาลพิพาทกัน

ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลนั้น ประการแรกที่ศาลจะต้องพิจารณาคือคู่ความในข้อพิพาทดังกล่าวเป็นใคร หากเป็นเรื่องที่มีข้อพิพาทระหว่างเอกชนย่อมเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นกรณีเรื่องพิพาทที่มาศาลนั้นเป็นเรื่องของกรณีที่เอกชนรายหนึ่งก่อสร้างโรงเรือนรुक้าเข้าไปที่ดินข้างเคียง เป็นเหตุให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงไปร้องฝ่ายการโยธาว่าบ้านหลังดังกล่าวก่อสร้างผิดแบบ หากเจ้าหน้าที่สั่งให้รื้อ และมีการฟ้องคดีต่อศาลโดยฝ่ายผู้ก่อสร้างกล่าวอ้างว่าตนก่อสร้างโรงเรือนรुक้าโดยสุจริต และการก่อสร้างแม้ผิดแบบก็ไม่ได้เป็นอันตราย และตนยอมเป็นผู้ได้รับภาระจำยอมเหนือที่ดินที่ก่อสร้างโรงเรือนรुक้า เช่นนี้เป็นเรื่องของการโต้แย้งในทางแพ่ง คดีย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นการฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร โดยกล่าวอ้างว่าตนได้ก่อสร้างถูกต้องตามแบบแล้ว ดังนั้นย่อมเป็นกรณีการตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง เป็นเรื่องของแบบก่อสร้างยอมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนกรณีมีการโต้แย้งโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ของเอกชน เช่นยืนยันว่าก่อสร้างในที่ดินของตนเอง ก็ยอมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และหากเป็นกรณีพิพาทเป็นคดีอาญา ก็ยอมอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

การโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลนั้นต้องกล่าวอ้างก่อนที่จะสืบพยานหรือการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก หากไม่ได้มีการโต้แย้งกันในตอนแรกนั้น หากจะกล่าวอ้างเรื่องเขตอำนาจมาต่อสู้อีกในศาลสูงนั้นเป็นการโต้แย้งนอกระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นจึงไม่อาจโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจได้อีก เป็นกรณีที่กฎหมายปิดปากไม่ให้มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจกันอีก เพราะถือว่าเป็นกรณีที่คู่ความได้ยอมรับเรื่องเขตอำนาจศาลแล้ว และการชี้ขาดเรื่องเขตอำนาจศาลนั้นจะต้องพิจารณาให้เสร็จโดยเร็ว แต่มีปัญหาในกรณีของศาลปกครอง ที่ให้มีการโต้แย้งก่อนที่จะมีการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ซึ่งการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกของศาล

๓๖๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ปกครองนั้น กว่าจะมีขึ้นก็ใช้เวลานานมาก นับตั้งแต่ฟ้องกันนับเป็นเวลานานจนแทบจะเรียกได้ว่าคดีดังกล่าวแทบจะเสร็จสิ้นการพิจารณาแล้ว เนื่องจากตอนที่ร่างกฎหมายว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงยังไม่ทราบแน่ชัดว่ากระบวนการวิธีพิจารณาความของฝ่ายปกครองเป็นอย่างไร

ปัญหาที่ทำให้มีเรื่องเข้ามาสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดประการหนึ่งคือการที่ผู้พิพากษาขาดองค์ความรู้ ดังนั้นหากพัฒนาองค์ความรู้ของตุลาการให้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลก็จะทำให้เรื่องที่จะเข้ามาสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ลดน้อยลง โดยหากผู้พิพากษาทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรมเห็นตรงกันในเรื่องเขตอำนาจในคดีที่คู่ความโต้แย้งแล้ว ย่อมเป็นเหตุให้เรื่องการโต้แย้งเขตอำนาจศาลลดลง

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมมีผลผูกพันเฉพาะคดีและคู่ความในคดี ผลของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมไม่มีผลเป็นการเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป ส่งผลให้เอกชนรายอื่นยังคงผูกพันตามกฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายอยู่ เพียงแต่หากเจ้าพนักงานใช้บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวอาจเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการไปโดยไม่ชอบในหน้าที่ได้ โดยต้องพิสูจน์เจตนาของเจ้าพนักงาน

ประเด็นเรื่องเงินวางศาลในศาลยุติธรรมเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงความเป็นธรรมนั้น หากเอกชนไม่สามารถนำเงินมาวางศาล เอกชนในคดีดังกล่าวก็สามารถร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาในศาลยุติธรรมได้ ซึ่งเรื่องนี้ก็ต้องเร่งรัดให้มีการวินิจฉัยเสียแต่ต้นมือ ส่วนเรื่องข้อกล่าวอ้างว่าอำนาจในการเรียกพยานหลักฐานในศาลปกครองดีกว่าของศาลยุติธรรมนั้นก็อาจมีข้อโต้แย้งได้ เพราะหมายเรียกของศาลยุติธรรมนั้น หากมีการฝ่าฝืนจะมีโทษทางอาญา ในแง่นี้หมายของศาลยุติธรรมยังคงมีความศักดิ์สิทธิ์มากกว่าหมายเรียกของศาลปกครอง

ความเป็นศาลอยู่ที่วิธีพิจารณาความว่าวิธีพิจารณาความนั้นจะสามารถพิสูจน์ความจริงอันนำไปสู่การวินิจฉัยในประเด็นข้อกฎหมายได้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามในบางครั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาความในระบบไต่สวนเอกสารของศาลปกครองอาจไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้ เช่นในกรณีมีคดีพิพาทกันเรื่องละเมิด เนื่องจากเจ้าพนักงานขับรถชนคนเดินถนน การฟังแต่พยานเอกสารอาจได้ผลต่างจากการฟังพยานบุคคล เพราะหากใช้พยานเอกสารในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยไม่ดูพฤติกรรมและกิริยาท่าทางของคู่กรณี ถ้าเป็นความระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน เอกชนย่อมเป็นฝ่ายแพ้กดีเนื่องจากเอกสารทั้งหลายล้วนเป็นสิ่งที่ทำขึ้นโดยตำรวจซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาความของศาลยุติธรรมด้วยการฟังพยานบุคคล ก็อาจจะสามารถอำนวยความสะดวกความเป็นธรรมในกรณีดังกล่าวได้ดีกว่าก็ได้



## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๕

การที่ศาลปกครองวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลในการรับคดีไว้พิจารณานอกแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้นอาจเกิดขึ้นเพราะ ๒ สาเหตุคือ

๑. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีผลผูกพันเฉพาะคดีตั้งนั้นแต่ละศาลยังคงมีอิสระที่จะทำความเข้าใจ

๒. อาจเป็นเพราะเหตุผลในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ยังไม่เป็นที่ยอมรับของทั้งสองศาล

ดังนั้นทั้งสองศาลจึงอาศัยอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลในการวินิจฉัยว่า คดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของตน และหากไม่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลจากคู่กรณี ศาลดังกล่าวก็ย่อมมีอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวได้ หรือในกรณีมีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจ เมื่อได้มีการส่งความเห็นที่โต้แย้งกันมายังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ คำวินิจฉัยอาจจะมีการเปลี่ยนแนวจากแนวคำวินิจฉัยเดิมก็ เพราะก็มีในหลายกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีการเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยแตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยเดิม อาจเนื่องมาจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดีแตกต่างกัน และในบางครั้งเมื่อมีการเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการวินิจฉัยฯ แนวคำวินิจฉัยก็อาจจะเปลี่ยนไปตามความเห็นของผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เพราะความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ชุดเดิมไม่ได้มีผลผูกพันคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ชุดหลัง

ในปัจจุบันตามสถิติคดีที่เข้าสู่คณะกรรมการวินิจฉัยแนวมติไม่ได้มีการเพิ่มขึ้น โดยแต่ละปีมีประมาณหนึ่งร้อยเรื่อง และเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินราว ๔๐%

เนื่องจากแต่ละฝ่ายทราบแนวคำวินิจฉัยกันดีอยู่แล้ว หากเป็นกรณีที่มีการโต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่เหตุที่เรื่องคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินยังคงเข้ามาสู่กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นเพราะการโต้แย้งของคู่ความ โดยเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้โต้แย้ง โดยเมื่อฟ้องศาลแพ่ง ก็มักปรากฏว่าพนักงานอัยการจะยกข้อโต้แย้งว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และในกรณีที่ฟ้องยังศาลปกครองก็มีเสมอที่พนักงานอัยการจะโต้แย้งว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ในบางกรณีที่เรื่องเข้าสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ แม้จะเป็นประเด็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้เคยมีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ยังคงวินิจฉัยคดีดังกล่าว แต่มักจะยืนยันตามแนวคำวินิจฉัยเดิมเพื่อเป็นการวางบรรทัดฐาน และถึงแม้ว่าจะมีระเบียบให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีอำนาจไม่รับเรื่องที่มีประเด็นเดียวกับที่ได้เคยมีคำวินิจฉัยแล้วก็ตาม แต่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ไม่เคยมีการใช้อำนาจดังกล่าว และยังคงวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวทุกกรณี แต่เพื่อความสะดวกให้เป็นไปในแนวทางและมาตรฐานเดียวกันก็นำคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันมาพิจารณาร่วมกัน แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ยังคงต้องทำความเข้าใจในทุกคดี

คดีที่เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คดีเกี่ยวกับอุทยานแห่งชาติ หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของรัฐกับสิทธิของเอกชนแล้วยอมเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่ยังอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หากมีกรณีที่ฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในทางเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อาจจะเป็นกรณีที่มีความซับซ้อนในการพิจารณาว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด เช่น การฟ้องเพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง แน่แน่นอนว่าเป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่หากเอกชนอ้างว่าหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงได้มีการออกทับที่ดินของเอกชน สิ่งที่ต้องพิจารณาคือการที่ต้องพิจารณาให้ได้เสียก่อนว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หากพิจารณาได้ว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินของเอกชน ย่อมไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องความชอบของคำสั่งทางปกครองอีก เพราะยอมเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบ แต่หากพิจารณาได้ว่าเป็นที่ดินของรัฐ ย่อมไม่มีประเด็นที่จะต้องไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเจ้าพนักงานอีก ดังนั้นในคดีดังกล่าวยอมเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ถึงแม้ว่าประเด็นจะเป็นเรื่องการฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง

แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าทุกคดีที่เกี่ยวกับที่ดินจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม บางกรณีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คือ เป็นเรื่องของการตรวจสอบความชอบของคำสั่งทางปกครองโดยแท้ เช่น กรณีที่มีผู้ซื้อที่ดินจากการขายทอดตลาด แล้วต่อมาเอกสารสิทธิในที่ดินดังกล่าวถูกเพิกถอนเนื่องจากการออกเอกสารสิทธิให้เอกชนทับที่ของรัฐ เอกชนก็จะฟ้องว่าเป็นการออกโฉนดที่ไม่ชอบ หรือการเพิกถอนโฉนดเป็นการทำให้เอกชนเสียหาย ดังนี้เป็นเรื่องของการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่โดยแท้ ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะพิจารณาถึงประเด็นหลักประเด็นรองแห่งคดีเป็นปัญหาสำคัญ และจะพิจารณาว่าหากคดีไปศาลใดแล้วจะส่งผลให้คดีดังกล่าวได้รับการพิจารณาจนเสร็จสิ้น คู่ความไม่ต้องนำคดีไปฟ้องต่ออีกศาลหนึ่งอีก คณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะวินิจฉัยให้คดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่สามารถทำให้คดีดังกล่าวเสร็จสิ้นไป แต่อย่างไรก็ตามศาลปกครองและศาลยุติธรรมมักจะวินิจฉัยประเด็นหลักและประเด็นรองแตกต่างกัน เช่นในคดีฟ้องเพิกถอนเอกสารสิทธิที่ออกทับที่เอกชนด้วยกันนั้น ศาลปกครองมักจะมีความเห็นว่าการเพิกถอนเอกสารสิทธิเป็นประเด็นหลัก ส่วนเรื่องการวินิจฉัยว่าที่ดินดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ของใครนั้นเป็นประเด็นรอง ซึ่งเป็นการมองตรงกันข้ามกับศาลยุติธรรม โดยศาลยุติธรรมมองว่าเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินและการคุ้มครองสิทธิของเอกชนว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของใครนั้น เป็นเรื่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นประเด็นหลักแห่งคดี ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะพิจารณาในจุดที่ว่าหากเรื่องพิพาทดังกล่าวได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลใดแล้ว เมื่อศาลมีคำพิพากษาจะเป็นเหตุให้ข้อพิพาทดังกล่าวสิ้นสุดลง คู่ความไม่จำเป็นต้องไปฟ้องกันอีกยังอีกศาลหนึ่ง ก็จะไม่วินิจฉัยให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น เช่นกรณีการฟ้องเพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง อันเป็นเรื่องการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยแท้ แต่ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนคือที่ดินดังกล่าวเป็นสิทธิของใคร และหากพิจารณาได้ว่าที่ดินดังกล่าว

เป็นที่ดินของเอกชน แม้กระบวนการในการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงจะชอบด้วยกฎหมาย แต่จะเห็นได้ว่ายอมเป็นกรณีของรัฐออกเอกสารสิทธิทับที่ดินของเอกชน การออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงดังกล่าวยอมเป็นการไม่ชอบมาตั้งแต่ต้น และการฟ้องในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น โจทก์มักจะฟ้องเพื่อโต้แย้งว่าที่ดินดังกล่าวจะเป็นของโจทก์ ไม่ได้โต้แย้งเรื่องกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การพิจารณาของคณะกรรมการคือต้องพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๙ ก่อน เมื่อใดก็ตามหลุดออกจากเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๙ ย่อมเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลปกครองเป็นศาลเฉพาะ

แม้เอกชนจะไม่ได้ฟ้องขอให้รับรองสิทธิของเอกชนในที่ดิน แต่การที่ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของเอกชนหรือไม่ นั้นเหมือนกับคำพิพากษาของศาลได้มีการรับรองสิทธิของเอกชนในการที่เอกชนจะไปขอเพิกถอนโฉนดที่ออกทับที่หรือการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงทับที่ของตน จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ในบางกรณีอาจมีการประวิงคดีโดยการให้การโต้แย้งเขตอำนาจศาลโดยการหยิบยกเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินมาต่อสู้ เพื่อให้มีการส่งประเด็นมายังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ แต่อย่างไรก็ตาม ต้องยอมรับว่าการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นสิทธิของคู่ความในระบบศาลคู่ แต่ความล่าช้าของคดีอาจเกิดจากกระบวนการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลได้ เนื่องจากหากคดีเข้าสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ นั้น แม้จะมีบทกฎหมายบังคับให้ต้องวินิจฉัยให้เสร็จภายใน ๓๐ วัน แต่ความล่าช้าอาจเกิดจากกระบวนการก่อนที่เรื่องจะมาถึงคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เช่นในศาลปกครองการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล จะต้องโต้แย้งก่อนที่ศาลปกครองจะนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ซึ่งการออกนั่งพิจารณาคดีปกครองอาจใช้เวลาถึงสองปีนับแต่ฟ้อง และการทำความเข้าใจในเรื่องที่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลกฎหมายก็ไม่ได้มีการกำหนดกรอบเวลา เพียงแต่กำหนดให้ทำโดยเร็วเท่านั้น และศาลต้นทางไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าข้อโต้แย้งดังกล่าวไม่มีสาระแก่การพิจารณา เมื่อมีการโต้แย้งศาลต้องทำความเข้าใจส่งทุกคดี เนื่องจากเป็นอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจ แต่อย่างไรก็ตามได้มีกรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้วินิจฉัยว่าการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลว่าเป็นอำนาจศาลปกครองเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงไม่รับข้อโต้แย้งดังกล่าว<sup>๔</sup> และถือว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของตนโดยไม่ได้มีการดำเนินการตามกระบวนการว่าด้วยการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งทางแก้ อาจจะมีการแก้กฎหมายให้มีการลดขั้นตอนในการที่เรื่องจะเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัย แต่

<sup>๔</sup> หมายเหตุผู้บันทึก กรณีอาจเทียบได้กับคำสั่งยกคำร้องจำเลยในคดีจำนำข้าว เมื่อ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๕๘ กรณีที่จำเลยโต้แย้งเขตอำนาจศาลในการพิจารณาความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ละเลยหน้าที่ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รัฐว่าเป็นอำนาจของศาลปกครอง โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เหตุผลว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีนี้เนื่องจากตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๑ (๑) ถึง (๙) ไม่มีมาตราใดที่กำหนดให้ศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา



๓๖๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีแนวโน้มในการวางหลักในการรับเรื่องเข้าสู่คณะกรรมการวินิจฉัยเพื่อป้องกันการประวิงคดีหรือการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ เนื่องจากการที่สามารถใช้สิทธิได้ทั้งสองศาลนั้นเป็นปัญหาในระบบศาลคู่

ในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยจะไม่ลงไปพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี โดยจะเป็นพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลเท่านั้น โดยจะไม่พิจารณาว่ามีหลักฐานเพียงพอตามข้ออ้างดังกล่าวหรือไม่

ส่วนประเด็นเรื่องค่าขึ้นศาลหรือเงินวางศาลหรือกรณีเรื่องการเป็นผู้เสียหายอันมีสิทธิฟ้องตามมาตรา ๕๕ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) คณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะไม่ลงไปพิจารณาในเรื่องดังกล่าว โดยคณะกรรมการวินิจฉัยฯ จะวินิจฉัยเฉพาะเพียงแต่เรื่องเขตอำนาจศาลเท่านั้น ส่วนเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องในทางวิธีพิจารณาความของศาล เมื่อคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด คดีดังกล่าวก็จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาและจะต้องทำตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลนั้น แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันศาลปกครองก็ริเริ่มให้มีการเก็บค่าธรรมเนียมศาลในคดีบางประเภทเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม

เรื่องความเชี่ยวชาญในกฎหมายของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมนั้น เห็นได้แน่นอนว่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมย่อมมีความเชี่ยวชาญในกฎหมายแพ่งพาณิชย์และกฎหมายอาญามากกว่ากฎหมายมหาชน ส่วนผู้พิพากษาศาลปกครองย่อมมีความเชี่ยวชาญกฎหมายมหาชนมากกว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอาญา แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้พิพากษาแต่ละศาลจะไม่มีความรู้ในอีกกฎหมายที่ตนไม่ได้มีความเชี่ยวชาญ เนื่องจากการเรียนการสอนในปัจจุบันในเรื่องกฎหมายมหาชนได้มีการพัฒนาขึ้นมากจากในอดีต และการที่จะศึกษากฎหมายมหาชนนั้นไม่ได้เป็นสิ่งที่ยากเกินไป และสำนักงานศาลยุติธรรมได้มีการเปิดหลักสูตรอบรมความรู้แก่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในเรื่องกฎหมายมหาชน

ประเด็นในเรื่องการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในศาลสูงนั้น เมื่อมีการว่าคดีกันไปในศาลชั้นต้นของศาลใดแล้ว การที่คู่ความจะโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีดังกล่าวว่าอยู่ในอีกเขตอำนาจของศาลหนึ่งในศาลสูงนั้นย่อมไม่อาจที่จะกระทำได้ แม้ว่าคดีดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งก็ตาม เพราะอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลนั้นอยู่ที่การพิจารณาของศาลนั้นจะเป็นผู้วินิจฉัย เมื่อศาลดังกล่าววินิจฉัยรับคดีไว้พิจารณาแล้ว คดีดังกล่าวย่อมได้รับการพิจารณาว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลดังกล่าว ดังนั้นศาลดังกล่าวย่อมมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีดังกล่าวได้ และคู่ความไม่อาจโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในภายหลังได้อีก เพราะถือได้ว่าคู่ความได้ยอมรับเขตอำนาจศาลไปตั้งแต่ต้นแล้ว

## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๖

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะถือว่าศาลปกครองเป็นศาลพิเศษย่อมต้องพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองเสียก่อน อันเป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องกฎหมายเฉพาะย่อมมาก่อนกฎหมายทั่วไป ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นเกิดจากการที่ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังไม่เข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลของสองศาลว่าที่จริงแล้วคดีพิพาทอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

แต่คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไม่ได้เป็นปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลขัดกันระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง แต่เป็นกรณีของข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลของทั้งสองศาล ด้านหนึ่งเป็นปัญหาสิทธิทางทรัพย์สิน แต่อีกด้านหนึ่งเป็นปัญหาการใช้อำนาจปกครอง ปัญหาในการวินิจฉัยกรณีพิพาทดังกล่าวที่สำคัญคือการขาดกลไกกระบวนการในการส่งประเด็นระหว่างศาล เช่นกรณีฟ้องว่าใบอนุญาตก่อสร้างอาคารไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการกล่าวอ้างว่าเป็นกรณีออกใบอนุญาตก่อสร้างให้แก่บ้านที่ปลูกลงในที่สาธารณะ ซึ่งมีประเด็นพิพาทสองประเด็นคือ ประเด็นแรกเป็นการพิพาทกันในความชอบของกฎหมายของคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้าง ประเด็นที่สองคือการพิพาทกันเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ดังนั้นในประเด็นแรกย่อมเป็นเขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนประเด็นที่สองย่อมเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งหากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศสศาลปกครองจะส่งประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ไปให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัย ปัญหาข้อกฎหมายก่อนที่ศาลปกครองจะวินิจฉัยในประเด็นหลักคือเรื่องความชอบของคำสั่งทางปกครอง อันเป็นไปตามปฎิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

แต่อย่างไรก็ตามจะไม่มี การส่งประเด็นในกรณีพิพาททางอาญา แต่จะส่งประเด็นเฉพาะในคดีปกครองและคดีแพ่ง อันถือกันว่าเป็นหลักทั่วไป ซึ่งเมื่อสอบถามยังผู้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลถึงการที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการส่งประเด็น ได้ความว่าผู้ร่างได้มีการร่างถึงการส่งประเด็นไว้แล้วแต่ต่อมาได้ถูกตัดออกในการพิจารณาของรัฐสภา

การแก้ปัญหาในปัจจุบันของไทยคือการที่จะต้องพิจารณาว่าประเด็นพิพาทใดเป็นประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งการพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีคือการพิจารณาว่าประเด็นอะไรคือประเด็นสุดท้ายที่ต้องวินิจฉัย ส่วนประเด็นรองคือประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อน แต่อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นในบางกรณีที่ประเด็นหลักอาจเป็นประเด็นที่จำต้องวินิจฉัยก่อน เช่นกรณีโฉนดที่ดินเกิดข้อพิพาทภายหลังมีการออกรังวัดสอบเขตที่ดินใหม่ เป็นเหตุให้เกิดการโต้แย้งว่าการออกโฉนดครั้งใหม่ไม่ชอบเนื่องจากการออกโดยทับที่ของเอกชนอีกรายหนึ่ง ดังนั้นการฟ้องเพิกถอนโฉนดที่มีการแก้ไขใหม่ย่อมเป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่ข้อพิพาทที่ต้องวินิจฉัยก่อนคือกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวเป็นของคู่กรณีฝ่ายใด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเด็นหลักในคดีดังกล่าวคือเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หรือกรณีของการรังวัดการสอบเขตที่ดิน ซึ่งเจ้าพนักงานได้มีการสั่งให้มีการเคลื่อนย้ายหลักเขตอันเนื่องมาจากได้มีการเลื่อนหลักเขต

๓๖๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เมื่อในอดีต ซึ่งอาจนำมาสู่ข้อโต้แย้งของคู่กรณี โดยมีการฟ้องมายังศาลปกครองว่า โฉนดที่ออกมาใหม่ หลังจากที่เจ้าพนักงานให้ย้ายหลักเขตนั้นออกมาไม่ชอบ ดังนั้นจึงมีประเด็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในประเด็นดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่คู่กรณีพิพาทกันในเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จึงควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หรือในกรณีมีการฟ้องต่อศาลปกครองว่ากรุงเทพมหานครไม่เข้าไปตรวจสอบปล่อยให้เอกชนสร้างกำแพงรูก้าเข้ามาในถนนอันเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวย่อมมีประเด็นพิพาทในเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ย่อมวินิจฉัยให้เป็นกรณีพิพาทในศาลยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในการสั่งให้เจ้าพนักงานหรือกรุงเทพมหานครไปดำเนินการตรวจสอบหรือขยายถนนได้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าเป็นคดีที่ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ปัญหาคือคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ไม่มีหลักคิดที่ชัดเจนในเรื่องการวินิจฉัยให้คดีพิพาทอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ปล่อยให้เป็นการลงมติในคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ซึ่งอาจจะต้องมีการปรับหลักเกณฑ์ขององค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ โดยอาจจะไม่มีผู้ทรงคุณวุฒิ หรือศาลทหาร เพราะเมื่อมีการลงมติศาลปกครองมักจะเป็นฝ่ายแพ้ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยฯ มักจะลงมติให้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ประเด็นเรื่องคำกล่าวอ้างที่ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครองมีความล่าช้า นั้น ในความเป็นจริงความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองนั้นไม่ได้เกิดขึ้นในศาลปกครองชั้นต้น แต่เป็นกรณีที่ความล่าช้าเกิดขึ้นในศาลปกครองสูงสุด

สำหรับกรณีเรื่องเอกภาพของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลปกครองในการวินิจฉัยเรื่องที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันแต่ต่างกัน เช่นในกรณีของการกู้เงินของสหกรณ์เพื่อการเกษตรที่จังหวัดมหาสารคาม โดยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดชี้ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ชี้ว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง โดยการให้เหตุผลว่าอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บนั้นไม่ได้ต่ำกว่าธนาคารทั่ว ๆ ไป จึงไม่ใช่เป็นการจัดการบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง อย่างไรก็ตามในบางกรณีหากไม่ได้มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาย่อมมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีดังกล่าวได้

แต่ถ้าหากคำพิพากษาของศาลขัดกันในเรื่องที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ในปัจจุบันมีกลไกของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในมาตรา ๑๔ ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ เป็นผู้ชี้ขาดในเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาที่ขัดกันดังกล่าว เช่นกรณีการก่อสร้างซุ้มเฉลิมพระเกียรติที่จังหวัดกาฬสินธุ์ โดยมีการฟ้องต่อศาลยุติธรรมจนถึงชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องเนื่องจากไม่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ได้มีการประกวดราคา ซึ่งศาลปกครองมองว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากซุ้มเฉลิมพระเกียรติเป็นอสังหาริมทรัพย์ ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้ไม่มีลายลักษณ์อักษรก็บังคับได้ ศาลปกครองจึงบังคับให้มีการจ่ายค่าซุ้มจำนวนเจ็ดแสนบาท เมื่อถึงชั้นบังคับคดีเทศบาลไม่ยอมจ่ายเพราะถือตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ และเทศบาลไม่อุทธรณ์ เป็น



เหตุให้คำพิพากษาของทั้งสองศาลถึงที่สุดและขัดแย้งกัน จึงต้องส่งเรื่องเข้าไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เพื่อทำการชี้ขาดว่าจะต้องบังคับตามคำพิพากษาของศาลใด

สำหรับกรณีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เมื่อได้มีการวินิจฉัยแล้วต้องถือตามนั้น เนื่องจากจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ซึ่งประกอบไปด้วยประธานศาลทั้งสามศาล และเมื่อเป็นองค์กรชี้ขาด เมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นใดแล้วก็ควรสิ้นสุดลง ไม่ควรที่จะมีการหยิบยกเรื่องที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันมาสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ อีก

สำหรับการส่งประเด็นนั้น หากจะมีการส่งประเด็นระหว่างศาลจะต้องเป็นการส่งประเด็นไปยังศาลในระดับเดียวกัน เช่นหากเป็นกรณีที่อยู่ในการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นจะต้องมีการส่งไปยังศาลยุติธรรมชั้นต้น แต่เมื่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ทำการวินิจฉัยประเด็นที่รับมาแล้ว หากศาลที่ส่งประเด็นไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เพื่อทำการพิจารณา

ในกรณีที่คู่พิพาทโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลในศาลสูงนั้น ศาลสูงจะยกเรื่องเขตอำนาจมาทำการพิจารณาอีกไม่ได้ไม่ว่าจะได้มีการต่อสู้ในเรื่องดังกล่าวกันไว้หรือไม่ก็ตามในศาลชั้นต้น โดยหากได้มีการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลมาแล้วในศาลล่าง ดังนี้ศาลสูงจะยกเรื่องเขตอำนาจมาทำการวินิจฉัยอีกไม่ได้ แต่หากเป็นกรณีที่ศาลล่างไม่ได้ทำการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจมาก่อน ศาลสูงอาจสั่งให้ศาลล่างดำเนินการพิจารณาและทำความเข้าใจตามมาตรา ๑๐ (พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล) เพื่อส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อได้มีการกระบวนกรวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจมาแล้ว แม้ศาลล่างจะวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลผิดพลาด ศาลสูงก็จะต้องถือตามที่ศาลล่างได้วินิจฉัยแล้ว แต่อย่างไรก็ตามไม่มีประเด็นที่คู่ความจะต้องกังวล เนื่องจากแม้ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาจะไม่มีเขตอำนาจ แต่เป็นเพราะทั้งสองศาลต่างใช้อำนาจตุลาการเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนทั้งสิ้น ดังนั้นแม้ศาลที่รับไว้พิจารณาจะพิพากษาคดีก็จะต้องถือว่าเป็นเรื่องที่ต้องบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมนั้นมีสาเหตุมาจาก ๒ สาเหตุ คือ

๑. ระบบกฎหมายของไทยบัญญัติกฎหมายไม่ครอบคลุม กล่าวคือขาดเรื่องการส่งประเด็นระหว่างศาล แต่อย่างไรก็ตามในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการส่งประเด็นควรพิจารณาว่าประเด็นพิพาทหลักของคดีคืออะไรวินิจฉัยให้ศาลดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัยในคดีพิพาทนั้น
๒. ปัญหาองค์ความรู้ของผู้พิพากษาตุลาการและทัศนคติของผู้พิพากษาตุลาการ

## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๗

ประเด็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้นจะเป็นปัญหาที่มีความยุ่งยากเมื่อมีคู่พิพาท ๓ ฝ่าย เช่นกรณีเอกชนรายแรกบุกรุกเข้าไปที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินและขอออกโฉนดในที่ดินดังกล่าวและได้มีการออกโฉนดให้แก่เอกชนรายดังกล่าว ต่อมาเมื่อมีเอกชนรายที่สองเข้าไปบุกรุกที่ดินดังกล่าว สุดท้ายนำมาสู่ข้อพิพาทระหว่างบุคคลสามฝ่ายคือเอกชนรายแรก เอกชนรายที่สอง และรัฐ ในการพิจารณาว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของใคร จะเห็นได้ว่าแม้เอกชนรายแรกจะมีโฉนดแต่โฉนดดังกล่าวออกมาโดยไม่มีสิทธิเพราะที่ดินดังกล่าวเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงไม่ได้เป็นกรณีพิพาทกันแต่ในเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน อันเป็นประเด็นเรื่องประโยชน์เอกชนเท่านั้น แต่เป็นกรณีเรื่องประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในเรื่องพิพาทเกี่ยวกับที่ดินควรจะมีการออกกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในคดีเกี่ยวกับที่ดินโดยเฉพาะ เนื่องจากในปัจจุบันต้องพิจารณาว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความและระบบพยานสามารถที่จะแก้ปัญหาในเรื่องที่ดินที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันไม่ว่าคดีพิพาทจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดก็ตาม การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่เพียงพอในการที่จะแก้ปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับที่ดินได้ ศาลจะต้องสามารถมีอำนาจในการไต่สวนคดีในเรื่องเกี่ยวกับที่ดินได้ด้วยโดยศาลไม่ได้ทำหน้าที่เฉพาะแต่รับฟังจากคู่ความ เนื่องจากคำพิพากษาที่วินิจฉัยเรื่องกรรมสิทธิ์จะสามารถใช้ยื่นบุคคลอื่นได้เป็นการทั่วไปเว้นแต่เขาจะพิสูจน์ได้ว่ามีสิทธิดีกว่า มีผลใกล้เคียงกับกรณีคำพิพากษาเกี่ยวกับสถานะของบุคคล

อีกทั้งมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าหากเป็นกรณีที่ประโยชน์เอกชนขัดแย้งกับประโยชน์มหาชนควรจะให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือไม่ เช่นกรณีเอกชนพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินกับรัฐโดยหากเป็นกรณีที่เอกชนโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์เนื่องจากการสอบเขตรังวัดที่ดินแล้วออกโฉนดผิดระหว่างเอกชน ดังนั้นควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แม้จะเป็นกรณีที่โต้แย้งเรื่องคำสั่งทางปกครองว่าคำสั่งออกไม่ชอบก็ตาม เพราะเป็นกรณีที่โต้แย้งในสิทธิของเอกชน แต่หากเป็นกรณีที่มีประโยชน์มหาชนโดยแท้ เช่นปัญหาว่าที่ดินนั้นเป็นที่ดินเอกชนหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะต้องเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ปัญหาเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทยอีกประการสำคัญคือปัญหาเรื่ององค์ความรู้เกี่ยวกับเรื่องที่ดินเนื่องจากยังไม่ได้มีการจัดระบบที่ดินไม่ว่าจะเป็นที่ป่า ที่อุทยานแห่งชาติ ที่ดินของเอกชน ตลอดจนการจัดระบบในเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมตลอดถึงองค์ความรู้ในเรื่องกฎหมายมหาชนยังไม่ได้มีการพัฒนาเทียบเท่ากับองค์ความรู้ในเรื่องกฎหมายเอกชน

ในกรณีที่ผู้พิพากษาในศาลปกครองไม่ได้มีการจบการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการเขียนคำพิพากษาได้ เนื่องจากการให้เหตุผลทางกฎหมายเป็นศาสตร์ที่จะต้องได้รับการบ่มเพาะ เพราะแม้แต่ผู้ที่จบทางด้านกฎหมายมาในบางกรณียังเป็นการยากที่จะตอบคำถามและให้เหตุผลในบางประเด็นปัญหา

ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินคือการมองว่าเป็นกรณีของประโยชน์เอกชนหรือเป็นเรื่องทรัพย์สินเอกชน (Private Property) โดยไม่ได้มองว่าในบางกรณีที่เอกชนพิพาทกับรัฐนั้นมีประโยชน์มหาชน (Public Interest) เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์มหาชนนั้น ในปัจจุบันกฎหมายมหาชนไทยยังไม่เพียงพอและการดำเนินกระบวนการในกรณีที่มีประโยชน์มหาชนเข้ามาเกี่ยวข้องในศาลยุติธรรมควรจะมีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความและทัศนคติในเรื่องการค้นหาความจริงของผู้พิพากษา โดยการให้ผู้พิพากษามีอำนาจในเชิงรุกมากขึ้น รวมถึงตลอดไปถึงการคุ้มครองผู้พิพากษาที่ได้รับการร้องเรียนเนื่องจากการใช้อำนาจในเชิงรุก

ในกรณีเรื่องอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้นจะเห็นได้ว่าการที่จะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้นไม่ได้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม และคำพิพากษาของศาลยุติธรรมไม่ได้มีผลเป็นการทั่วไป โดยจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น



## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๘

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจในการพิจารณาคดีในศาลนั้นไม่ได้เป็นปัญหาที่เกิดเฉพาะเขตอำนาจระหว่างศาลเท่านั้น แต่เป็นปัญหาที่เกิดระหว่างคดีแม้จะอยู่ในศาลเดียวกันได้เช่นเดียวกัน โดยในศาลยุติธรรมอาจเกิดความคาบเกี่ยวในเรื่องเขตอำนาจในคดีแพ่งกับคดีอาญาเกิดขึ้นได้ แต่ต้องถือว่าคดีอาญาเป็นคดีหลัก เช่น ในกรณีมีการฟ้องบุกรุก และจำเลยได้มีการโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ ศาลต้องวินิจฉัยประเด็นกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวก่อน เพื่อที่จะพิพากษาในประเด็นบุกรุก

ประเด็นปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลของไทยคือการพิจารณาประเด็นหลักและประเด็นรอง ซึ่งจะต้องมีการชี้ให้ได้เสียก่อนว่าประเด็นใดในคดีเป็นประเด็นหลักและประเด็นรอง และหากมีข้อโต้แย้งในเรื่องการกำหนดประเด็นหลักประเด็นรองจึงจะมีการส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เพื่อให้ทำการวินิจฉัยว่าประเด็นใดคือประเด็นหลักและประเด็นรอง และคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ควรวินิจฉัยไปด้วยเลยว่าศาลประเด็นหลักควรวินิจฉัยประเด็นรองด้วยหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามหากคู่ความในคดีพิพาทไม่ได้มีการโต้แย้งเรื่องการกำหนดประเด็นหลักและประเด็นรอง หรือโต้แย้งว่าควรมีการส่งประเด็นไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ ดังนี้ศาลที่รับฟ้องคดีดังกล่าวไว้พิจารณาย่อมสามารถดำเนินการสอบสวนพิจารณาและพิพากษาคดีดังกล่าวได้ ซึ่งย่อมมีผลต่อไปว่าคดีทำนองเดียวกันอาจพิจารณาโดยศาลที่มีเขตอำนาจต่างศาลกันได้ แต่กรณีนี้ก็อาจถูกทบทวนโดยศาลสูงได้

ในกรณีที่มีคดีขึ้นมาสู่ศาลแล้วมีประเด็นข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยอันอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ซึ่งโดยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้น ศาลที่รับฟ้องประเด็นหลักไว้ย่อมมีอำนาจในการวินิจฉัยประเด็นรองได้ แต่หากศาลที่รับฟ้องประเด็นหลักไว้เห็นว่าตนไม่มีความเชี่ยวชาญในประเด็นดังกล่าวก็อาจมีความเห็นให้ส่งประเด็นไปยังศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อทำการวินิจฉัยและศาลที่ส่งประเด็นจะรอการพิจารณาในคดีดังกล่าวไว้ก่อน

ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยสำหรับกรณีการวินิจฉัยประเด็นปัญหาที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจของตนคือการไม่มีความเชี่ยวชาญในการวินิจฉัยคดีในประเด็นที่อยู่นอกเขตอำนาจ อันมีสาเหตุมาจากการที่ระบบการโยกย้ายผู้พิพากษาในประเทศไทย โดยเฉพาะศาลยุติธรรมที่ไม่ได้มีการสร้างผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องเฉพาะ เป็นกรณีการผิดฝาผิดตัว คือการที่ผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญไม่ได้นั่งพิจารณาในเรื่องที่ตนมีความเชี่ยวชาญ เช่นในกฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน แรงงาน ภาษีอากร

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ควรที่จะผูกพันคดีอื่นที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันเหมือนคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยฯ วางแนวคำวินิจฉัยในเรื่องใดแล้วก็ควรที่จะถือตามนั้นไม่ใช่ผูกพันเฉพาะคดีดังที่เป็นอยู่

สำหรับเรื่ององค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ควรจะให้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ เป็นผู้เลือกประธานในที่ประชุม ไม่ควรกำหนดให้ประธานศาลฎีกาเป็นประธานในที่ประชุม และไม่ควรถูกกำหนดให้ศาลที่ไม่เกี่ยวข้องมาเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เพื่อพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องเขตอำนาจศาลใน

ข้อพิพาทที่ตนไม่เกี่ยวข้องด้วย เช่น ศาลทหารไม่ควรเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ในเรื่องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีปกครอง โดยควรจะให้ผู้แทนแต่ละศาลซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญมาเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เพราะในที่ประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ควรเป็นพื้นที่ของผู้มีความรู้ในเรื่องที่กำลังวินิจฉัยมาเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยเพื่อให้มีความเป็นวิชาการในคำวินิจฉัย และคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ควรมีการหมุนเวียนเปลี่ยนไปโดยอาจกำหนดเป็นวาระไป

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล แม้คดีพิพาทจะเป็นคดีแพ่ง ศาลก็ควรที่จะลงมาค้นหาความจริงไม่ควรปล่อยให้ไปไปตามความสามารถของทนาย กระบวนการพิจารณาควรที่จะค่อนข้างไปทางระบบไต่สวนที่ศาลมีบทบาทเชิงรุก เนื่องจากศาลต้องเข้าใจว่าในทางปฏิบัติคู่ความไม่ได้มีความเท่าเทียมกันเหมือนอย่างในระบบ Common Law ตามที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลมา ซึ่งแตกต่างจากประเทศในระบบ Civil Law ที่ศาลจะสามารถลงไปค้นหาความจริงได้โดยไม่ได้ยึดติดกับระบบที่ว่าศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยการปล่อยให้ประธานองคมนตรีนำพยานหลักฐานมาสู้ให้ศาลเห็นเท่านั้น

ในประเด็นเรื่องคำพิพากษาของศาลซึ่งวินิจฉัยในคดีที่อยู่นอกเขตอำนาจของตนนั้น คำพิพากษามีสถานะเป็นคำสั่งของรัฐ ดังนั้นหากเป็นการพิจารณาไปโดยไม่มีเขตอำนาจย่อมตกเป็นโมฆะ โดยจะต้องมีศาลที่มีอำนาจสูงกว่ามาบังคับ เพราะเมื่อคู่ความไม่ได้มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจในศาลชั้นต้นแล้วนั้น ย่อมไม่อาจโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจในศาลสูงได้อีก แต่หากได้มีการโต้แย้งในทางเนื้อหาว่าศาลชั้นต้นไม่มีเขตอำนาจในคดีดังกล่าว ดังนั้นย่อมเป็นหน้าที่ของศาลสูงที่จะต้องสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความหรือสั่งให้ศาลชั้นต้นพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลใหม่ แต่หากเป็นกรณีที่เป็นการพิจารณาไปโดยผิดพลาดเรื่องเขตท้องที่ของศาลที่รับพิจารณาคดีนั้น ในกรณีดังกล่าวเป็นการยากที่จะให้ความเห็นว่าควรที่จะให้เพิกถอนคำพิพากษาหรือไม่เนื่องจากจะเป็นการกระทบต่อสิทธิของเอกชน

## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๙

ความสับสนและไม่เข้าใจในเรื่องเขตอำนาจศาลในประเทศไทยนั้นเป็นผลเนื่องมาจาก ๕ สาเหตุด้วยกันคือ

๑. ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนระบบศาลจากระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบศาลคู่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐

๒. ความรู้ของนักกฎหมายที่ไม่เพียงพอ

๓. ความประสงค์ของคู่ความในการยื่นฟ้องคดีที่ขาดความรู้

๔. ทักษะคดีของผู้พิพากษาที่มีความไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน โดยอาจจะเกิดจากความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง อันนำไปสู่ความมีอคติต่ออีกฝ่ายหนึ่ง และการขาดหลักวิชาในการนำมาใช้อธิบายในการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาล แต่เป็นการนำความเห็นส่วนตัวมาให้ความเห็นในเรื่องเขตอำนาจศาล

๕. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาความของศาลปกครอง อันเป็นผลเนื่องมาจากองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ซึ่งประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่อาจจะไม่เหมาะสม โดยคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ควรจะประกอบไปด้วยผู้แทนของศาลปกครองและศาลยุติธรรม ไม่ควรที่ผู้ทรงคุณวุฒิอื่นและไม่ควรมีผู้แทนจากศาลทหาร แต่อย่างไรก็ตามปัญหาหลักในเรื่องความสับสนและการไม่เข้าใจในเรื่องเขตอำนาจศาลคือเรื่องความรู้และความเข้าใจในเรื่องเขตอำนาจศาล

การแก้ปัญหาเรื่องความสับสนและไม่เข้าใจในเรื่องเขตอำนาจศาล โดยหลักควรเน้นด้านการเผยแพร่และอบรมความรู้ให้แก่ นักกฎหมายเพื่อจะให้มีความรู้ในทางด้านกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองดียิ่งขึ้น โดยการเผยแพร่ความรู้ตามกลุ่มเป้าหมาย เช่น ผู้พิพากษา อัยการ นักกฎหมาย และประชาชน และประการต่อมาคือการศึกษาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ในประเด็นที่ว่าคำวินิจฉัยได้มีการทำให้ความเข้าใจในกฎหมายปกครองผิดเพี้ยนไปจากหลักกฎหมายหรือไม่ หากมีส่วนใดที่ไม่ถูกต้องก็ต้องมีการปรับปรุงกันไปและองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ควรมีการแก้ไข

สำหรับประเด็นในเรื่องคำกล่าวที่ว่าศาลยุติธรรมไม่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองนั้น เนื่องจากระบบคัดเลือกผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่ได้มีการทดสอบในกฎหมายปกครอง และผู้พิพากษาจำนวนน้อยที่จะได้นั่งพิจารณาคดีปกครองในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ ทำให้ผู้พิพากษาอาจจะขาดประสบการณ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีปกครอง

ในการที่จะกล่าวว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีความยุ่งยากในแง่ของการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่ว่าหากไม่ได้รับความเสียหายโดยตรงจะไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้นั้น หากพิจารณากฎหมายสารบัญญัติของไทยแล้วจะพบว่าสิทธิในการฟ้องคดีนั้นมีทั้งในกรณีที่แม้เป็นผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดี หรือแม้ไม่ได้เป็นผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีได้เช่นกัน เช่น กรณีการฟ้องคดีอุทลุมซึ่งผู้เสียหายที่แท้จริงไม่อาจเป็นผู้ฟ้องคดีได้ ส่วนกรณีที่แม้ไม่ได้เป็นผู้เสียหาย



อาจจะมีสิทธิฟ้องคดีได้นั้น ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเช่นกรณีของประธานตลาดหลักทรัพย์ หรือ สหภาพแรงงาน ส่วนของไทยเห็นได้ในกรณีอำนาจฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

เรื่องการฟ้องคดีเกี่ยวกับที่ดินเพื่อให้มีการเพิกถอนโฉนดที่ดินนั้น จะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้นศาลยุติธรรมจึงไม่มีอำนาจเพิกถอนโฉนดได้ ซึ่งในฝรั่งเศสศาลยุติธรรมได้มีการวินิจฉัยไว้เมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๑๙๒๓ ว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจตีความกฎหมาย แต่ไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายได้ แต่ศาลอาญามีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบของกฎหมายได้ ส่วนของไทยในปัจจุบันศาลยุติธรรมได้มีการวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย โดยหากศาลยุติธรรมเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะไม่นำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ แต่จะไม่มีกรณีกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้นแม้ศาลยุติธรรมจะวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อกฎหมายและศาลไม่นำมาบังคับใช้ก็ตาม กฎดังกล่าวก็ยังคงมีสภาพเป็นกฎหมายอยู่นั่นเอง

ในส่วนของคำกล่าวที่ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรมนั้นมีค่าใช้จ่ายสูงนั้น จะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ได้มีการช่วยเหลือประชาชนโดยการให้สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อดำเนินคดีอย่างคนอนาถาได้ แต่อย่างไรก็ตามวิธีการอาจจะมีการปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งในประเด็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองนั้น มีสิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจ ๓ ประการคือ

๑. ต้องทำความเข้าใจถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง โดยจะเห็นได้จากมาตรา ๑๕๖/๑ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมหรือยกคำร้อง คู่ความไม่มีสิทธิที่จะร้องขอให้พิจารณาในเรื่องดังกล่าวใหม่ มีแต่สิทธิอุทธรณ์เรื่องดังกล่าวต่อศาลสูง แต่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองนั้น เมื่อศาลปกครองมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลหรือยกคำร้อง คู่ความมีสิทธิที่จะร้องขอให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวใหม่ หรือจะใช้สิทธิอุทธรณ์ก็ได้
๒. หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะพบว่ากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น ในการพิจารณาเรื่องการยกเว้นค่าธรรมเนียมจะมีคณะกรรมการเฉพาะเป็นผู้ทำการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว โดยคณะกรรมการจะมีอยู่ที่ศาลจังหวัดทุกศาล โดยเป็นคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อให้คำวินิจฉัยเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งแตกต่างจากของไทยที่ไม่ได้มีคณะกรรมการดังกล่าวแต่ให้เป็นอำนาจของศาล ซึ่งอาจทำให้มีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยแตกต่างกันไป
๓. ฝรั่งเศสมีการกำหนดหลักเกณฑ์กลางในเรื่องการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายในกรณีที่ศาลเป็นผู้จัดให้มีนายความสำหรับคดี แต่ของไทยไม่มีกฎหมายดังกล่าว โดยปล่อยให้ห้องศักรต่าง ๆ ออกระเบียบของตนเอง เช่น สภานายความ ศูนย์ช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของอัยการ เนติบัณฑิตยสภา เป็นต้น

๓๗๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ในกรณีเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้อง สาธารณสมบัติของแผ่นดินแม้ว่าจะมีเอกชนเป็นคู่พิพาทและมีการยกข้อโต้แย้งในเรื่องกรรมสิทธิ์ของ เอกชนก็ควรเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่หากเป็นเรื่องระหว่างเอกชนพิพาทกับเอกชน ด้วยกันเอง ดังนั้นจึงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ส่วนหากคำพิพากษาของศาลปกครองและศาล ยุติธรรมในคดีเรื่องเดียวกันขัดแย้งกัน ดังนี้ควรเป็นไปตามมาตรา ๑๔ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการ วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ให้ส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เพื่อดำเนินการวินิจฉัย ในเรื่องดังกล่าวว่าจะให้มีการบังคับตามคำพิพากษาของศาลใด

ในกรณีที่เป็นเรื่องพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนในกรณีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เช่น กรณีที่เอกชน รายหนึ่งกล่าวอ้างกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินแปลงหนึ่งและเอกชนอีกรายโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์โดยกล่าวอ้างว่า เอกสารสิทธิหรือโฉนดตามที่ยื่นมาเป็นเอกสารเท็จ ดังนี้ในกรณีพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินของ เอกชนควรเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ศาลยุติธรรมไม่อาจวินิจฉัยเรื่องความชอบด้วย กฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คือในประเด็นเรื่องการเพิกถอนโฉนดได้ ซึ่งในทางปฏิบัติจะไม่เป็นปัญหา ที่จะต้องนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองอีก เนื่องจากเอกชนสามารถนำคำพิพากษาของศาลยุติธรรมไปยัง กรมที่ดินเพื่อเพิกถอนโฉนดได้ แต่อาจจะมีกรณีปัญหาคือกรณีที่ที่ดินคาบเกี่ยวกันไม่เต็มแปลงซึ่งจะต้องมี การรังวัดที่ดินใหม่

ปัญหาเรื่องการขัดกันของเขตอำนาจศาลคือปัญหาในการพิจารณาว่าประเด็นพิพาทใดเป็น ประเด็นหลักและประเด็นรอง ซึ่งประเด็นหลักในคดีคือประเด็นชี้ขาดในข้อพิพาทว่าคืออะไร และต้อง พิจารณาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ว่าได้มีการวินิจฉัยที่ขัดกันเองหรือไม่

ประเด็นเรื่องการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจในศาลสูงนั้น จะเห็นได้ว่าการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ไม่อาจมีการโต้แย้งในศาลสูงได้อีก ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๑๐ ของ พ.ร.บ. ว่าด้วยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แต่อย่างไรก็ตามหากศาลสูงเป็นผู้เห็นประเด็นดังกล่าวศาลสูงย่อมสามารถสั่ง ได้ตามมาตรา ๑๐ วรรค ๓ แต่อย่างไรก็ตามในทางทฤษฎีอาจจะมีข้อพิพาทเรื่องเขตอำนาจศาลในศาลสูง ได้ หรือเมื่อศาลสูงเห็นประเด็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลแล้วอาจไม่ใช้อำนาจตามมาตรา ๑๐ วรรค ๓ แต่ศาลสูงอาจจะสั่งไม่รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาและให้ย้อนสำนวนไปยังศาลชั้นต้นเพื่อพิจารณาในเรื่อง เขตอำนาจ

ในกรณีที่มีการฟ้องคดีไปทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองในคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันนั้น แม้ จะมีข้อพิพาทในคดีเป็นคนละประเด็นกันก็ควรที่จะหาวิธีป้องกันไม่ให้มีการฟ้องคดีดังกล่าวต่อ ๒ ศาลได้ เนื่องจากเป็นการขัดต่อหลักที่ว่าในแต่ละข้อพิพาทไม่ควรมีการพิจารณาคดีถึง ๒ ครั้ง

## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๐

ในการที่ระบบศาลเป็นระบบศาลคู่ต้องสร้างความชัดเจนให้แก่ประชาชน เนื่องจากเป็นกรณีที่เป็นเรื่องภายในของรัฐ และไม่ว่าประชาชนจะนำข้อพิพาทไปฟ้องต่อศาลใดก็ย่อมส่งผลเหมือนกัน เนื่องจากไม่ว่าศาลใดต่างก็เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเหมือนกัน และไม่ควรถูกทำให้มีการเปลี่ยนแปลงศาลไปมา เพราะจะก่อให้เกิดความสับสนและความล่าช้าในการที่ประชาชนจะได้รับความเป็นธรรมในการวินิจฉัยประเด็นพิพาท การดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยผิดศาลนั้น ไม่ได้เป็นความผิดร้ายแรงที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการดังกล่าวเสียไปทั้งหมด

ในประเด็นเรื่ององค์ความรู้ของตุลาการนั้น ในระบบศาลยุติธรรมจะเห็นได้ว่าได้มีการแก้ไขข้ออ้างที่ว่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในกฎหมายมหาชนมาแล้ว โดยจะเห็นได้จากการที่มีการปรับปรุงหลักสูตรในชั้นเนติบัณฑิต ให้มีการสอนกฎหมายมหาชนไม่ว่าจะเป็นกฎหมายปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นต้น เนื่องจากเป็นคุณสมบัติในการที่จะสอบเข้าเป็นข้าราชการตุลาการในศาลยุติธรรม และจะเห็นได้ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรมนั้นจะต้องมีการใช้กฎหมายมหาชนในคดีต่าง ๆ เช่นเดียวกัน เช่น ในคดีเลือกตั้ง คดีทรัพย์สินทางปัญญา คดีแรงงาน ซึ่งล้วนเป็นคดีที่มีลักษณะทางปกครอง จึงจะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมได้มีการแก้ปัญหาในข้ออ้างที่ว่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมายปกครองแล้ว แต่ในทางกลับกัน จะเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครองอาจจะก่อให้เกิดปัญหาที่มากกว่าศาลยุติธรรม เช่น กรณีการกำหนดค่าเสียหายให้รัฐเป็นผู้จ่ายค่าเสียหายทางปกครองในปริมาณที่สูง เช่นเป็นหมื่นล้านบาท เป็นต้น

หัวใจสำคัญของเรื่องคือการที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครองสามารถประสาทความเป็นธรรมให้แก่สังคมได้หรือไม่ ไม่ได้เป็นกรณีระหว่างกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน

ประเด็นปัญหาสำคัญในเรื่องเขตอำนาจศาลคือความรู้ของนักกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ไม่รู้หรือรู้มากเกินไป หรือ กฎหมายบังคับให้ต้องเป็นเช่นนั้น กล่าวคือความรู้ของตุลาการผู้วินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจยังนับได้ว่าเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจ ส่วนกรณีที่กำลังกล่าวว่ารู้อากคือ การที่นักกฎหมายรู้ว่าในบางกรณีสามารถที่จะตั้งรูปคดีและเลือกที่จะฟ้องได้ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม อันนับว่าเป็นกรณีของการรู้อาก อย่างไรก็ตามในกรณีดังกล่าวไม่ควรแยกให้เรื่องเดียวกันได้รับการพิจารณาคดีในสองศาล กล่าวคือควรที่จะได้รับการพิจารณาในศาลเดียวกัน เนื่องจากคำพิพากษาของศาลต่างระบบกันย่อมไม่ผูกพันซึ่งกันและกัน ดังนั้นเมื่อเรื่องอยู่ในการพิจารณาของศาลใดแล้วก็ควรที่จะพิจารณาไปให้ตลอด

ในเรื่องเขตอำนาจศาลควรใช้รูปแบบของประเทศเยอรมัน กล่าวคือเมื่อได้มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแรกแล้ว หากศาลแรกรับคดีแล้ว ก็ต้องวินิจฉัยไปตลอด แต่หากศาลแรกไม่รับและได้ส่งไปยังศาลที่สอง ศาลที่สองไม่มีอำนาจปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาอีก เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ขัดแย้งจริง ๆ จึงจะทำความเห็นส่งเรื่องเข้าไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ



๓๗๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ในเรื่องเขตอำนาจศาลนั้นเมื่อคดีอยู่ในการพิจารณาของศาลใดแล้ว หากไม่ได้มีการโต้แย้ง ย่อมไม่สามารถที่จะโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลได้อีกในภายหลัง ต้องถือว่าคู่ความได้ยอมรับเรื่องเขตอำนาจ ศาลแล้ว ไม่อาจโต้แย้งได้อีก เนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลต้องตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าศาลทุกระบบเป็นศาลของรัฐ เพราะฉะนั้นไม่ว่าจะเป็นศาลใดก็ตามต่างเป็นศาลที่มีความรู้ความสามารถในการ วินิจฉัยคดีทั้งปวง

ในกรณีที่คำพิพากษาของสองศาลขัดกันต้องพิจารณาว่าที่ถูกต้องจะเป็นอย่างไร ก็ให้มีการบังคับ กันไปตามนั้น หากเป็นกรณีที่คำพิพากษาขัดกันอันเป็นผลเนื่องมาจากกฎหมายวิธีสบัญญัติกับกฎหมาย สารบัญญัติ ดังนี้ควรที่จะให้มีการบังคับตามคำพิพากษาที่วินิจฉัยในประเด็นสารบัญญัติ แต่หากเป็นกรณี ที่เป็นเพราะกฎหมายสารบัญญัติด้วยกันทั้งสองคำพิพากษา ต้องวินิจฉัยโดยความเป็นธรรมด้วยการนำ หลักสุจริตมาใช้ และหากคู่กรณีพิพาทสุจริตด้วยกันทั้งสองฝ่ายต้องนำหลักสัดส่วน (proportional) มาใช้ บังคับ

ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับที่ดินว่าจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดนั้น หากเป็นกรณีพิพาทระหว่าง เอกชนด้วยกันย่อมเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นกรณีพิพาทระหว่างที่ดินของ เอกชนและที่ดินสาธารณสมบัตินั้น หากได้มีการออกเอกสารสิทธิรับรองกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง เช่น น.ส. ๓ หรือโฉนด ให้แก่เอกชนแล้วนั้น เท่ากับว่ารัฐได้มีการยอมรับแล้วว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของเอกชน หากเกิดกรณีพิพาทควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นกรณีที่รัฐยังไม่ได้มีการออกเอกสาร รับรองสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่เอกชน เท่ากับว่ายังไม่ได้มีการยอมรับจากรัฐว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของ เอกชน และรัฐยังสามารถอ้างได้ว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่สาธารณสมบัติ ดังนี้ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาล ปกครอง

สำหรับประเด็นในเรื่องที่มาของตุลาการศาลปกครองซึ่งมีที่มาหลากหลายนั้น มีความน่าเป็น หวังในเรื่องการปรับใช้กฎหมายว่าจะอยู่บนมาตรฐานที่คิดไว้หรือไม่ ควรปรับปรุงที่มาของตุลาการหรือไม่

ในกรณีเรื่องค่าขึ้นศาลนั้น อาจจะต้องมีการปรับปรุง โดยอาจให้มีการเรียกเก็บค่าขึ้นศาลในศาล ปกครอง เนื่องจากการที่ศาลปกครองไม่เรียกเก็บค่าขึ้นศาลในช่วงแรกนั้นเป็นเพราะต้องการให้มีคนมา ฟ้องคดีที่ศาลปกครอง

ในกรณีที่ศาลสูงยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณานั้น จะต้องดูว่าเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดประโยชน์ แก่สังคมหรือไม่ เนื่องจากการที่จะยื้อย่นสำนวนที่คู่ความไม่ได้โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลนั้น มีเหตุผลเดียว ที่ศาลสูงจะยกได้คือกรณีที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยคดีผิดจริง ๆ แต่หากมีช่องทางในระบบศาลของตน ก็ควรที่จะ ตัดสินในระบบศาลของตนไปได้เลย เช่นกรณีที่ศาลสูงเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างมีความบกพร่อง โดยอำนาจของศาลสูงย่อมมีอำนาจที่จะยกคำพิพากษา หรือแก้ไขคำพิพากษาของศาลล่างได้อยู่แล้ว กล่าวคือไม่ควรยกเหตุเรื่องเขตอำนาจมาเพื่อให้มีการยื้อย่นสำนวนและส่งไปยังอีกศาลหนึ่ง แต่ควรวินิจฉัย ประเด็นดังกล่าวไปเลยตามกฎหมายที่มี เนื่องจากความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรมก็คือความยุติธรรม นั้นเอง

ประเด็นเรื่องการพิพากษาเพิกถอนโฉนดของศาลยุติธรรมนั้น เห็นว่าไม่มีปัญหา เนื่องจากศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวไว้เรียบร้อยแล้วว่าจะไม่มีการเขียนคำพิพากษาผูกพันบุคคลที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดี เช่น หากมีการฟ้องขอเพิกถอนโฉนด แต่ไม่ได้มีการฟ้องเจ้าพนักงานเข้ามาเป็นคู่ความในคดี ดังนี้ศาลจะพิพากษาเพิกถอนโฉนดไม่ได้ เพียงแต่พิพากษาว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินของฝ่ายใด และให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนำคำพิพากษาดังกล่าวไปแสดงต่อเจ้าพนักงาน โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องเพิกถอนโฉนดอีก แต่หากได้มีการฟ้องเจ้าพนักงานเข้ามาในคดีด้วยแล้ว ดังนี้ศาลฎีกาย่อมพิพากษาเพิกถอนโฉนดไปได้เลย เนื่องจากเมื่อคดีอยู่ในศาลใดแล้ว ก็ควรจะพิจารณาไปให้ตลอด คู่ความไม่ต้องไปฟ้องอีกคดีในอีกศาลหนึ่ง ควรจะให้เสร็จไปในศาลเดียวกัน ส่วนข้อโต้แย้งที่ว่าหากศาลพิพากษาไปโดยปราศจากเขตอำนาจ ทำให้คำพิพากษาดังกล่าวไม่มีคุณค่าเป็นคำพิพากษานั้น คำพิพากษาจะเป็นคำพิพากษาที่มีคุณภาพหรือไม่ต้องพิจารณา ๒ เหตุคือ ๑. ข้อเท็จจริงตรงกับความเป็นจริงหรือไม่ และ ๒. การปรับใช้กฎหมายอยู่ในกรอบนิติธรรมหรือไม่

เรื่องศาลหลายระบบนี้เป็นปัญหาที่เกิดจากระบบงานของรัฐ จึงไม่ควรสร้างภาระให้แก่ประชาชนมากเกินไปจนความจำเป็น ต้องไม่มีความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่แสนแพง เนื่องจากการที่รัฐกำหนดให้มีศาลหลายระบบนั้น ประชาชนไม่ทราบว่ามีคดีแล้วจะต้องไปศาลใด เนื่องจากกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นกฎหมายของนักกฎหมาย รัฐสร้างระบบศาลเพื่อให้บริการประชาชน ไม่ได้มีขึ้นเพื่อรองรับเจตนารมณ์ของนักกฎหมาย

ในเรื่องการส่งประเด็นไปยังอีกศาลหนึ่งในกรณีที่ฟ้องคดีต่อศาลหนึ่งแล้วมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยอันอยู่ในอีกเขตอำนาจของศาลหนึ่งนั้นเป็นแนวความคิดที่เป็น Ideal เกินไป แต่ไม่เหมาะสมในทางปฏิบัติ

ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าฎีกาได้นำมาใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเนื่องจากกฎดังกล่าวไม่ชอบหรือไม่มีคุณค่าเป็นกฎหมาย หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวต้องมีหน้าที่ในการวิเคราะห์คำพิพากษานั้น ศาลตัดสินถูกต้องแล้วหรือไม่ หากศาลตัดสินถูกต้องต้องมีการดำเนินการยกเลิกกฎดังกล่าว แต่หากไม่ใช่ต้องมีการดำเนินการออกกฎหมายเพื่อให้ศาลต้องปฏิบัติตามกฎดังกล่าว

## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๑

คดีพิพาทอันเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการกิจการทางปกครองตามประมวลกฎหมายที่ดินระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ยังมีความเห็นแตกต่างอยู่ในเรื่องเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะคดีพิพาทที่มีประเด็นต้องวินิจฉัยก่อนว่า ที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นของโจทก์หรือผู้ฟ้องคดี ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เห็นว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมนั้น เห็นว่า โดยที่ประมวลกฎหมายที่ดินเป็นกฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างเอกชนกับรัฐในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การจัดที่ดินเพื่อประชาชน การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน การรังวัดที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และดำเนินการอื่น ๆ เกี่ยวกับที่ดิน ย่อมมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการกิจการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การใช้อำนาจในการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงเพื่อแสดงอาณาเขตขอบเขตที่ดินของรัฐ การใช้อำนาจในการจัดที่ดินของรัฐเพื่อให้ประชาชนใช้เป็นที่อยู่อาศัยทำมาหากิน การใช้อำนาจในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน การใช้อำนาจในการสอบสวนเปรียบเทียบและสั่งการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน การใช้อำนาจสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับบ่อสังหาริมทรัพย์ที่คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจในการสั่งแก้ไขแผนที่หรือเนื้อที่ในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ตรงกับความเป็นจริง การใช้อำนาจสอบสวนคู่กรณีในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม การใช้อำนาจในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับบ่อสังหาริมทรัพย์ และการใช้อำนาจในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการอายัดที่ดิน เป็นต้น

นอกจากนี้ มาตรา ๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน นิยาม “สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย “โฉนดที่ดิน” หมายถึง หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินและให้หมายความรวมถึงโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ส่วนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทอื่น เช่น ใบจอง (น.ส.๒ และ น.ส.๒ ก.) หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.๓, น.ส.๓ ก. และ น.ส.๓ ข.) หรือแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.๑) เป็นหนังสือแสดงสิทธิครอบครอง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จึงหมายถึงข้อพิพาทว่าผู้ใดเป็นเจ้าของผู้ทรงกรรมสิทธิ์หรือเจ้าของผู้ทรงสิทธิครอบครองในที่พิพาท เมื่อที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นเพียงผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดกีดกันไปเป็นประโยชน์ส่วนตนหรือมีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบการถือครองที่ดิน หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมิใช่เจ้าของผู้ทรงกรรมสิทธิ์หรือเจ้าของผู้ทรงสิทธิครอบครองในที่พิพาท อันจะทำให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไปได้

อีกทั้งหากพิจารณามาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่บัญญัติว่า ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ และมาตรา ๑๓๓๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ



พาณิชย์ บัญญัติว่า ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดิน โดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินนั้น ท่านว่าบุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน ซึ่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ที่เขา ที่ภูเขา ที่เกาะ ที่สงวนหวงห้าม และที่ดินที่คณะรัฐมนตรีสงวนไว้ เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติ จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ บุคคลไม่อาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน อย่างแน่แท้ และแม้ว่าที่ดินรกร้างว่างเปล่าบุคคลอาจได้มาก็ตาม แต่ต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ดินกำหนดไว้ เมื่อกฎหมายที่ดินห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าวบุคคลก็ไม่อาจได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง ตามกฎหมายในการจัดระบบการถือครองที่ดินหรือกำหนดลักษณะของที่พิพาทตามกฎหมาย และมีใช้ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแต่อย่างใด

สำหรับประเด็นปัญหาต่าง ๆ มีความเห็นดังต่อไปนี้

๑. เกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ผ่านมาศาลปกครองปฏิบัติตามเขตอำนาจศาลปกครองที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ศาลปกครองจะรับเฉพาะคดีปกครองไว้พิจารณาเท่านั้น หากคดีใดไม่ใช่คดีปกครองศาลปกครองก็จะมิ คำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณา แต่ปัญหาที่ผ่านมาก่อเกิดจากการใช้และตีความกฎหมายของนักกฎหมาย ไทยที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (รัฐธรรมนูญปี ๔๐ ปี ๕๐ และ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ) ซึ่งมีเจตนารมณ์ให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในคดีปกครองเป็นการเฉพาะ หากคดีใดเป็น คดีปกครองแล้ว โดยทั่วไปคดีนั้นย่อมไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และในการกำหนดประเภทคดี ปกครองตามมาตรา ๙ นั้น จะนำลักษณะการกระทำทางปกครอง เช่น การออกกฎ คำสั่ง การกระทำอื่น หรือละเลยล่าช้าต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดประเภทคดี ส่วนสิทธิหรือ หน้าที่ต่าง ๆ ที่บุคคลได้รับผลกระทบมาจากการกระทำทางปกครองนั้น พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาและกำหนดค่าบังคับถึงสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลได้อยู่แล้ว ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๔) อีกทั้งมาตรา ๗๑ (๔) กำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิ แห่งทรัพย์สินใด ๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า อันแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลซึ่งรวมถึงสิทธิในที่ดินด้วย ในเมื่อการกำหนดประเภทคดีตามมาตรา ๙ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มิได้นำเรื่องสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเป็นประเภทคดี การที่นักกฎหมายไทยตีความ พ.ร.บ. จัดตั้งศาล ปกครองฯ ว่าบทบัญญัติมาตรา ๙ ไม่ได้กำหนดประเภทคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไว้ทำให้ศาลปกครองไม่มี อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จึงเป็นการใช้และตีความกฎหมายที่คลาดเคลื่อน ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังที่ได้กล่าวข้างต้น และโดยที่การกระทำทางปกครองย่อมมีผล

๓๔๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

กระทบต่อสิทธิของบุคคล สิทธิอื่น ๆ ของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองก็ได้บัญญัติเป็นประเภทคดีไว้ในมาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ เช่นกัน หากเป็นไปตามการใช้และตีความกฎหมายดังกล่าวศาลปกครองก็อาจรับคดีที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลไว้พิจารณาได้ ซึ่งจะทำให้ไม่มีคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเลย ปัญหาที่แท้จริงจึงไม่ใช่กรณีศาลปกครองรับคดีไว้พิจารณาขัดต่อคำวินิจฉัยชี้ขาดฯ

๑.๑ ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผลมาจากความรู้ความเข้าใจในเรื่องเขตอำนาจศาลของนักกฎหมายยังไม่ถูกต้องตรงกัน ในการพิจารณาเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมนั้น จำเป็นต้องพิจารณาว่าคดีนั้นเป็นคดีปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะคดีปกครองหรือไม่ก่อน หากไม่ใช่คดีปกครองแล้วก็เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในคดีทั่วไป นอกจากนี้ในคดีปกครองเกี่ยวกับที่ดินที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เอกสารหลักฐานต่าง ๆ ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของคดีอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ระวังแผนที่ ระวังภาพถ่ายทางอากาศ เอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการรังวัดที่ดิน ฯลฯ การใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนของศาลปกครองที่กำหนดให้ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงเอง หากประชาชนไม่สามารถนำเอกสารหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแสดงต่อศาลปกครองได้ จึงเป็นการสร้างความสมดุลให้แก่คู่กรณีฝ่ายประชาชนที่อยู่ในฐานะที่เสียเปรียบกว่า หากคดีประเภทนี้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองก็จะไม่เป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อเสนอต่อศาลดังเช่นในระบบกล่าวหา ดังนั้น ความยุติธรรมที่คู่กรณีหรือคู่ความจะได้รับส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นสำคัญ

๑.๒ ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้นเป็นปัญหามาจากองค์ความรู้ของนักกฎหมาย เนื่องจากในประเทศไทยกฎหมายมหาชนเพิ่งจะได้รับการพัฒนา ซึ่งทางแก้ปัญหในระยะสั้นคือการพัฒนาองค์ความรู้ของนักกฎหมายไม่ว่าจะด้วยการอบรมหรือจัดสัมมนา ส่วนแนวทางการแก้ปัญหในระยะยาวจะต้องพัฒนามาตั้งแต่ในระดับมหาวิทยาลัย สำหรับข้อเสนอแก้กฎหมายในเรื่องเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับคดีสิทธิในที่ดินนั้น เห็นว่าจะเป็นการประโยชน์แก่ประชาชน เพราะคดีควรได้รับการพิจารณาที่ศาลใดศาลหนึ่ง และควรจะคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ เพราะการที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ มีความเห็นให้ส่งคดีไปยังอีกศาลหนึ่งทำให้เกิดคำถามว่า เมื่อมีคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว เอกชนจำต้องไปตั้งต้นคดีใหม่ในอีกศาลหนึ่งแล้วนั้น ได้มีการไปตั้งต้นคดีในอีกศาลหนึ่งมาน้อยเพียงใด และผลเป็นประการใด

๑.๓ โดยที่การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองจำเป็นต้องมีความรู้ความเข้าใจในหลักและทฤษฎีกฎหมายมหาชน และต้องเข้าใจการบริหารราชการแผ่นดิน จึงจะสามารถวินิจฉัยคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและรักษาประโยชน์สาธารณะให้อยู่ในภาวะที่สมดุลได้อย่างเหมาะสม ส่วนคดีแพ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของปัจเจกชน และคดีอาญาเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

ของบุคคลซึ่งต้องได้รับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนด ลักษณะคดีแพ่งและคดีอาญาจึงแตกต่างจากคดีปกครอง

๑.๔ การฟ้องคดีว่ากฎหมายลำดับรองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อกฎหมายลำดับที่สูงกว่านั้น พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ได้กำหนดให้เป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) ซึ่งคู่กรณีสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้อยู่แล้วตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่งแห่ง พ.ร.บ. ดังกล่าว นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายลำดับรองดังกล่าวได้ ในเมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจออกคำพิพากษากำหนดคำสั่งบังคับเพิกถอนกฎหมายลำดับรองได้ คู่กรณีจึงไม่ได้รับผลกระทบตามที่กล่าวอ้างในคำถามข้อนี้

๑.๕ เห็นด้วยว่า แม้ศาลยุติธรรมจะพิพากษาว่ากฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลยุติธรรมได้ แต่ไม่นำเอากฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองนั้นมาปรับใช้แก่คู่ความในคดีเท่านั้น ไม่อาจเพิกถอนกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามในการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองของศาลยุติธรรมและศาลปกครองควรเป็นไปในทิศทางเดียวกันซึ่งทั้งสองศาลต้องร่วมมือกันเพื่อให้เกิดผลดังกล่าว

๑.๖ เห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้เป็นอุปสรรคในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง หากคดีปกครองเรื่องใดจำเป็นต้องมีวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะก็ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นการเฉพาะ ปัญหาไม่ได้เกิดจากการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในคดีปกครอง แต่เกิดจากกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในบางเรื่องกำหนดรายละเอียดไว้ไม่ครบถ้วน สำหรับคดีที่มีทุนทรัพย์นั้นหากเห็นว่าไม่ควรมีค่าธรรมเนียมศาลก็สามารถแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ได้

๒. ผลของคำพิพากษาที่ตัดสินไปโดยปราศจากเขตอำนาจ

๒.๑ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้ ก. เปิดทางสาธารณะ ก. ไม่พอใจจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นดังกล่าว คดีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าศาลปกครองรับคดีไว้พิจารณาโดยปราศจากอำนาจหรือไม่ เมื่อพิจารณาเหตุผลตามที่กล่าวแล้วในข้อ ๑ ก็เห็นได้ว่าคดีนี้มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง จึงเป็นคดีปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เมื่อเป็นคดีปกครองแล้วย่อมมิใช่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และเรื่องสิทธิในที่ดินซึ่งศาลจำเป็นต้องพิจารณาก่อนนั้นมาตรา ๗๑ และมาตรา ๗๒ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ให้อำนาจศาลปกครองที่จะมีคำพิพากษากำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลได้ ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แม้ ก. จะอ้างว่าศาลปกครองต้องส่งประเด็นไปยังศาล



๓๘๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ยุติธรรมก่อนก็ตาม ศาลปกครองก็ไม่จำเป็นต้องส่งประเด็นไปยังศาลยุติธรรม ทั้งนี้เนื่องจากหากคดีพิพาทเป็นกรณีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือการดำเนินการทางปกครองแล้วศาลปกครองก็มีอำนาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ

๒.๒ ข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างตามข้อนี้ยังไม่ชัดเจนว่าคดีที่นาย ก.ฟ้องต่อศาลปกครองนั้น นาย ก. กล่าวอ้างในคำฟ้องว่าอย่างไร และมีคำขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับอย่างไร แต่ผลคำพิพากษาของศาลปกครองตามที่กล่าวในข้อนี้พออนุมานได้ว่าคดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ส่วนกรณีหน่วยงานของรัฐฟ้องขับไล่ นาย ก. และศาลปกครองพิพากษายกฟ้อง นาย ก. ฟ้องแย้งต่อศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐจ่ายเงินค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินให้แก่ นาย ก. กรณีเช่นนี้หากคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรมดังกล่าวขัดแย้งกันก็ต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๔ แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒

๓. โฉนดที่ดินเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หากคู่กรณีฟ้องว่าโฉนดที่ดินออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายและขอให้ศาลเพิกถอนโฉนดที่ดินดังกล่าวจะเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองมีอำนาจออกคำพิพากษา กำหนดคำสั่งบังคับเพิกถอนโฉนดที่ดินได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่ง พ.ร.บ. เดียวกัน เมื่อศาลปกครองซึ่งเป็นศาลเฉพาะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องนั้นแล้วเป็นการตัดอำนาจศาลยุติธรรมมิให้พิจารณาพิพากษาออกคำสั่งบังคับในเรื่องดังกล่าว หากทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างเห็นว่าองค์กรของตนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ย่อมทำให้ประชาชนเกิดความสับสนในเรื่องเขตอำนาจศาล ประกอบกับทั้งสองศาลมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมายปกครอง และมีวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน ผลคำวินิจฉัยและเหตุผลในคำวินิจฉัยของทั้งสองศาลมีโอกาสที่จะไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันกรณีย่อมกระทบต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางศาล

๔. กรณีดังกล่าวเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดให้คู่กรณีหรือคู่ความหากประสงค์จะได้แย้งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในเวลาที่กฎหมายดังกล่าวกำหนด หากคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว คู่ความมีอายุยกเรื่องเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมาเป็นข้อโต้แย้งได้ แต่ไม่ตัดอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแล้ว ย่อมสำนวนให้ศาลชั้นต้นเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นกรณีศาลเห็นเองว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลอื่น

## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๒

เหตุผลในการจัดตั้งศาลปกครองเกิดจากการที่ก่อนที่จะได้มีการจัดตั้งศาลปกครองนั้น คดีปกครองได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างคดีแพ่งทั่วไป เช่นในกรณีสัญญาสัมปทาน คือนอกจากตรวจสอบว่ามีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ ทุจริตหรือไม่แล้ว ก็จะไม่มีการตรวจสอบกระบวนการใช้อำนาจนั้นโดยอำนาจศาล เนื่องจากศาลยุติธรรมจะตรวจสอบแต่เฉพาะในแง่รูปแบบหรือแบบพิธี กล่าวคือจะตรวจสอบแต่เฉพาะว่าได้มีการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมาแล้วหรือไม่ ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในกำหนดระยะเวลาหรือไม่ โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงไปตรวจสอบฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองกล่าวอ้างว่าเป็นอำนาจหน้าที่แล้ว ศาลจะไม่ตรวจสอบดุลยพินิจของฝ่ายปกครองว่าสมควรหรือชอบด้วยเหตุผลหรือไม่อีก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการแต่งตั้งโยกย้ายเจ้าพนักงานหรือเรื่องอื่น ๆ ซึ่งนิติกรรมทางปกครองอันได้แก่คำสั่งทางปกครองนั้น ต้องได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ด้วยเหตุนี้เพื่อจะทำให้การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในฐานะที่เป็นหลักทั่วไป (General Part) จึงได้มีการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานเป็นหลักการทั่วไป (General Principle) โดยการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความทางปกครองของเยอรมันมาเป็นต้นแบบ

เมื่อได้มีการร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้นจึงมีแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรศาลเพื่อทำการวินิจฉัยตามกฎหมายดังกล่าว โดยเป็นการพัฒนาจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นศาลปกครอง เนื่องมาจากการคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ เมื่อนำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไปเป็นข้อพิพาทในศาล ศาลยุติธรรมจะไม่ถือตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

ในการจัดตั้งศาลปกครองนั้น เรื่องเกี่ยวกับที่ดินไม่ได้เป็นกรณีพิพาทที่เป็นเป้าหมายของการตั้งศาลปกครอง เนื่องจากงานที่ดินมี ๒ วัตถุประสงค์คือ ๑.การจดทะเบียนสิทธิ เช่น การออกโฉนด และ ๒.การปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การจดทะเบียนสิทธินั้นไม่ได้เป็นการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากรัฐมีสถานะเป็นเพียงแต่สักขีพยานในการทำนิติกรรมของเอกชนเท่านั้น ซึ่งกรมที่ดินในฐานะหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ในการเป็นพยานในการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินและอีกหน้าที่หนึ่งของกรมที่ดินคือการกำกับดูแลและกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและกระบวนการในการดำเนินการ (regulation) ที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน

หากพิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับที่ดินจะพบว่าในกรณีพิพาทกันเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น กรรมสิทธิ์เป็นหลักในทางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการตรวจสอบกรรมสิทธิ์ไม่ต้องใช้กฎหมายมหาชน ส่วนเรื่องการออกโฉนดเป็นเรื่องของอำนาจรัฐ

ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมนั้น ในฝรั่งเศสจะพิจารณาจากตัวองค์กร หากเป็นกรณีพิพาทที่เกิดจากองค์กรรัฐจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

๓๙๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ส่วนในเยอรมันจะพิจารณาเรื่องอำนาจเหนือกรณีพิพาทว่าเป็นเรื่องทางปกครองหรือไม่ สำหรับประเทศไทยในบางกรณีเป็นเรื่องทางปกครองล้วน ๆ ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับทางแพ่งหรืออาญา แต่ได้มีการกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น กรณีคดีพิพาททางแรงงาน ซึ่งมีลักษณะเป็นเรื่องที่อาจเกี่ยวข้องได้ทั้งทางแพ่งและทางปกครอง และมีบางกรณีที่เป็นเรื่องทางปกครองโดยแท้ เช่น ในการทบทวนคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เมื่อไปอยู่ศาลแรงงานส่งผลให้ผู้พิพากษาสมทบที่มาจากฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างมีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งดังกล่าว

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในปัจจุบันมีสาเหตุของปัญหาอย่างหนึ่งคือ การที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ในทางวิชาการเพื่อแสดงถึงเหตุผลว่าเหตุใดคดีจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลหนึ่งและไม่อยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง อีกทั้งองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ดูไม่เหมาะสม

ในกรณีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินนั้นมีความเห็นว่าควรที่จะออกกฎหมายกำหนดให้ชัดไปเลยว่าจะให้ไปฟ้องคดีที่ศาลใด ไม่ควรปล่อยให้เป็นการไม่แน่นอนของเอกชน โดยให้ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยฯ

เรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ในอดีตระบบศาลไม่ได้มีความซับซ้อน และเขตอำนาจศาลเป็นไปตามหลักเขตอำนาจทั่วไปซึ่งได้แก่ศาลยุติธรรม กล่าวคือ ศาลแพ่งจะพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ส่วนศาลอาญาจะพิจารณาพิพากษาคดีอาญา โดยมีลักษณะเป็นศาลทั่วไป (General Court) ต่อมาเมื่อรัฐมีการตั้งระบบศาลให้มีความซับซ้อน เป็นเหตุให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทั่วไปจะมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะแต่คดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

ส่วนศาลปกครองนั้นมีขึ้นเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง (Administrative Act) ไม่ใช่ตรวจสอบการกระทำในทางข้อเท็จจริง (Real Act) และตรวจสอบการออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ในอดีตศาลยุติธรรมจะไม่วินิจฉัยว่ากฎหมายลำดับรองไม่ชอบ แต่หากกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลยุติธรรมก็จะไม่นำกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณีพิพาท ซึ่งจะปล่อยให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวไม่ได้ เพราะกฎหมายที่ศาลไม่นำมาใช้บังคับนั้นไม่ได้ถูกเพิกถอน ยังคงมีสถานะเป็นกฎหมายที่เอกชนยังคงต้องปฏิบัติตาม นอกจากนี้การจัดตั้งศาลปกครองยังมีขึ้นเพื่อการตรวจสอบสัญญาทางปกครอง เนื่องจากในทางปกครองนั้นสัญญาทางปกครองทำขึ้นเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อการบริการสาธารณะ แม้ว่า จะต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแต่การบริการสาธารณะยังคงต้องให้บริการแก่ประชาชนต่อไปจะหยุดไม่ได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหลักสัญญาทางปกครองจะไม่นำหลักทางแพ่งมาใช้บังคับ

เมื่อการจัดตั้งศาลปกครองของไทยนั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้พิจารณาคดีเกี่ยวกับที่ดิน ดังนั้นจึงเห็นว่าไม่ควรที่จะให้คดีที่ดินอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เพราะการตั้งศาลใหม่ขึ้นก็เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีต แต่ในอดีตคดีเกี่ยวกับที่ดินไม่ได้เป็นปัญหา จึงไม่มีเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ที่จะให้คดีเกี่ยวกับที่ดินอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

อีกทั้งคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นคดีพิพาทที่มีความเกี่ยวโยงกันทั้งกฎหมายเอกชนและมหาชน



ซึ่งการที่จะถือเรื่องใดเป็นหลักนั้นจะต้องเกิดจากการชั่งน้ำหนักของเรื่อง ซึ่งมีความเห็นว่าควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะเมื่อเกิดความคาบเกี่ยวระหว่างอำนาจศาลก็ควรที่จะให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเพียงศาลเดียวให้เสร็จสิ้นไป ไม่ว่าจะเป็ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ตาม ซึ่งเรื่องพิพาทในเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับที่ดินนั้นเป็นปัญหาที่เกิดจากพื้นฐานในการเข้าใจกฎหมายมหาชน ทางแก้คือการที่จะต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดว่าให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นเรื่องการใช้อำนาจของรัฐโดยตรง เช่น การออกโฉนด

ในข้ออ้างเกี่ยวกับการที่เอกชนเลือกไปฟ้องคดีพิพาทที่ศาลใดศาลหนึ่งอันเกิดจากการที่กระบวนการพิจารณาความในอีกศาลหนึ่งไม่สะดวกต่อเอกชนนั้น เห็นว่าหากหลักทางทฤษฎีคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด คดีดังกล่าวก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น ไม่ได้พิจารณาว่าเอกชนไปดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลใดแล้วเดือดร้อนจึงไม่ให้ศาลดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาคดี

ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลนั้นจะต้องพิจารณาในศาลชั้นต้น และศาลสูงจะหยิบยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นมาพิจารณาอีกไม่ได้ เนื่องจากต้องอยู่บนพื้นฐานที่ว่าไม่ว่าศาลใดก็คือองค์กรตุลาการ ดังนั้นศาลสูงจึงไม่มีอำนาจมาพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลอีก เนื่องจากการยกคำพิพากษาและให้ศาลชั้นต้นพิจารณาเรื่องเขตอำนาจอีกจะทำให้เป็นการล่าช้า คดีจะไม่เสร็จสิ้นการพิจารณา ซึ่งหากหยิบยกประเด็นดังกล่าวแล้วพิจารณาพิพากษาคดีไปในคราวเดียวย่อมทำได้ แต่หากหยิบยกแล้วเป็นเหตุให้ศาลดังกล่าวหรืออีกศาลหนึ่งต้องพิจารณาเรื่องดังกล่าวใหม่ ดังนี้เห็นว่าทำไม่ได้ และอีกทั้งเมื่อคู่ความในคดีไม่ได้ต่อสู้เรื่องเขตอำนาจศาล ต้องถือว่าคู่ความยอมรับเขตอำนาจศาลแล้ว

ส่วนการที่จะออกกฎหมายพระธรรมนูญศาลรวมที่ใช้บังคับทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั้น เห็นว่าอาจจะเกิดปัญหาเนื่องจากแม้จะเป็นผู้พิพากษาเหมือนกันแต่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีที่มาแตกต่างกัน

### สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๓

ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นปัญหาข้อขัดแย้งเชิงแนวคิดระหว่างบุคลากรในศาลยุติธรรมและศาลปกครอง และต่างฝ่ายต่างไม่ยอมกัน แต่เมื่อได้มีการชี้ขาดแล้วโดยคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ในระบบกฎหมายไทยต้องถือตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุด ไม่ว่าจะมีความเห็นอย่างไรก็ต้องถือตามนั้น กล่าวคือถ้ามีปัญหาข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นประเด็นหลักของข้อพิพาท กรณีก็เป็นเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เว้นแต่หากประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ โดยไม่มีการโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์เลย เช่น กรณีมีการรังวัดแล้วปรากฏว่าเอกสารสิทธิของเอกชนดังกล่าวออกทับที่หลวง แต่เอกชนไม่ได้มีการโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ เพียงแต่โต้แย้งว่าเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งผิดพลาด และไม่มีคูกรณีเข้ามา ศาลปกครองย่อมรับไว้พิจารณาได้ แต่หากเมื่อใดก็ตาม หากได้มีการโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ เช่น กรมอุทยานแห่งชาติเข้ามาโต้แย้งว่าที่ดังกล่าวเป็นที่หลวง ศาลปกครองควรจะต้องจำหน่ายคดีและส่งไปให้ศาลยุติธรรมตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ แต่หากเป็นเรื่องการโต้แย้งดุลยพินิจทางปกครองโดยแท้ โดยไม่ปรากฏว่ามีการโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ ฝ่ายศาลปกครองจะยืนยันว่ากรณีเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายไทยต้องยอมรับว่าเป็นกรณีที่เขตอำนาจของศาลยุติธรรมมีมาก่อน และไม่ได้มีระบบแบ่งแยกเด็ดขาดตั้งแต่ต้น เช่นเดียวกับการที่ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองไปรับว่าการดำเนินการของ ก.ต. ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ทั้ง ๆ ที่เป็นเรื่องของใช้อำนาจทางปกครอง เช่น การให้ผู้พิพากษาออกจากราชการ เป็นการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรบริหารงานบุคคล เพราะฉะนั้นเมื่อไปรับหลักการดังกล่าวเสียแล้ว ต้องถือว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจมาก่อน ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะ และเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจของประเทศ เพราะฉะนั้นการโต้แย้งกรรมสิทธิ์ต้องเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยไม่ได้เป็นเรื่องกรรมสิทธิ์ แต่เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจผิดพลาด สิ่งไม่ถูก รังวัดไม่ชอบ แก่กลับโฉนดของเอกชน ย่อมเป็นเรื่องโต้แย้งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ หากเอกชนขอให้เพิกถอน ศาลปกครองย่อมรับไว้พิจารณาได้ แต่เมื่อใดก็ตามมีการโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์จะต้องเป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในการพิจารณา

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจนี้เป็นปัญหาการตีความมาตรา ๙ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลยุติธรรมจะมีเขตอำนาจเมื่อพ้นจากเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่บางกรณีอาจเป็นปัญหาที่มีความคาบเกี่ยวต้องพิจารณาตามรัฐธรรมนูญว่า ในประเด็นหลักได้เขียนไว้ให้ใครชี้ขาด เมื่อองค์กรที่มีอำนาจชี้ขาดได้ทำการชี้ขาดแล้วต้องผูกพันทุกศาล ต้องตั้งต้นจากศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เพราะฉะนั้นศาลที่จะดึงคดีไปพิจารณา ศาลดังกล่าวต้องพิสูจน์ว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของตนโดยอ้างกฎหมายเฉพาะ เพราะฉะนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินและมีการโต้แย้งเรื่องดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายเอกชน โดยพิจารณาจากเรื่องพื้นฐาน

ของระบบศาลยุติธรรมในเรื่องพื้นฐานของกฎหมายเอกชนมี ๒ กรณี คือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และเสรีภาพในการแสดงเจตนา ดังนั้นเมื่อใดก็ตามเป็นเรื่องดังกล่าวซึ่งเป็นพื้นฐานในระบบกฎหมายเอกชน โดยศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และผู้มีสิทธิในทรัพย์สิน

ข้อวิจารณ์ว่าในการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยเป็นการใช้เสียงข้างมากนั้นแม้จะฟังได้ แต่ต้องดูด้วยว่าพื้นฐานหรือหัวใจของระบบการตัดสินข้อพิพาทในสังคมคือ ปัจจัยพื้นฐานที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้ ในระบบกฎหมายเอกชนนั้นก็คือ การยอมให้คนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและการยินยอมให้เอกชนมีเสรีภาพที่จะนำทรัพย์สินไปผูกพันทำสัญญากับใครก็ได้ อันนี้เป็นพื้นฐานของระบบตัดสินชี้ขาดของศาลยุติธรรม เพราะปรกติจะไม่มีใครพิพาทเรื่องอื่น ส่วนคดีอาญาเป็นอีกเรื่องต่างหาก ในศาลที่พิจารณาเรื่องระหว่างเอกชนพื้นฐานมี ๒ เรื่องคือทรัพย์สินดังกล่าวเป็นของใคร และเสรีภาพในการที่จะตัดสินใจทำสัญญาใช้ทรัพย์สินของตนว่าถูกละเมิด ถูกฉ้อฉลหรือไม่ เรื่องมรดกก็เป็นเรื่องทรัพย์สิน ส่วนเรื่องครอบครัวก็เป็นเรื่องการแสดงเจตนาผูกพันตน

คู่กรณีอาจจะกำหนดศาลที่พิจารณาคดีได้หากไม่ได้มีการโต้แย้งกันเรื่องเขตอำนาจ เช่น หากไม่มีใครแย้งว่าเป็นกรณีที่เป็นเรื่องกรรมสิทธิ์อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครองซึ่งรับคดีดังกล่าวไว้ย่อมพิจารณาได้ และจะสามารถพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวไปได้ เมื่อเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจของตัว เพราะต้องยอมรับว่าคู่กรณีเป็นประธานแห่งคดี เพราะเป็นผู้เดือดร้อน ศาลไม่ได้เดือดร้อน หรือเป็นกรณีที่ฟ้องต่อศาลยุติธรรมแต่เป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางปกครองแต่หากไม่ได้มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจ หากศาลยุติธรรมเห็นว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตน ศาลยุติธรรมย่อมสามารถพิจารณาพิพากษาคดีไปได้ตลอดเช่นกัน

หากมีกฎหมายพิเศษกำหนดอำนาจให้เป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ยังคงต้องพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะหากโดยเหตุผลของเรื่องเป็นเรื่องของศาลยุติธรรมแต่กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลปกครองย่อมเป็นไปไม่ได้ เช่นกรณีการกำหนดให้ศาลปกครองตัดสินว่าสภาพของบุคคลเริ่มต้นเมื่อใด ย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

ทางแก้คือการให้เหตุผลที่ดี เมื่อคณะกรรมการไม่ได้ให้เหตุผลที่ดีในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ก็ย่อมเกิดปัญหา เกิดความไม่เข้าใจ และข้อวิพากษ์วิจารณ์ตามมา

หากเป็นกรณีที่ศาลสูงเป็นฝ่ายพบว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่นอกเขตอำนาจ เช่นกรณีศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาแล้ว แต่ต่อมาศาลปกครองสูงสุดหยิบยกเรื่องเขตอำนาจ ดังนี้ศาลปกครองสูงสุดสามารถส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้ หรือหากศาลปกครองไม่ยก คู่ความอาจจะไปฟ้องยังศาลยุติธรรมและให้ศาลยุติธรรมส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้ ซึ่งหากคดียังไม่ถึงสุดย่อมสามารถทำได้ แต่หากคดีถึงที่สุดแล้วคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ไม่มีอำนาจไปถอนคดีของศาลที่ได้ถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ผูกพันเฉพาะรายคดี ดังนั้นคู่ความจะสามารถหาเหตุเพื่อจะยกข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นมาได้ ขึ้นอยู่กับการตั้งฟ้องของคู่กรณี แต่อย่างไรก็ตามเมื่อได้มีการ



๓๔๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

โต้แย้งเรื่องทางแพ่ง ย่อมเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลยกเว้น จึงต้องบัญญัติมาตรา ๙ ใน พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองไว้เป็นการละเอียดย เพราะในประเทศไทยศาลยุติธรรมเป็นศาลทั่วไป ดังนั้นในคดีใดที่ศาลปกครองจะนำไปวินิจฉัย จะต้องเขียนให้ชัดว่าคดีประเภทใดเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เขตอำนาจของศาลปกครอง จึงเป็นกฎหมายพิเศษ หากเป็นปัญหาระหว่างกฎหมายพิเศษและกฎหมายทั่วไป กฎหมายพิเศษจะต้องไม่ตีความกว้างเกินไป

ปัญหาในปัจจุบันไม่ได้เป็นปัญหาเรื่ององค์ความรู้ แต่เป็นปัญหาทัศนคติของตุลาการที่ต้องการจะดึงอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ที่ตน

## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๔

การพิจารณาว่าคดีใดคดีหนึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่นั้น เบื้องต้นคดีนั้นจะต้องเป็นคดีปกครอง และจะต้องเป็นคดีปกครองที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น คดีปกครองจะต้องเป็นคดีที่มีมูลที่มาจากการใช้อำนาจทางปกครอง ละเลยต่อหน้าที่ทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจทางปกครองย่อมเป็นเรื่องของการใช้อำนาจเหนือ แต่การทำบริการสาธารณะในบางกรณีไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีของการใช้อำนาจเหนือ ดังนี้เรื่องที่ไม่ได้ใช้อำนาจย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่นกรณีของการคนขับรถของ ขสมก. ขับรถชน ดังนี้ย่อมไม่ใช่กรณีของการใช้อำนาจ แต่หากถามว่าเป็นกรณีของการทำบริการสาธารณะหรือไม่ คำตอบคือใช่ แต่ว่าไม่ได้ใช้อำนาจอะไร ดังนี้ย่อมไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง พนักงานขับรถอื่นของหน่วยงานรัฐก็เช่นเดียวกัน หรือกรณีหมอในโรงพยาบาลรัฐกระทำละเมิดย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเช่นกัน เพราะเป็นเรื่องที่ไม่ได้ใช้อำนาจเลย แต่หากเป็นกรณีที่มีอำนาจแต่ไม่ใช่ ย่อมเป็นเรื่องการละเลยต่อหน้าที่ เช่น คุณมีอำนาจสั่งให้ผู้ก่อเหตุรำคาญระงับการก่อเหตุรำคาญ แต่คุณไม่สั่ง ดังนี้ย่อมเป็นเรื่องการละเลยต่อหน้าที่ เป็นเรื่องทางปกครอง

สำหรับกรณีการจัดบริการสาธารณะนั้นจะต้องพิจารณาว่าในการจัดบริการสาธารณะนั้นได้มีการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ หากเป็นกรณีของการใช้อำนาจทางปกครองย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่หากไม่ใช่กรณีของการใช้อำนาจย่อมเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่นกรณีพนักงานเก็บขยะ กวาดขยะแล้วฝุ่นปลิวเข้าตาประชาชนจนตาบอด ดังนี้ย่อมเป็นการละเมิดที่เกิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจใด ๆ ย่อมไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

มีบางกรณีที่เป็นเรื่องของการใช้อำนาจแต่มีผู้มองไม่ออกกว่าเป็นเรื่องของการใช้อำนาจ เช่น เทศบาลไปขุดถนน เปิดท่อระบายน้ำแล้วไม่ปิด ซึ่งอาจจะเห็นว่าไม่ได้เป็นเรื่องของการใช้อำนาจ แต่หากพิจารณาให้ดีแล้ว กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องของการใช้อำนาจ โดยเป็นการใช้อำนาจในตอนเปิดท่อ หรือกล่าวคือ อะไรก็ตามที่เฉพาะหน่วยงานของรัฐที่ทำได้ ส่วนเอกชนไม่อาจที่จะทำได้นั้น ย่อมเป็นเรื่องของอำนาจ เพราะเฉพาะหน่วยงานรัฐทำได้แต่เพียงผู้เดียว เพราะการขุดถนนหรือเปิดท่อหากมีเอกชนมาทำย่อมเป็นความผิด หรือกรณีการสร้างสะพานลอยบุคคลอื่นไม่สามารถที่จะทำได้ เฉพาะหน่วยงานรัฐเท่านั้นที่ทำได้ ดังนี้ย่อมเป็นเรื่องของการใช้อำนาจ ซึ่งศาลปกครองเรียกว่าการกำหนดจุดสร้างสะพานลอย

กรณีกรมทางหลวงวางแผนเขตทางจากจุดศูนย์กลางทางไปทางซ้ายเท่าใดทางขวาเท่าใด ย่อมเป็นเรื่องของการใช้อำนาจ ซึ่งอาจเป็นเรื่องที่พิพาทกันในเรื่องที่ดิน เพราะเป็นการกำหนดเขตทางหลวงแล้วเข้าไปในที่ที่เอกชนครอบครอง ปัญหาก็คือว่าที่ที่ชาวบ้านเข้าไปครอบครองเป็นการครอบครองโดยชอบหรือไม่ เพราะโดยปกติย่อมเป็นที่ที่ได้มีการประกาศสงวนไว้ตั้งแต่โบราณ ซึ่งเอกชนย่อมอ้างสิทธิเหนือที่ดินดังกล่าว ส่วนรัฐไม่ได้อ้างกรรมสิทธิ์เพราะเป็นกรณีที่รัฐทำในที่หลวง รัฐมีอำนาจหน้าที่ที่จะทำ ดังนี้ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ในทางกลับกันหากเป็นการฟ้องว่าเจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดให้เอกชน

๓๙๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

อีกรายไม่ชอบเพราะทับที่ดินของเอกชนอีกราย ย่อมเป็นกรณีพิพาทระหว่างเอกชนที่พิพาทกันว่าที่ดินดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ของใคร เจ้าพนักงานที่ดินมีหน้าที่เป็นเพียงตัวกลาง แต่ประเด็นพิพาทคือสิทธิในที่ดินระหว่างเอกชนสองราย ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมเรียกว่าเป็นการพิพาทในสิทธิในที่ดิน เพราะการวินิจฉัยว่าโฉนดชอบหรือไม่ชอบย่อมเป็นการวินิจฉัยว่าเอกชนรายใดเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินมีหน้าที่เป็นเพียงพยานในการจดทะเบียนสิทธิของเอกชน

สำหรับกรณีของการขอเปิดทาง เช่นกรณีขอเปิดทางสู่ถนนสาธารณะ เป็นกรณีของการขออนุญาตผ่านทาง แต่การปฏิเสธไม่ให้ยอมเป็นกรณีพิพาทในเรื่องคำสั่งทางปกครองย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนกรณีพิพาทกับเจ้าหน้าที่ เช่นการขออนุญาตก่อสร้างทางขึ้นลงเรือ และหากกรมเจ้าท่าไม่อนุญาตยอมเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือการจอดรถในทางสาธารณะแล้วเจ้าพนักงานห้ามจอด ย่อมเป็นกรณีของการออกคำสั่งทางปกครอง เอกชนอาจอ้างได้ว่าเอกชนมีสิทธิใช้ทางสาธารณะ แต่ก็ เป็นกรณีของการใช้สิทธิเกินกว่าเอกชนทั่วไป เจ้าหน้าที่สั่งห้ามได้เมื่อมีเหตุสมควร

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับที่ดินเป็นปัญหาที่เกิดมาจากการไม่ได้มีคำอธิบายที่ชัดเจน ถึงเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นเรื่องกฎหมาย ไม่ใช่เรื่องการตกลงระหว่างศาล เพราะประชาชนจะฟ้องคดีไม่ถูก จะต้องมีการวางบรรทัดฐานให้ชัดเจน ซึ่งบรรทัดฐานต้องวางอยู่บนพื้นฐานของหลักวิชา เช่นกรณีพิพาทระหว่างที่รัฐกับเอกชนที่วางบรรทัดฐานว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมเป็นเรื่องที่คณะกรรมการวินิจฉัยฯ วางแนวผิดพลาดมาเป็นเวลานาน



## สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ ๑๕

ในความเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์ ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่คุ้มครองสิทธิเอกชนเป็นพื้นฐาน ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมองในเรื่องความชำนาญในการใช้กฎหมาย ในบรรดาอันเกี่ยวเนื่องกับสิทธิต่าง ๆ ในทรัพย์สินของทางเอกชน หรือสิทธิเอกชน ในขณะที่หากกล่าวถึงกฎหมายที่ดินก็อาจจะแตกต่างออกไป เพราะมีประเด็นอำนาจรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง กลายเป็นปัญหาที่ได้แย้งกันว่าเป็นสิทธิที่รัฐให้หรือไม่ แต่โดยพื้นฐานในข้อพิพาทเรื่องที่ดินแล้วต้องวินิจฉัยว่าเป็นสิทธิของใคร ซึ่งประเด็นนี้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษามาตลอดและมีความชำนาญในเรื่องดังกล่าว จึงควรเป็นผู้วินิจฉัย

การพิจารณาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ในทางทฤษฎี พิจารณาจากมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หากคดีที่พิพาทมีลักษณะคดีต้องตามที่มาตรา ๙ ได้บัญญัติไว้ย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่หากไม่มีลักษณะคดีต้องตามมาตรา ๙ ย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ในทางปฏิบัติการวินิจฉัยฯ พิจารณาอย่างรอบด้าน โดยพิจารณาครอบคลุมถึงรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคดีที่พิพาท รวมทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม รายงานการประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไม่มีคำอธิบายว่าคดีที่วินิจฉัยชี้ขาดนั้นมีหรือไม่มีลักษณะคดีต้องตามที่มาตรา ๙ เพราะมีการไม่บันทึก บันทึกแล้วกรรมการที่มีอำนาจลงลายมือชื่อไม่เห็นด้วยก็ให้นำออก หรือแม้กระทั่งร่างคำวินิจฉัย มีกรณีจำนวนมากที่เสนอร่างไปแล้วกรรมการไม่ลงลายมือชื่อเนื่องด้วยต้องเอาเหตุผลบางประการออกจากคำวินิจฉัย ทั้งนี้ก็เพราะกรรมการบางท่านยังไม่ต้องการให้เป็นแนวชัดเจนลงไป เพราะยังไม่มั่นใจ และเพื่อให้คำวินิจฉัยมีค่าเป็นคำวินิจฉัยที่ผูกพันเฉพาะแต่ละกรณี (case by case) ไป

แต่เดิมคดีที่ขึ้นสู่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลล้วนแต่เป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างอ้างว่าตนไม่มีอำนาจพิพากษาคดี ในขณะที่ปัจจุบันส่วนใหญ่เป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างอ้างว่าตนมีอำนาจพิพากษา เพราะแต่เดิมการพิจารณาคดีไม่ได้มององค์รวมหากแต่มองแต่ละประเด็น มีการแยกวินิจฉัยประเด็นหนึ่งไปศาลหนึ่ง อีกประเด็นหนึ่งไปอีกศาลหนึ่ง ท้ายสุดคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เห็นสมควรลดภาระของประชาชนจึงเลือกศาลใดศาลหนึ่ง ปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาคดีมองเป็นองค์รวมมากขึ้น พิจารณาคดีมุ่งหมายสิ่งใดเป็นสำคัญ มีการอภิปรายในเรื่องประเด็นหลัก ประเด็นรอง ต่อมา มีการถกเถียงภายในคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่าประเด็นที่แต่ละศาลมีอำนาจพิจารณาเป็นประเด็นหลักหรือไม่ จนกระทั่งได้มีการยกเลิกการบันทึกประเด็นหลักประเด็นรองลงในรายงานการประชุม ปรับเปลี่ยนเป็นประเด็นข้อกฎหมายเบื้องต้น กล่าวคือต้องวินิจฉัยประเด็นนี้ให้ความเสียก่อน หากวินิจฉัยได้แล้วก็จะวินิจฉัยประเด็นอื่นได้ตลอดต่อไป

๓๔๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

สาเหตุของปัญหาเขตอำนาจศาล แท้จริงแล้วเห็นว่าเป็นปัญหาเรื่องการขาดองค์ความรู้ที่นักกฎหมายทุกคนพึงมี นักวิชาการที่ให้ความสนใจในเรื่องเขตอำนาจศาลมีจำนวนน้อย ตำราที่ขาดแคลน แม้กระทั่งคำบรรยายในชั้นเนติบัณฑิตที่มีวิธีการศึกษาโดยการคัดลอกคำวินิจฉัยมากล่าวถึงเป็นคดี ๆ ไป ซึ่งในการวินิจฉัยไม่ได้สร้างองค์ความรู้ เพราะเป็นการวินิจฉัยเพื่อเลี่ยงข้อขัดแย้งในการจะลงลายมือชื่อร่วมกันของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ดังนั้นจึงมีการตัดถ้อยคำที่จุดประกายทางความคิดออก ย่อมเป็นการยากที่บุคคลนอกจากกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะพัฒนาองค์ความรู้ว่าการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลอาศัยหลักการแนวความคิดพื้นฐานใด ยิ่งไปกว่านั้น สำนักงานคณะกรรมการวินิจฉัยไม่มีขีดความสามารถทางวิชาการพอที่จะรองรับกรรมการ และคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ยังขาดความกล้าหาญในการออกคำวินิจฉัยที่สามารถแก้ไขป้องกันปัญหาในระยะยาว อีกทั้งไม่สามารถคัดลอกแนวทางวินิจฉัยเขตอำนาจศาลจากประเทศใดประเทศหนึ่งได้ด้วยความแตกต่างของกฎหมาย นอกจากนี้อาจเกิดจากปัญหาระบบคัดเลือกผู้พิพากษา ที่ยังมีการฝากชื่อเก็บคดีโดยไม่ได้ทำคดีจริงจัง ทำให้ผู้พิพากษาขาดการฝึกงานหรือประสบการณ์ทำงานอย่างแท้จริง

แนวทางการแก้ไขคือ ต้องมีการเรียนรู้หลักการพื้นฐานเรื่องเขตอำนาจศาลตั้งแต่ชั้นปริญญาตรี คำวินิจฉัยต้องมุ่งเน้นในการสร้างองค์ความรู้มากกว่ามุ่งเน้นในกรณีของการบังคับผูกพัน เพิ่มขีดความสามารถของสำนักงานวินิจฉัยที่จะรองรับกรรมการ มีการจัดทำ รวบรวม วิเคราะห์ สกัดหาแนวคิดสร้างบรรทัดฐานในการวินิจฉัย พัฒนา จัดหมวดหมู่ และเผยแพร่องค์ความรู้คำวินิจฉัยเป็นตำรา

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่น่าสนใจคือการแก้ปัญหาด้านนโยบาย อย่างในกรณียกเลิกหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.๑) โดยมีหลักเกณฑ์ว่าผู้ที่ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินและมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.๑) สามารถมายื่นคำขอลงโฉนดที่ดินภายใน ๒ ปี หากพ้นกำหนดเวลา ๒ ปี พนักงานเจ้าหน้าที่จะออกโฉนดที่ดินได้ก็ต่อเมื่อศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุด การที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเช่นนี้ย่อมช่วยให้ไม่เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลเนื่องด้วยมีการวางหลักเกณฑ์ชัดเจนไว้ในกฎหมายโดยแจ้งชัดให้ยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรม

## ภาคผนวก ๒

# รายงานการประชุมสัมมนากลุ่มย่อย

# สารบัญ

๑. สรุปผลการสัมมนา วันเสาร์ที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๙

๔๓๓

๒. สรุปผลการสัมมนา วันพฤหัสบดีที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๙

๔๖๑



# สรุปผลการสัมมนา

โครงการสัมมนารับฟังความเห็นโครงการวิจัยเรื่อง : ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาท  
เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน  
ในหัวข้อ : “ปัญหาการแยกสิทธิทางปกครองกับสิทธิทางแพ่ง”

วันเสาร์ที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๙

ณ ห้อง ๒๑๑ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ศ.ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ

ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ

ผศ.ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ

ผศ.ดร. สมเกียรติ วรรณปัญญานันต์

ผศ.ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ : ปัญหาใหญ่ที่เกิดขึ้นทั่วประเทศ จนกระทั่งกลายเป็นปัญหาที่สำนักงานศาลยุติธรรมหยิบยกขึ้นเพื่อให้คณะนิติศาสตร์ช่วยทำวิจัยเพื่อเสนอความเห็นนั้น คือกรณีที่มีคดีพิพาทระหว่างเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับที่ดิน และเกิดข้อขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล จนมีการนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของกรมการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาล พวกหนึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างกันปฏิเสธเขตอำนาจ เช่นคดีที่ฟ้องที่ศาลยุติธรรมแต่คู่ความโต้แย้งว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แล้วศาลยุติธรรมเห็นว่าคดีเป็นเรื่องอำนาจศาลปกครอง หรือเป็นเรื่องที่ศาลปกครองเห็นว่าคดีที่มาฟ้องศาลปกครองนั้น แท้จริงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม กล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่ทั้งสองศาลต่างฝ่ายต่างเกี่ยวกัน ส่วนข้อพิพาทอีกพวกหนึ่ง ได้แก่กรณีที่ทั้งสองศาลต่างอ้างว่าตนเองมีเขตอำนาจแต่คู่ความหรือคู่กรณีโต้แย้งเขตอำนาจ เป็นเหตุให้ศาลอีกศาลหนึ่งอ้างว่ามีเขตอำนาจ เกิดกรณีที่ต่างฝ่ายต่างอ้างเขตอำนาจพิจารณาเหนือคดีนั้น ๆ ต้องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจของศาลพิจารณาหรือบางกรณีที่ทั้งสองศาลเห็นว่าทั้งสองศาลต่างอ้างอำนาจในการพิจารณา ก็อาจมีการโต้เถียงกันในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลว่า ประเด็นหลักในคดีพิพาทเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดกันแน่

ตัวอย่างเช่นในกรณีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๖ เป็นกรณีที่วัดแห่งหนึ่งเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐออกเอกสารสำหรับที่หลวงทับที่วัด ซึ่งเป็นที่ที่เอกชนอุทิศให้กับวัด วัดจึงฟ้องเพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสล.) คดีนี้วัดไปฟ้องที่ศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมเห็นว่าสภาพแห่งคำฟ้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานว่าใช้อำนาจว่าชอบหรือไม่ จึงเป็นกรณีอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม จึงส่งเรื่องไปยังศาลปกครอง แต่ศาลปกครองกลับเห็นว่ากรณีวินิจฉัย

๓๙๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ว่าการออก นส. ขอบหรือไม่นั้นมีประเด็นที่แท้จริงคือการถกเถียงเรื่องกรรมสิทธิ์ว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินของวัดหรือเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งประเด็นชี้ขาดคือประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นของผู้ใด ไม่ใช่เรื่องเจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยชอบหรือไม่ อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เป็นเรื่องของศาลยุติธรรม จึงเป็นกรณีที่ศาลทั้งสองต่างเห็นว่าเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง และได้มีการส่งเรื่องเข้าไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้วินิจฉัยให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ว่าหากมีข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินแล้ว เป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๙ ไม่ได้บัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และการวินิจฉัยสิทธิในที่ดินย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายที่ดิน ศาลที่มีอำนาจพิจารณาจึงได้แก่ศาลยุติธรรม

เมื่อพิจารณาตามคำวินิจฉัยที่กล่าวไว้อย่างสั้น ๆ ว่า คดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม โดยมีได้อธิบายว่า กรณีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงไม่ใช่เรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นการใช้อำนาจปกครองอย่างไร ก็อาจเป็นเหตุให้มีข้อโต้แย้งสงสัยได้

**ประการแรก** ผู้อ่านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ อาจจะมีข้อสงสัยว่าเป็นกรณีที่วินิจฉัยไปโดยการใช้เสียงข้างมากโดยมิได้ให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยอย่างเพียงพอ เพราะตามกรณีที่ยกขึ้นมาสู่การพิจารณานั้น เป็นเรื่องและผู้ฟ้องได้ฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และตามรัฐธรรมนูญนั้น ศาลยุติธรรมจะมีเขตอำนาจก็ต่อเมื่อเป็นคดีที่ไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น แต่ในมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา ๙ (๑) กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ดังนั้นในกรณีดังกล่าวจึงอยู่ในมาตรา ๙ และควรเป็นเขตอำนาจของศาลปกครอง จึงเป็นเรื่องที่ยังคงถกเถียงกันมาจนกระทั่งปัจจุบัน ในวันที่จึงเชิญวิทยากรทั้งสองท่านมาเพื่อให้ข้อคิดเห็น ว่าการวินิจฉัยว่ากรณีจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมได้นั้น ที่ว่าต้องเป็นกรณีที่อยู่นอกขอบเขตบังคับของมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น กรรมการวินิจฉัยฯ มีเหตุผลอย่างไร และได้แสดงให้เห็นโดยชัดเจนแล้วหรือไม่อย่างไร ท่านเห็นด้วยกับแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ หรือไม่

**ประการที่สองคือ** เป็นที่เข้าใจกันว่าหากนำคดีไปฟ้องที่ศาลยุติธรรมจะต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก มีเรื่องค่าธรรมเนียม เงินวางศาล เงินวางประกัน จึงทำให้ประชาชนจำนวนไม่น้อยนิยมนำคดีที่พิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐไปฟ้องต่อศาลปกครอง ทำให้มีคดีขึ้นศาลปกครองจำนวนมาก เพราะเหตุที่เอกชนต้องการประหยัดทุนทรัพย์โดยการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ในกรณีเหล่านี้หากเจ้าหน้าที่ไม่ได้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ศาลปกครองก็จะวินิจฉัยไป อันเป็นการทำให้คดีค้างการพิจารณาที่ศาลปกครองเป็นจำนวนมาก และอาจเป็นเหตุให้เกิดปัญหาตามมาเป็นประการที่สามคือหากคู่กรณีไม่

โต้แย้งเขตอำนาจศาล และตั้งประเด็นพิพาทให้เข้ากับเขตอำนาจของศาล และศาลต่างยืนยันว่าเป็นเขตอำนาจของตัวเองโดยไม่มีแนววินิจฉัยเรื่องนี้ให้แน่นอนชัดเจนแล้วแต่คู่ความจะตั้งประเด็นมา ก็อาจส่งผลทำให้คดีประเภทเดียวกัน ลักษณะคดีใกล้เคียงกัน คดีหนึ่งจะฟ้องไปยังศาลปกครอง และมีคดีอีกจำนวนหนึ่งที่ฟ้องไปยังศาลยุติธรรม เราจึงมีเหตุต้องพิจารณาว่าจะแก้ปัญหาได้อย่างไร จะวางแนวอย่างไรจึงจะเกิดความชัดเจนแน่นอนไม่ลักลั่นกันโดยไม่จำเป็น ในโอกาสนี้จึงอยากเรียนเชิญรับฟังการไขข้อปัญหาจากวิทยากรทั้งสองท่าน เรียนเชิญครับ

**ดร.ประสพ พงษ์สุวรรณ :** การสัมมนาในวันนี้มีปัญหาคือปัญหาการฟ้องคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินว่าเป็นประเด็นที่ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ซึ่งต้องพิจารณาว่าแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ นั้นถูกต้องหรือไม่ และในทางปฏิบัติมีการพยายามที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลปกครองเพื่อที่จะประหยัดค่าฤชาธรรมเนียมหรือเงินวางศาลหรือไม่ ซึ่งต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่าที่มาของการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกิดขึ้นเมื่อมีการแบ่งแยกหน้าที่ของศาลในการชี้ขาดข้อพิพาทในสังคม สำหรับประเทศที่เป็นศาลเดี่ยวก็จะมีปัญหา เพราะมีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวที่รับคดีทั้งปวงไว้พิจารณา ซึ่งอาจจะมีการแยกเพียงว่าจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์หรือไม่ โดยทั่วไปจะชี้ขาดโดยประมุขของศาลยุติธรรม ส่วนประเทศที่เป็นระบบศาลคู่ก็จำเป็นต้องมีองค์กรชี้ขาด ซึ่งมีสองแบบ แบบฝรั่งเศสคือมีศาลชี้ขาดเขตอำนาจศาลทำหน้าที่ในการชี้ขาด ส่วนของเยอรมันก็จะง่ายกว่าเพราะศาลที่รับคำฟ้องไว้พิจารณาจะเป็นศาลแรกเป็นศาลที่มีอำนาจชี้เรื่องเขตอำนาจศาล หากศาลดังกล่าวชี้ว่าอยู่ในเขตอำนาจของตนก็พิจารณาคดีต่อไปได้ทันที หากศาลดังกล่าวชี้ว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดใน ๕ ระบบศาลของเยอรมัน คดีก็จะได้รับการพิจารณาในศาลนั้นไม่ต้องเถียงกันอีก แต่ของไทยเดินตามแนวของฝรั่งเศส คือการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เป็นคณะกรรมการไม่ใช่ศาลขึ้นมาเพื่อชี้ขาด ไม่ใช่ศาลชี้ขาดเหมือนในฝรั่งเศส เหตุผลที่ฝรั่งเศสตั้งเป็นศาลก็เพราะศาลชี้ขาดจะมีอำนาจในการพิจารณาในแง่เนื้อหาด้วย ไม่ได้เพียงแต่ชี้ว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด มีอำนาจวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีว่าใครจะเป็นผู้ชนะในคดีนั้นได้ด้วย

ก่อนที่จะมีการแบ่งแยกเป็นสองระบบศาลในฝรั่งเศสนั้น ต้องย้อนไปตั้งแต่มีการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ๑๗๘๙ ต่อมาในปี ๑๗๙๐ ได้มีการออกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองขึ้น นับเป็นต้นกำเนิดของระบบศาลปกครองในโลกนี้ เป็นการแบ่งแยกระบบศาลยุติธรรมและศาลปกครองออกจากกัน โดยมีการกำหนดให้นับตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับห้ามมิให้ศาลยุติธรรมของฝรั่งเศสทำคดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการของฝ่ายปกครองหรือการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง รวมทั้งไม่รับคดีพิพาทเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งคดีที่มีการเรียกเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นพยานในศาล ห้ามยุ่งเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ การกระทำของฝ่ายปกครองจะไม่มีโอกาสเป็นคดีไปสู่ศาลยุติธรรมได้เลย แต่ไม่ได้หมายความว่าไม่มีข้อพิพาทจากการกระทำของฝ่ายปกครองกับเอกชน ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทที่ฝ่ายปกครองกระทำกระทบต่อเอกชนขึ้นจึงได้มีการตั้งองค์กรเพื่อวินิจฉัย



๓๙๘ • ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ข้อพิพาทดังกล่าวในปี ๑๗๙๙ คือ Conseil d'Etat หรือ Council of State ซึ่งเป็นที่มาของศาลปกครองในปัจจุบัน เพราะ Council of State ในปัจจุบันทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุด และเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ร่างกฎหมายของรัฐบาลฝรั่งเศส หรือกล่าวคือทำหน้าที่เป็นทั้งศาลสูงและเป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลด้วย จนเกิดหลักในการปฏิบัติราชการและหลักกฎหมายปกครองขึ้น และต่อมาได้เผยแพร่ไปในประเทศต่าง ๆ แต่ศาลปกครองเกิดขึ้นจริง ๆ ในปี ๑๘๗๒ มีการออกพระราชบัญญัติให้ Council of State เป็นศาลปกครอง โดยการบัญญัติให้คำวินิจฉัยของ Council of State สามารถที่จะบังคับคดีได้ หรือเรียกว่ามี res judicata หรือสิ่งที่วินิจฉัยมาย่อมมีผลบังคับได้ในตัวเอง หรือกล่าวคือมีสถานะเป็นศาล ในขณะที่ยกฐานะให้ Council of State เป็นศาล ได้มีการตั้งองค์กร tribunal de conflits ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เหตุที่ต้องมีการตั้งองค์กรชี้ขาดขึ้นก็เพราะมีโอกาสที่คดีใดคดีหนึ่งอาจมีการฟ้องคดีไปยังสองศาล และทั้งสองศาลต่างรับ หรือเป็นคดีที่ทั้งสองศาลไม่รับคดีไว้พิจารณา ซึ่งจะปล่อยให้เกิดเหตุการณ์ทั้งสองกรณีขึ้นไม่ได้ ดังนั้นในการร่างกฎหมายในปี ๑๗๙๐ ได้ห้ามมิให้ศาลยุติธรรมรับคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองไว้พิจารณา อันเป็นการแบ่งแยกอำนาจเขตอำนาจศาลไว้เกิดหลักว่าคดีใดคดีหนึ่งไม่สามารถที่จะอยู่ในเขตอำนาจของทั้งสองศาลได้พร้อม ๆ กัน และในขณะเดียวกันคดีใดคดีหนึ่งไม่อาจจะถูกปฏิเสธจากทั้งสองศาลได้ ต้องมีศาลใดศาลหนึ่งรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณา แต่แน่นอนว่าอาจมีคดีที่อยู่ในเขตแดนระหว่างสองศาล โดยต้องวินิจฉัยลงไปว่าจะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ เหมือนอย่างในกรณีคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

เมื่อประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น การชี้ขาดคดีขัดกันจริง ๆ แล้ว อาจเข้าใจว่าคดีขัดกันจะเป็นการขัดแย้งระหว่างสองศาลอันเป็นการขัดแย้งทั้งคดี จริง ๆ แล้วไม่ใช่ เพราะการขัดแย้งกันอาจมีได้สองระดับ คือโต้แย้งกันในปัญหาว่าคดีทั้งคดีอยู่ในอำนาจของศาลใด หรืออาจโต้แย้งกันเพียงว่า บางประเด็นแห่งข้อหาในคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด เช่นบางประเด็นอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และมีบางประเด็นอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม อย่างนี้ไม่เรียกว่าเป็นการขัดแย้งกันของเขตอำนาจศาลซึ่งไม่อยู่ในกลไกของการชี้ขาดเขตอำนาจศาลโดยตรง แต่อยู่ในอีกกลไกหนึ่งของกฎหมาย ซึ่งเราเรียกว่าการส่งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนไปยังศาลที่มีอำนาจเฉพาะ เช่นกรณีเรื่องกรรมสิทธิ์ เช่นมีการฟ้องว่า นาย ก. ออกโฉนดรุกล้ำที่ของนาย ข. การชี้ความเป็นเจ้าของสิทธิเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะหลักของศาลยุติธรรมคือการปกป้องกรรมสิทธิ์ของเอกชน ซึ่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองที่ออกเมื่อปี ๑๗๘๙ ได้มีการรับรองไว้ว่ารัฐจะพึงรับรองสิทธิของเอกชน และศาลยุติธรรมจะเป็นผู้รับรองสิทธิดังกล่าว ดังนั้นการฟ้องขอเพิกถอนโฉนดย่อมเป็นการฟ้องขอตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐว่าออกโฉนดถูกหรือไม่ ซึ่งการฟ้องว่าออกโฉนดถูกหรือไม่นั้น หากประเด็นอยู่ที่ว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของใคร ดังนั้นในฝรั่งเศสศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาได้ แต่ต้องมีการส่งประเด็นอันต้องวินิจฉัยก่อนไปยังศาลยุติธรรมวินิจฉัยในเรื่องกรรมสิทธิ์เสียก่อน และหากศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของผู้ใด ศาลปกครองต้องถือตามนั้น หากศาลยุติธรรมชี้ว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของนาย ข. ดังนั้นศาลปกครองจะต้องออกคำสั่งเพิกถอนโฉนดของนาย ก. ดังนั้นไม่ใช่เรื่องของกรณีเขตอำนาจศาลขัดกัน แต่เป็นเรื่องที่ต้องมีการส่งประเด็นที่



ต้องวินิจฉัยก่อนไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ แต่ประเทศไทยไม่มีกลไกดังกล่าว ซึ่งผู้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีการเขียนเรื่องการส่งประเด็นเข้าสู่สภาไป แต่ถูกตัดออกในชั้นกรรมวิธีการ เพราะสภาฯ ไม่เข้าใจว่าเป็นข้อพิพาทเรื่องใด ในความเห็นส่วนตัวเป็นปัญหาเฉพาะเรื่องของประเทศที่ยังไม่คุ้นเคยที่เป็นระบบศาลคู่ ว่าอาจมีข้อขัดแย้งสองระดับ ซึ่งการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ พิจารณาเพียงแต่ว่าหากต้องมีการตั้งวินิจฉัยเรื่องกรรมสิทธิ์ต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม โดยไม่ได้พิจารณาว่าข้อพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนโดยไม่ใช่ข้อพิพาทหลัก แล้วกรรมการวินิจฉัยฯ ก็จะวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และหากพิจารณาองค์ประกอบการคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นกลาง ก็จะพบว่าศาลทหารกับศาลยุติธรรมมักจะไปในแนวทางเดียวกัน จึงเกิดคำครหาต่อคำวินิจฉัยที่ว่า เป็นเรื่องพวกมากลากไป เกิดเป็นข้อโต้แย้งจนคงจะเป็นที่มาของการทำวิจัยในครั้งนี้ ซึ่งองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ อาจถูกตั้งข้อสังเกตถึงความเหมาะสมได้ ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการส่งประเด็นไปยังศาลที่มีอำนาจจึงเกิดปัญหาขึ้น

ศาลปกครองได้เล็งเห็นถึงปัญหาข้อนี้มาแต่ต้น เพราะฉะนั้นวิธีการที่ดีที่สุดคือการเขียนไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลปกครองให้ศาลปกครองมีอำนาจในการวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวเนื่องหรือประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนไว้ เพราะเป็นกรณีที่ศาลปกครองเห็นปัญหาว่าในบางข้อหาอาจมีหลายประเด็น ซึ่งผู้ร่างกฎหมายฯ ไม่เห็นปัญหา ดังจะเห็นได้จากกรณีตามมาตรา ๗๑ (๔) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งกล่าวถึงคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ อาจยกขึ้นอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า แสดงให้เห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิทางทรัพย์สินของเอกชนได้ และในการนี้ เพื่อความชัดเจนในทางปฏิบัติ ศาลปกครองได้กำหนดไว้ในข้อที่ ๔๑ วรรคสองของระเบียบที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครอง ให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนหรือประเด็นเกี่ยวพันได้ เพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักในคดีได้ เช่นศาลปกครองสามารถวินิจฉัยประเด็นกรรมสิทธิ์ได้ เพื่อวินิจฉัยว่าการออก นส. ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการรับรองอำนาจศาลปกครองในการวินิจฉัยประเด็นสิทธิทางทรัพย์สินของเอกชน ซึ่งโดยทั่วไปเป็นเขตอำนาจของศาลยุติธรรมได้ เพราะหากส่งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนประเภทนี้ให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัย ศาลยุติธรรมก็อาจไม่รับคดีไว้พิจารณาเพราะไม่มีช่องทางตามกฎหมายที่รับรองให้ศาลยุติธรรมรับคดี จะเห็นว่ารากเหง้าของปัญหาคือการที่ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งประเด็นระหว่างศาล

**ผศ.ดร.กิตติศักดิ์ ปรกิติ :** ผมคิดว่ายังมีประเด็นที่เราจะต้องมาเถียงกันต่อ คือวิทยากรยังไม่ได้อตอบคำถามตรง ๆ แต่ว่าตอบเลี่ยง ๆ ไป โดยให้ข้อคิดเห็นว่าความจริงแล้ว ในเรื่องสิทธิในที่ดินนั้น ถ้าข้อพิพาทเกิดขึ้นในลักษณะมีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงาน ศาลปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาคดีเกี่ยวกับปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๙ นั้นแหละ แต่ไม่ได้ตอบ

๔๐๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

อย่างจริงจังว่าที่คณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลบอกว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมนั้น ผิดถูกอย่างไร ท่านวิทยากรเพียงแต่บอกบอกว่าท่านไม่เห็นด้วย และชี้ให้เห็นว่ามีปัญหาประเด็นหลัก ประเด็นรอง หรือประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อน ผมคิดว่าประเด็นนี้เป็นประเด็นใหญ่มาก เป็นปัญหาในเรื่อง การใช้และตีความกฎหมายว่า กรณีตามมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นกินความแคบกว้างเพียงใด รวมถึงปัญหาข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องสิทธิในที่ดินหรือไม่ การที่คณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะวินิจฉัยว่าจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมได้นั้น เมื่อศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจทั่วไป แต่ศาลปกครองมีเขตอำนาจเฉพาะ การจะวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมย่อมต้องปฏิเสธว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๙ นี้ให้ได้เสียก่อน แต่ในการอ่านคำวินิจฉัยจะไม่มี การพูดถึงประเด็นนี้ จะพูดแต่เพียงว่าเมื่อเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์จึงส่งเรื่องไปยังศาลยุติธรรม ซึ่งอาจารย์ประสาทก็พูดว่ามันมีทฤษฎีรับรองไว้เหมือนกันว่า คดีพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่ทฤษฎีมันไม่ได้เป็นตัวบท กฎหมายมันไม่ได้มีบอกนะครับในเรื่องว่าการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์เป็นเรื่องอำนาจของศาลยุติธรรมเท่านั้น และด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองจึงเห็นว่า กรณีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้ด้วย จึงไปออกกระเบียบบว่าหากเรื่องนั้นมีประเด็นต้องวินิจฉัยก่อนว่าเป็นปัญหากรรมสิทธิ์ ศาลปกครองก็วินิจฉัยได้ เพราะศาลปกครองก็เป็นศาลเหมือนกัน ปัญหาใหญ่จะเป็นปัญหาแบบนี้ แต่พอเป็นอย่างนี้ก็ถือว่าอันนี้เข้ามาว่าเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ ต้องอ่านประกอบมาตรา ๗๑ (๔) ก็จะมีพบว่า เขตอำนาจศาลปกครองกินความรวมไปจนกระทั่งถึงเรื่องการวินิจฉัยประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนในเรื่องกรรมสิทธิ์ด้วย ซึ่งอันนี้คณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเขาก็จะต้องโต้แย้งแน่ อย่างไรก็ตามก็ขอวิจารณ์ในทางวิชาการในแง่ที่ว่าท่านต้องปฏิเสธให้ได้ก่อนว่า ที่ว่าคดีพิพาทเรื่องเพิกถอนคำสั่งเจ้าพนักงานเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่มีการโต้แย้งกันเรื่องกรรมสิทธิ์นั้น อยู่ นอกขอบเขตบังคับมาตรา ๙ อย่างไร ยังไม่เป็นที่ถกเถียงกันกว้างขวางนัก และในเวลานี้ศาลปกครองได้อ้างว่า การวินิจฉัยว่าผู้ใดมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น หากเป็นประเด็นข้อกฎหมายเบื้องต้นของการฟ้องเพิกถอนคำสั่งเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมจะอยู่ในบังคับมาตรา ๙ ย่อมอยู่ในอำนาจศาลปกครอง กรรมการวินิจฉัยฯ จะอธิบายว่าอย่างไร อย่างไรก็ตามขั้นนี้ขอส่งประเด็นไปยังผู้ดำเนินการต่อไปที่กล่าวมานี้เพียงแต่พยายามจับประเด็นให้ท่านเห็นว่านี่คือประเด็นที่เรา กำลังเถียงกันอยู่ ขอขอบคุณครับ

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์:** ท่านวิทยากรก็อธิบายปูพื้นความเป็นมาของการพิจารณา

เขตอำนาจศาลในระบบต่าง ๆ ในโลกและได้พูดถึงปัญหาที่เกิดขึ้นต้นตอและสุดท้ายการบัญญัติกฎหมายของไทยยังไม่ถึงในส่วนนี้ ซึ่งท่านคงจะมีความเห็นสะท้อนเป็นนัย ๆ ไว้ด้วยว่าเรื่องนี้อาจจะต้องใจเย็น ๆ เพราะต้องให้มีการพัฒนา ผมยกตัวอย่างในต่างประเทศเขาใช้เวลาอย่างน้อย ๑๐๐-๒๐๐ ปีที่จะพัฒนาเรื่องนี้ มีประเด็นหนึ่งที่เกี่ยวข้องกัน ก็คือเรื่องการออกกระเบียบวิธีพิจารณาของศาลปกครองนั้น ขณะนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่า ในเรื่องที่ไม่ได้กล่าวไว้ในวิแพ่ง ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาอาจจะให้ความเห็นชอบในการวางหลักเกณฑ์ขึ้น ที่เรียกกันว่า ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความ

เห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตอนนี้มี การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว และมีผลเป็นกฎหมายแล้ว แต่ปัญหาที่เราจะพูดกันในวันนี้คือเรื่องของการตีความกฎหมายและเป็นเรื่อง ที่กฎหมายเขียนไว้กว้าง ๆ ควรเป็นอย่างไร แต่เรายังไปไม่ไกลเท่าใดนัก และในทางปฏิบัติเรากำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งก็จะมีปัญหาว่า ผลคำวินิจฉัย เป็นการชี้ขาดเฉพาะเรื่อง ไม่ใช่กฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไป แต่มีผลผูกพันเฉพาะคดีเท่านั้น เพื่อให้ มองภาพกว้างขึ้น ผมขอส่งต่อประเด็นไปยังวิทยากรท่านต่อไป ทั้งนี้ขอให้ถึงคำถาม ๒ คำถามตอน ตั้งต้นของท่านอาจารย์กิตติศักดิ์ไว้ด้วย ในรอบแรกนี้ อาจารย์บรรเจิดจะตอบทั้งหมด หรือจะมีอะไรเป็น ข้อสังเกตเพิ่มเติมก็ใคร่ขอเรียนเชิญครับ

**ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ :** ความจริงปัญหาในเรื่องนี้เท่าที่ผมจำได้เคยได้ร่วมอภิปรายอยู่ ๒-๓ ครั้งแต่ความชัดเจนในการร่วมใจแก้ปัญหายังไม่ค่อยเห็นทิศทางเพราะปัญหานี้มันเป็นภาระประชาชนมาก เป็นภาระแก่การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชน เมื่อฟ้องคดีต่อศาล ก็อาจโต้แย้งกันไปโต้แย้ง กันมา ๓-๕ ปี โดยประชาชนยังไม่รู้ว่าคดีมันอยู่ตรงไหนกันแน่ เพราะฉะนั้นถ้าผมจำไม่ผิด ๔-๕ ปีที่แล้ว บอกว่าต้องร่วมกันแก้ปัญหาเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมด้วยต้นทุนที่ต่ำ ด้วยความรวดเร็ว แต่ในทางปฏิบัติถึงเวลานี้ยังนับว่าต้นทุนสูงมากเลย ผมเรียนว่ายิ่งต้องไปจ้างทนายความ ไปศาล ไปคณะ กรรมการ ๒-๓ ปีเถียงกันไม่จบ ภาระอยู่ที่ประชาชนเพราะต้นทุนกระบวนการยุติธรรมนั้นสูง ผมถึง คิดว่าข้อโต้แย้งระหว่าง ๒ ศาลนี้ ถ้าฟังจะใช้แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังไม่พอ เพราะไม่ได้แก้ปัญหาในเชิงป้องกัน มันไปแก้ไขปัญหาเชิงแก้ไขเท่านั้น ซึ่งมันไม่ได้แก้ปัญหาในภาพรวม ผมจึงคิดว่า ๒ กระบวนการยุติธรรมคือระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองต้องมองผลประโยชน์ ประชาชนเป็นที่ตั้ง ท่านจะแก้อย่างไร ต้องแก้แต่ไม่ใช่โยนกันออกไปมานี้ก็เป็นเวลาหลายปีแล้ว

ก่อนจะเข้าถึงของไทย ผมขอพูดถึงหลักเกณฑ์ในระบบของเยอรมันนิดเดียวเพื่อให้เห็นกรอบ ความคิดว่าเป็นอย่างไร กรณีของประเทศเยอรมันนั้น ศาลปกครองมีเขตอำนาจถูกกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เขาบอกว่าศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาททาง กฎหมายมหาชนซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ (คำสำคัญคือ ทางมหาชน) อยู่ในอำนาจศาลปกครอง หมดยกเว้นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญจะไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง หรือไม่เป็นข้อพิพาทซึ่งกฎหมาย เฉพาะกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น หมายความว่าแม้จะเป็นข้อพิพาททางมหาชนแต่มีกฎหมาย เฉพาะกำหนดยกตัวอย่างเรื่องค่าเวนคืนของเยอรมันนีอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมก็ต้องไปศาลยุติธรรม เพราะมันมีประวัติความเป็นมาว่าศาลยุติธรรมได้อำนวยความยุติธรรมในเรื่องนี้ได้ดีอยู่แล้วเลยไม่จำเป็นต้อง มาอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ประเด็นหลักก็คือข้อพิพาทมหาชน ตรงนี้เองมันนำไปสู่ฐานรากในทฤษฎี ก็คือการแบ่งแยกว่าอะไรคือกฎหมายเอกชนและอะไรคือกฎหมายมหาชน ซึ่งข้อพิพาททางกฎหมาย มหาชนก็มาจากข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน คำถามก็คือว่าถ้าเป็นเรื่องการโต้แย้งในเรื่องกรรมสิทธิ์จะ แยกตรงนี้ยังไง เยอรมันก็เอาหลักตรงนี้ว่า ถ้าเป็นทรัพย์สินมหาชน ถ้ามีการโต้แย้งเกี่ยวกับทรัพย์สินมหาชน



๔๐๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ต้องใช้กฎหมายมหาชนมาปรับ ดังนั้นจึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเพราะมันเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายมหาชน เพราะฉะนั้นฐานความคิดมันจึงมีความชัดเจน ไม่ใช่ว่าเป็นกรรมสิทธิ์แล้วมันไปศาลยุติธรรมแต่ว่ามันต้องเชื่อมโยงว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินอะไร ถ้าเป็นทรัพย์สินในทางมหาชนข้อพิพาทในเรื่องนั้นก็ว่าด้วยหลักในทางมหาชน เขตอำนาจศาลที่จะเข้ามาพิจารณาในเรื่องกรรมสิทธิ์ก็เป็นเรื่องของศาลปกครองเพราะเป็นข้อพิพาทในทางมหาชนไม่ใช่ข้อพิพาทในทางเอกชน

ผมยกตัวอย่าง สมมติว่านาย ก ยืมหนังสือในห้องสมุดของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ยืมไปเกินเวลาแล้วไม่คืน เป็นหนังสือเก่าแล้วแกเอาไปขาย ถามว่าคณะนิติศาสตร์ไปเจอว่ามันอยู่ที่พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติแห่งหนึ่งจะเอาคืนถามว่าอันนี้เป็นข้อพิพาททางเอกชนหรือมหาชนครับ? มันไม่ได้ไปมุ่งประเด็นไปที่เรื่องกรรมสิทธิ์หรือไม่ใช้กรรมสิทธิ์แต่มันตั้งต้นว่ามันเป็นทรัพย์สินเอกชนหรือมหาชนก่อน เพราะว่าอะไร เพราะเมื่อเราดูเรื่องเขตอำนาจศาลแล้วมันจะตามมาด้วยหลักสารบัญญัติครับ หมายความว่า กรรมสิทธิ์ของเอกชนมีข้อจำกัดอยู่ที่กรรมสิทธิ์ของมหาชน หมายความว่าเราไม่สามารถจะเอาหลักกรรมสิทธิ์ การได้มาโดยสุจริต นำมาสู่การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมหาชนได้ เพราะฉะนั้นสิ่งที่มันจะตามมาคือหลักสารบัญญัติและตามมาก็คือหลักวิธีพิจารณาความ พอมาใช้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหลักไต่สวนมันก็เพื่อที่จะมาสู่การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเพราะทรัพย์สินนั้นมันเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์โดยทั่วไปของบุคคล เพราะฉะนั้นกรอบคิดของเยอรมันในการมองประเด็นว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดหรือไม่ มันย้อนกลับไปสู่ปัญหาฐานรากในทางทฤษฎีว่ามันเป็นข้อพิพาทในทางมหาชนหรือเอกชน เพราะฉะนั้นแนวความคิดอย่างนี้ในการแยกเขตอำนาจศาลเช่นนี้จึงไม่ซับซ้อนมาก ด้วยเหตุเช่นนี้ประเทศเยอรมันก็เคยมีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแต่เมื่อชี้ขาดมาระยะหนึ่งมันเกิดความชัดเจนในเรื่องเขตอำนาจ ตอนหลังเลยใช้ระบบส่งต่อครับ ฟ้องศาลนี้แล้วถ้าศาลนี้เห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจตนก็จบ แต่ถ้าฟ้องศาลนี้แล้ว ศาลนี้ส่งต่อไปศาลอื่น ศาลอื่นถูกผูกพันเลยครับปฏิเสธว่าตนไม่มีเขตอำนาจไม่ได้ เรื่องนี้มีข้อดี ตรงที่ไม่เป็นภาระแก่ต้นทุนของประชาชนมากเกินไปเพราะจบเรื่องได้เลย ถ้าศาลที่พิจารณาคำพิพาทแรกเห็นว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจของตัวเอง ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม หากส่งต่อไปยังอีกศาลหนึ่งแล้วก็จบ เพราะฉะนั้นนี่คือระบบที่ออกแบบไว้เพื่อประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนครับ ผมคิดว่าศาลไทยจะต้องคิดเรื่องนี้ให้จหนักด้วยครับเพราะว่าต้นทุนมันสูงมากเลยครับ เพราะฉะนั้นจะอำนวยความสะดวกให้ประชาชนได้อย่างไรที่ไม่ใช้เวลายาวนานไม่ก่อภาระอะไรต่าง ๆ จึงควรเป็นข้อพิจารณาหลักที่ควรนำมาใช้ในการแก้ปัญหาเขตอำนาจในระหว่างศาล ผมจบของเยอรมันเพื่อให้กรอบความคิดเพื่อให้เห็นว่าเขาคิดอย่างไรและแก้ปัญหาอย่างไร

ที่นี้ผมเข้ามาของไทย เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ผมเรียกว่าปัญหากฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนเปรียบเทียบเหมือนเหรียญสองด้าน มันไม่ขาดจากกัน มันไม่สามารถจะขาดไปได้โดยตัวของมันเองมันเหมือนเหรียญสองด้าน ปัญหาเรื่องนี้ประเด็นแรกอยากจะเรียนเรื่องหลักการ หลังจากรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ เราเป็นระบบศาลคู่ ในเรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาล ศาลยุติธรรมนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ



เฉพาะเรื่อง เพราะฉะนั้นศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทในคดีทั้งปวงที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นตามที่กำหนดโดยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญก็ตาม เพราะนี่คือระบบในการคุ้มครองสิทธิ กล่าวคือว่าไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามมีศาลหนึ่งคือศาลยุติธรรมที่จะรับคดีข้อพิพาทเมื่อคดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น เพราะฉะนั้นข้อพิพาทก็คือว่ามันจะอยู่ในเขตอำนาจศาลใดก็ต้องพิจารณาเพียงว่ามันอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่เท่านั้นเอง ถ้าไม่อยู่ก็ต้องมาอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมโดยปริยายเพราะศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปนี้เป็นประเด็นแรก

ประเด็นที่ ๒ ท่านอาจารย์กิติศักดิ์พูดว่าถ้ามันแยกไม่ขาด มันก็ขึ้นอยู่กับที่ตั้งประเด็นในคดี อยากไปศาลปกครองก็ตั้งประเด็นอย่างนี้ อยากไปศาลยุติธรรมก็ตั้งประเด็นอีกอย่างหนึ่ง ถามว่ามันควรเอาอะไรมาเป็นข้อพิจารณาในการกำหนดเขตอำนาจศาล ผมคิดว่าประเด็นของการกำหนดเขตอำนาจศาล มันควรจะมี ความชัดเจนครบก็คือเอา “วัตถุแห่งคดี” เป็นตัวกำหนดเขตอำนาจศาลครับ อะไรคือวัตถุแห่งคดี สมมติว่าวัตถุแห่งคดีคือประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ ในวัตถุแห่งคดีซึ่งเป็นประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์แม้ว่าจะมีประเด็นย่อยอย่างที่ว่าอาจารย์ประสาธน์พูดว่ามีประเด็นเบื้องต้นว่าคำสั่งออกชอบหรือไม่ชอบ เราจะเห็นได้ว่ามันไม่มีทางแยกได้ขาด หรือว่าคดีเป็นกระบวนการหรือออกคำสั่งหรือออกโฉนดเป็นวัตถุแห่งคดีว่าชอบหรือไม่ชอบ ท้ายสุดมันจะไปพันกันว่าถ้าออกไม่ชอบแล้วที่จริงกรรมสิทธิ์เป็นของใคร สองประเด็นนี้ มักจะพันกันอยู่ตลอดสาย มันไม่สามารถแยกกันขาดได้เพราะมันมีความเกี่ยวพันเกี่ยวเนื่อง คำสั่งทางปกครองทั้งหลายเวลาจะไปออกก็ต้องไปตรวจสอบก่อนว่าข้อเท็จจริงนั้นเข้าองค์ประกอบในการที่จะออกคำสั่งหรือไม่ เห็นไหมว่ามันแยกกันไม่ขาด แต่ให้ดูว่าวัตถุแห่งคดีที่เป็นประเด็นแห่งข้อพิพาทมันคืออะไร ถ้าวัตถุแห่งคดีเริ่มต้นมันอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมก็ต้องอยู่ในเขตศาลยุติธรรม

ความจริงประเด็นที่ ดร.ประสาธน์พูดว่าเรื่องนี้มันแก้ปัญหาก็ไม่ได้ไม่สะเด็ดเพราะอะไร เพราะถ้ามันไม่มีการส่งประเด็นข้ามศาลก็ยังคงจะโต้แย้งกันอยู่ เรื่องนี้ความจริงเราพูดกันเมื่อ ๔-๕ ปีที่แล้วว่าเรื่องนี้ที่จะอำนวยความสะดวกให้ประชาชนก็คือว่าเมื่อข้อพิพาทมันไม่สามารถจะสะเด็ดลงได้ หมายความว่า มันขึ้นอยู่กับที่ตั้งประเด็นหรือตั้งวัตถุแห่งคดี ซึ่งมันอาจจะมีการพาดพิงว่าประเด็นเบื้องต้นอยู่ในเขตอำนาจศาลนั้น ประเด็นเบื้องต้นอยู่ในเขตอำนาจศาลนี้มันจึงต้องมีระบบการส่งประเด็นที่จะมาช่วยในการที่จะแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ แต่พอถึง ณ ปัจจุบันนี้อย่างที่ ดร.ประสาธน์พูดว่ามันไม่มี ประเด็นมันจึงไปอยู่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล นั่นคือต้นทุน ผมจึงมองว่าหลักในการมองว่าเขตอำนาจอยู่ที่ใดให้ดูที่วัตถุแห่งคดีด้วย ถ้าวัตถุแห่งคดีเขามองว่าโต้แย้งว่ากระบวนการในออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ว่าท้ายที่สุดมันกลับไปสู่ประเด็นพื้นฐานว่าแล้วกรรมสิทธิ์เป็นของใคร เพราะว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะไปออกโฉนดซ้อนในที่ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่นอยู่แล้ว ข้อนี้เป็นข้อจำกัดของอำนาจเจ้าพนักงานในทางข้อเท็จจริง เราจะเห็นได้ว่า ถ้าเราตั้งจากปากนี้ว่า เจ้าหน้าที่ไม่สามารถไปออกโฉนดซ้อนได้ในที่ที่เขากรรมสิทธิ์อยู่แล้ว เป็นข้อจำกัดในปากอำนาจรัฐ แต่มันต้องไปพันข้อเท็จจริงพื้นฐานว่าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เพราะฉะนั้นผมจึงมองว่ามันไม่สะเด็ดเด็ดขาด แต่มันก็ต้องตั้งหลักก่อนว่าจะให้เอาอะไรเป็นตัวกำหนดเขตอำนาจศาล ก็เลยเอาวัตถุแห่งคดีที่เขาจะตรวจสอบนั้นแหละ

๔๐๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

เป็นตัวพื้นฐานในกำหนดเขตอำนาจศาล แต่ถามว่าเด็ดขาดหรือไม่มันก็ไม่เด็ดขาดหรอกแต่มันมีความเกี่ยวพันกันกับประเด็นเบื้องต้น เพราะฉะนั้นผมจึงมองว่าประเด็นในเรื่องพวกนี้มันแยกโดยเด็ดขาดไม่ได้

ถามว่าถ้าเอกชนกับเอกชนขัดแย้งกันแล้วเป็นประเด็นกรรมสิทธิ์ แล้วมันเกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งหรือโอนด ผมคิดว่าประเด็นหลักแห่งคดีในเรื่องนี้คือข้อพิพาทในเรื่องกรรมสิทธิ์ แม้ว่ามันจะมีการอ้างอิงเรื่องของโอนดอะไรต่าง ๆ หรือออกคำสั่งถ้าอย่างนี้ผมคิดว่าประเด็นหลักเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนก็ต้องไปฟ้องศาลยุติธรรม แต่ว่าศาลยุติธรรมอย่างที่ ดร.ประสาทพูดว่า ถ้ามันไม่มีความจำเป็นว่าถ้าตัวคำสั่งหรือโอนดนั้นต้องเพิกถอนโดยศาลปกครอง มันสามารถแก้ไขโดยกระบวนการทางทะเบียนโดยคำพิพากษาของศาลได้ อย่างนี้มันก็ไม่มีความจำเป็นต้องย้อนไขใหม่ครับ อย่างนี้สามารถจะดำเนินกระบวนการในศาลยุติธรรมไปได้เลย

แต่ถ้าตั้งประเด็นว่าการออกคำสั่งหรือออกโอนดโดยเจ้าหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผมคิดว่าอย่างนี้ก็ต้องถือว่า ศาลปกครองก็มีอำนาจ เพราะว่าวัตถุแห่งคดีในเรื่องนี้ ก็คือความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง แต่มันจะมีประเด็นว่าท้ายที่สุดแล้วเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกหรือไม่ เรามีสิทธิหรือไม่แล้วไปกระทบกรรมสิทธิ์อะไรหรือไม่ ตรงนี้ก็อยู่ในกรอบอำนาจของเจ้าหน้าที่อยู่เหมือนกัน เพราะหลักในการออกคำสั่งทางปกครองทั้งหลาย ในประเด็นแรกจะมีอำนาจในการออกคำสั่งก็คือมันต้องเข้าเงื่อนไขในทางข้อเท็จจริงก่อน เงื่อนไขในทางข้อเท็จจริงของการโอนดคือมันต้องไม่ทับซ้อนกันในแง่ของกรรมสิทธิ์นั่นเอง เพราะฉะนั้นถามว่าถ้าจะตรวจสอบมาจากพากคำสั่งได้หรือไม่ ก็ได้ครับ สำหรับผมก็มองว่าได้ในมิติที่ว่าในท้ายที่สุดมันจะนำไปสู่การเพิกถอนวัตถุแห่งคดี ซึ่งในที่นี้ก็คือคำสั่งนั่นเอง ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งหรือโอนดซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถามว่ามันนำไปสู่การเยียวยาทุกข์ของผู้ร้องได้หรือไม่ คำตอบคือได้ เพราะมันนำไปสู่การยกเลิกเพิกถอนโอนดที่ออกมาตรงนั้นที่เป็นประเด็น ซึ่งผมเองให้น้ำหนักของวัตถุแห่งคดีว่าวัตถุแห่งคดีที่มุ่งจะควบคุมตรวจสอบนั้นมันไปสัมพันธ์กับอำนาจของศาลที่จะไปเยียวยาทุกข์ให้เขาได้หรือไม่ อำนาจในการที่จะเยียวยาทุกข์เพราะเมื่อวัตถุแห่งคดีคือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ อำนาจของศาลคือมาตรา ๗๒ ในการยกเลิกเพิกถอนโอนดหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เพราะฉะนั้นถ้ามองในมิตินี้ ผมก็มองว่าวัตถุแห่งคดีในประเด็นเหล่านี้มันจึงเป็นเสมือนเหรียญสองด้านที่ไม่อาจแยกขาด ถ้าไม่มีระบบการส่งประเด็นระหว่างศาลผมคิดว่าปัญหานี้มันจะแก้โดยสะดวกไม่ได้ เว้นแต่จะเอาระบบเยอรมันมาว่า หมายความว่า ถ้าศาลนี้รับก็แปลว่ามีอำนาจพิจารณาไปเลย ถ้าศาลนี้บอกว่าไม่มีอำนาจแล้วส่งไปอีกศาลหนึ่ง อีกศาลหนึ่งถูกผูกพันที่จะต้องพิจารณาแล้วก็พิจารณาไปทั้งกระบวนการเลยครับถ้าอย่างนั้นมันก็แก้ปัญหาได้ทั้งกระบวนการและไม่ทำให้กระบวนการมันเย็นเยื่อ ผมว่าไทยก็ต้องเลือกเอาสักระบบนั้นแหละครับ แต่ว่าที่เป็นอยู่มันคาราคาซังนี่คือประเด็นที่ ๑ ที่อยากจะเรียนเรื่อง “วัตถุแห่งคดี”

ประเด็นที่ ๒ “หลักสารบัญญัติ” อย่างที่กล่าวแล้ว ถ้าเป็นกรรมสิทธิ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนมันไม่ค่อยเป็นปัญหามาก แต่พอมันเป็นกรรมสิทธิ์เอกชนและมันไปพันกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แม้ว่าหลักในเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผมก็ยังคิดว่ากรณีนี้

เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินมันมีหลักกฎหมายมหาชนอยู่ เพราะกรรมสิทธิ์ของเอกชนมีข้อจำกัดอยู่ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เมื่อมันมีหลักในทางกฎหมายมหาชนอยู่มันจึงไม่ใช่มองเฉพาะว่ามันเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์เท่านั้นโดยไม่ได้ดูสถานะของประเภททรัพย์ ในความหมายผมก็คือว่าเรื่องเหล่านี้มันมีนัยยะในทางกฎหมายมหาชนมาเกี่ยวพันเพราะอะไรครับ เพราะสิ่งที่มันสำคัญมากคือมันจะไปโยงอำนาจฟ้องโยงกระบวนการในการแสวงหาข้อเท็จจริง ถ้าเราปล่อยให้เรื่องเหล่านี้มันเป็นไปตามหลักใครกล่าวอ้างคนนั้นนำสืบพิสูจน์ ท้ายที่สุดมันจะนำไปสู่ข้อจำกัดในการปกป้องประโยชน์สาธารณะในเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดินครับ

ถ้าเราปล่อยให้เป็นเรื่องข้อพิพาททางเอกชนและปล่อยให้มันเป็นไปตามหลักใครกล่าวอ้างคนนั้นนำสืบท้ายที่สุดมันจะนำไปสู่ข้อจำกัดของการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่ถ้ามันใช้หลักไต่สวนผลจะเป็นยังไง เรื่องข้อเท็จจริงนั้นเป็นอำนาจของศาลในการที่จะดูว่าข้อเท็จจริงสมบูรณ์หรือไม่ในการที่จะนำมาสู่การวินิจฉัยข้อพิพาททั้งหลาย เพราะฉะนั้นเราจะเห็นได้ว่าหลักมันจะรับกันทั้งหมดในแง่ที่มันเป็นประโยชน์สาธารณะ หลักในทางสารบัญญัติก็ได้ หลักในทางวิธีสบัญญัติก็ได้ มันนำไปสู่การที่จะมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผมจึงคิดว่าถ้าเราคิดจากฐานแบบนี้กระบวนการทั้งหมดก็จะสอดคล้องกัน ทั้งในเรื่องอำนาจฟ้องก็ดี ทั้งในเชิงหลักสารบัญญัติว่าเอกชนมีข้อจำกัดตรงที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือทรัพย์สินมหาชน รวมไปถึงหลักวิธีสบัญญัติ ซึ่งหมายความว่ามันเปิดช่องให้ใช้หลักไต่สวนเพื่อจะนำมาสู่การชี้ว่า ที่ดินเป็นของใคร เพราะฉะนั้นผมเองจึงมีความคิดในเรื่องของสิทธิในที่ดินว่า หากโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์แล้วเป็นเรื่องของศาลยุติธรรมอย่างเดียวไม่เพียงพอ เพราะอาจจะเป็นข้อจำกัดในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้

ถ้าเรานึกถึงข้อพิพาททั้งหลาย เช่น เขตอุทยาน เขตอะไรต่าง ๆ ถ้าเรามองมิติว่าเป็นหลักกรรมสิทธิ์อย่างเดียวโดยไม่จำแนกแยกแยะว่าเรื่องพวกนี้มันเกี่ยวกับมหาชน มันเกี่ยวกับข้อจำกัดอะไรต่าง ๆ ปล่อยให้พิสูจน์กรรมสิทธิ์โดยสองฝ่ายพิสูจน์ตามหลักใครกล่าวอ้างคนนั้นนำสืบ มันก็กลายเป็นข้อจำกัดในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้ เพราะฉะนั้นผมจึงสรุปในเบื้องต้นว่าหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลประเด็นที่ ๑ ให้ใช้วัตถุแห่งคดีเป็นตัวตั้ง เมื่อใช้วัตถุแห่งคดีเป็นตัวตั้งแล้วถามว่าท้ายที่สุดมันก็จะเกิดประเด็นปัญหาประเด็นเบื้องต้นก็ตั้งสิ่งเหล่านี้ควรจะมึระบบการส่งประเด็นไปให้ศาลได้ช่วยพิจารณาเมื่อมีระบบแบบนี้ขึ้นมามันจะช่วยอำนวยความสะดวก มันไม่จำเป็นต้องซีไปขาดตั้งแต่เบื้องต้นเพราะอย่างที่เรียนว่าชื่ออย่างไรมันก็ไม่ขาดเพราะมันเป็นเหรียญเดียวที่มันมีสองด้าน แต่ถ้ามีระบบส่งประเด็นมันก็จะทำให้ทั้งสองศาลมาช่วยอำนวยความสะดวกในเรื่องเหล่านี้ได้ แต่ประเด็นคือว่าเราพยายามจะใช้ตัวคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลซึ่งมันชี้แล้วไม่ขาดหรือครับ และประเด็นเรื่องหลักสารบัญญัติ รวมถึงวิธีสบัญญัติอันนี้มองจากโดยรวมทั้งระบบว่ามันควรจะแยกอย่างไร ก็เป็นประเด็นที่ผมอยากจะเรียนในเรื่องสิทธิในที่ดินนี้แม้ว่าของไทยเราจะบอกว่าสาธารณสมบัติจะอยู่ใน ป.พ.พ. ก็ตาม



๔๐๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ :** วันนี้มีการสัมมนาเพื่อมีการรับฟังความคิดเห็นประกอบไปด้วย แล้วนอกจากท่านได้หลักจากวิทยากรทั้ง ๓ ท่านแล้ว ท่านยังมีตัวอย่างอยู่ในมือซึ่งยังมีทั้งเหตุผลของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ฝ่ายเลขานุการ และผลของคำวินิจฉัยว่าตามกฎหมายนี้ให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่นี้ก่อนที่จะให้ท่านรับฟังอีกรอบหนึ่ง ผมคิดว่าอาจจะจำเป็นให้ท่านวิทยากรสรุปในส่วนที่ยังขาดอยู่โดยรวบรัดแล้วจะเปิดให้ท่านได้แสดงความคิดเห็น ก็ขอไล่ตามลำดับเหมือนเดิม อาจารย์กิตติศักดิ์สรุปเพิ่มเติมแล้วก็อาจารย์ประสาธ และอาจารย์บรรเจิด เชิญครับ

**ผศ.ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ :** ผมทำหน้าที่ตั้งคำถามไปแล้ว ในรอบแรกท่านทั้งหลายก็คงจะเห็นว่าวิทยากรทั้งสองท่านก็วิจารณ์คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจารย์ประสาธก็เสนอแนวทางในการแก้ไขด้วย ซึ่งดูเหมือนว่าจะสอดคล้องกับอาจารย์บรรเจิดว่ามันควรจะระบบส่งประเด็นไปให้สภในศาลที่เห็นว่ามีเขตอำนาจ แต่อาจารย์บรรเจิดยังเสนอเพิ่มไปด้วยว่าถ้าจะให้ดีให้แก้กฎหมายเอาแบบเยอรมันเลยทำให้จบที่ศาล คือถ้าศาลหนึ่งรับไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปให้ตลอดไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม หรือถ้าศาลนั้นบอกไม่อยู่ในเขตอำนาจ เช่น ศาลยุติธรรมส่งให้ศาลปกครอง ก็ให้ศาลปกครองพิจารณาไปให้ตลอดไม่ว่าคดีนั้นจะเกี่ยวเนื่องกับคดีแพ่งหรือไม่เพียงใดก็ตาม ซึ่งวิธีนี้ก็เป็ผลที่เกิดขึ้นจากประสบการณ์ของเยอรมันซึ่งเขาก็มีกฎหมายนี้มาประมาณ ๕๐ ปีแล้ว ก็แก้กฎหมายโดยใช้วิธีนี้ในปี ๑๙๙๐ ก่อนหน้านี้ก็ยุ่งวุ่นวายคล้ายบ้านเรา เกิดภาระต่อประชาชนเป็นเหตุให้เข้าถึงความยุติธรรมได้ล่าช้า ท่านทั้งหลายเรียนกฎหมายมาส่วนใหญ่ในห้องนี้ท่านก็คงว่ารุ่นพ่อสมควร อาจารย์ประสาธท่านกรุณาให้ความเห็นว่า ถ้าให้แบบสอบถามที่ท่านทั้งหลายให้ความเห็นนี้แก่ผู้ที่จะเตรียมสอบเป็นผู้พิพากษาตอบ ก็อาจจะตอบผิดได้ เพราะหลักยังไม่ชัดเจน แต่ผมเชื่อว่าท่านทั้งหลายตอบด้วยใจเป็นกลางได้ เพราะเราต้องการรับฟังความคิดเห็น ไม่ได้เอาผิดเอาถูก เพราะฉะนั้นขอให้ท่านสบายใจไม่ต้องกลัวผิด

ประเด็นที่ผมจะพูดต่อไปนี้เป็นประเด็นที่ขอแก้ตัวแทนคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลบ้าง เพราะว่าท่านวิทยากรทั้งสองท่านได้ชี้ข้อบกพร่องของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเรา ผมจะเรียนว่าที่กรรมการวินิจฉัยฯ ได้วินิจฉัยไปนั้น ทั้งหมดนี้ก็คือเอาตามความเห็นอาจารย์บรรเจิดนั่นแหละ คือกรรมการวินิจฉัยฯ ท่านก็พิจารณาโดยซึ่งน้ำหนักว่าอะไรเป็นประเด็นชี้ขาดแห่งคดีคือพิจารณาว่าอะไรคือวัตถุประสงค์ แต่ท่านสรุปลงว่า ประเด็นชี้ขาดแห่งคดีนั้น เมื่อเป็นประเด็นโต้แย้งกรรมสิทธิ์แล้ว ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา อย่างไรก็ตามข้อนี้ต่างจากอาจารย์บรรเจิดบางส่วนคืออาจารย์บรรเจิดบอกว่าแม้จะเป็นประเด็นวินิจฉัยในเรื่องกรรมสิทธิ์มันก็มีประเด็นให้พิจารณาได้ทั้ง ๒ ทาง คืออาจจะพิจารณาจากทางปกครองไปได้หรืออาจจะพิจารณาจากทางศาลยุติธรรมมาก็ได้ แต่แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลบอกว่า ส่งเรื่องให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา ซึ่งรวมทั้งการวินิจฉัยว่า ที่ดินนั้นเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ด้วย หากเป็น



ประเด็นข้อนี้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งเหตุผลที่ประกอบก็คือเหตุผลว่าศาลยุติธรรมมีความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้

ที่นี้มีประเด็นที่ผมอยากจะยกตัวอย่างให้ท่านเห็นว่าเป็นประเด็นที่ได้แย้งกันมากแล้วก็เป็นปัญหา คือที่ส.ป.ก. ถ้าท่านดูในคำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๔๙ บอกว่าเรื่องนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองแต่พอไป คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๐ ๑๘/๒๕๕๓ ๖๗/๒๕๕๓ บอกว่าเรื่องการพิสูจน์สิทธิในที่ดิน ส.ป.ก. ว่าที่ดิน ส.ป.ก. ทับที่ของเอกชนหรือไม่ ให้ไปศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๔๙ มันเป็นเรื่องว่าผู้ที่เข้าทำกินใน ส.ป.ก. เคยร่วมทำกินกันมา ต่อมาคนหนึ่งตาย ทายาทก็ขอรับมรดกแล้วก็ไปขอ ส.ป.ก. ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ ส.ป.ก. พิจารณาให้คนที่ เป็นทายาท ได้สิทธิไปทั้งหมด ส่วนคนทำกินรวมกันมาเลยฟ้องว่า อันนี้ความจริงเขาต้องมีสิทธิทำกินด้วย ส.ป.ก. ทำไม่ถูกต้องให้สิทธิแก่ทายาท โดยไม่คำนึงถึงผู้ที่ทำกินอยู่ก่อน เป็นเรื่องเจ้าหน้าที่ ส.ป.ก. สอบสวนไม่ดี บกพร่อง จึงขอฟ้องเพิกถอน ส.ป.ก. คดีนี้อย่างที่เล่าก็คือว่าเมื่อฟ้องเพิกถอนเขาไปฟ้องที่ศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรม เห็นว่าอันนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมเพราะมันเป็นเรื่องราว ใครมีสิทธิครอบครองดีกว่า แต่ว่า ส.ป.ก. ซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องอ้างว่าคดีนี้เป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่ง ส.ป.ก. ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะฉะนั้นจึงเป็นการฟ้องเรื่องคำสั่งทางปกครองต้องอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ปรากฏว่าคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าคดีนี้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

แต่ต่อมาคำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๐ ๑๘/๒๕๕๓ ๖๗/๒๕๕๓ เป็นเรื่อง ส.ป.ก. ทับที่ น.ส.๓ ส.ค.๑ แล้วเจ้าของที่ น.ส.๓ ส.ค.๑ ก็มาฟ้องเพิกถอน ส.ป.ก. เหมือนกัน แต่ในคดีเหล่านี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลบอกว่า เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ดูเหมือนกับว่าแนวคำวินิจฉัยเปลี่ยนไป ถ้าอ่านผิด ๆ แต่ถ้าหากว่าเราอ่านคำวินิจฉัยดูดี ๆ คำวินิจฉัยจะแยกเหตุผลอย่างนี้ครับบอกว่าคดีแรกนี้ ส.ป.ก. นำที่ของรัฐบาลจัดสรรแก่ประชาชน เป็นการใช้อำนาจรัฐ การได้สิทธิการสิ้นสิทธิเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน แม้ประชาชนจะมีกี่คนก็ตามเมื่อจัดสรรแล้วปรากฏว่าไม่เป็นธรรม เขามาฟ้อง ส.ป.ก. ว่า แบ่งไม่เป็นธรรม ไม่ควรที่จะแบ่งให้ทายาทฝ่ายเดียว ควรจะแบ่งให้กับคนที่เคยร่วมทำกินด้วยอันนี้ฟ้องเรื่องอำนาจรัฐเพราะฉะนั้นขึ้นศาลปกครองเท่านั้น ส่วนคดีหลัง ๑๖/๒๕๕๐ ๑๘/๒๕๕๓ ๖๗/๒๕๕๓ มันเป็นเรื่องเถียงกันว่า ส.ป.ก. ไปทับที่เอกชน คือที่ น.ส. ส.ค.๑ ที่อะไรต่าง ๆ ที่เขามีสิทธิอยู่ก่อนหรือเปล่า ซึ่งสิทธินั้นมันไม่ใช่สิทธิที่รัฐจัดสรร แต่มูลข้อพิพาทมาจากการที่รัฐไปประกาศเขต ส.ป.ก.ทับที่ กรณีเช่นนี้เป็นการถกเถียงเรื่องกรรมสิทธิ์ว่าเป็นของเอกชนหรือไม่ ไม่ใช่เป็นการถกเถียงเรื่องอำนาจรัฐเฉย ๆ เพราะฉะนั้นมูลพิพาทเป็นเรื่องกฎหมายเอกชน เป็นอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งถ้าเราพูดอย่างนี้ก็เหมือนกับเรามองว่าความจริงเขาก็พยายามชั่งน้ำหนักว่าน้ำหนักแห่งคดีประเด็นแห่งคดี วัตถุประสงค์หรือประเด็นอันเป็นประเด็นชี้ขาดข้อพิพาทนั้นเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ถ้าเป็นเรื่อง ส.ป.ก. ว่าแบ่งที่ถูกหรือไม่ เป็นเรื่องอำนาจรัฐล้วน ๆ อันนี้เป็นกฎหมายมหาชน แต่ถ้าเป็นเรื่องขัดกันระหว่างสิทธิของเอกชนกับการใช้อำนาจรัฐว่าไปละเมิดเอกชนหรือไม่คราวนี้เป็นเรื่องศาลยุติธรรม

๔๐๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

แต่ว่ามันไม่ได้มีแค่นี้ มันยังมีเรื่องอื่น ๆ อีกนะครับ ผมก็คิดว่าท่านทั้งหลายที่นั่งฟังอยู่นี้ก็คงจะรู้สึกว่าได้เกิดมาเป็นประชาชนชาวไทยและได้เรียนหลักสูตรกฎหมายมหาชนนี้ นับว่าได้เปรียบคนทั่วไป เพราะว่าถ้าเป็นประชาชนชาวไทยก็ยากที่จะเข้าใจเรื่องเขตอำนาจศาลได้อย่างที่อาจารย์บรรเจิดว่าไว้ ผมก็อยากจะเรียนว่าข้อนี้มีความพยายามที่จะแก้ไข และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเขาก็คงจะลำบากใจไม่มากนักน้อย สำนักงานศาลยุติธรรมก็เลยดำริว่า ต้องจัดให้มีการวิจัย วิจารณ์ปัญหาข้อกฎหมาย และการดำเนินงานตัวเอง ส่งเรื่องมาให้คณะนิติศาสตร์ช่วยวิจารณ์หน่อย ท่านทั้งหลายจะได้มีสิทธิมีเสียงช่วยกันวิจารณ์หน่อยว่าจะหาทางแก้ไขอย่างไรครับ ขอขอบคุณครับ

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ :** ท่านพูดชัดแล้ว สรุปไม่ได้เพราะละเอียดมาก ขอเชิญท่านอาจารย์ประสาท

**ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ :** เมื่อสักครู่พูดถึงประวัติและหลักคิดที่ควรจะเป็นว่าควรจะเป็นอย่างไร ข้อบกพร่องมีอะไรบ้างและศาลปกครองได้แก้ปัญหาด้วยการคิดปัญหาไว้ล่วงหน้าแล้วว่าจะเกิดปัญหา แล้วศาลปกครองก็ได้วางระเบียบข้อ ๑๔ วรรคสองไว้ เพื่อแก้ปัญหาว่าในคดีข้างหน้าที่จะเปิดศาลปกครองขึ้นมา เพราะขณะที่ผมเขียนระบบวิธีพิจารณาในปี ๒๕๔๓ ศาลปกครองยังไม่เปิดนะครับแม้จะมีรัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ พ.ร.บ.จัดตั้งฯปี ๒๕๔๒ แต่ว่าเราก็ต้องเตรียมการออกระเบียบเมื่อปี ๒๕๔๓ ก่อน จะเปิดทำการจริงเมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๔๔ ได้คิดไว้ล่วงหน้าแล้วว่าจะมีปัญหาเรื่องการชี้ขาดแนเพราะกฎหมายมีช่องว่าง เพราะจะมีการชี้ขาดคดีหรือข้อหา แต่ไม่มีการส่งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนไปให้อีกศาลหนึ่งวินิจฉัย ไม่ได้ส่งประเด็นไปสืบ ส่งประเด็นไปวินิจฉัยแล้วส่งกลับคืนมาเพื่อให้ศาลที่รับคดีนั้นไว้ ซึ่งโดยปกติถ้ากฎหมายมันสมบูรณ์ ศาลยุติธรรมก็รับคดีไว้แล้วส่งประเด็นที่เกี่ยวกับกฎหมาย คำสั่งมาให้ศาลปกครองวินิจฉัย ขณะเดียวกันศาลปกครองก็รับคดีเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนกฎหมาย คำสั่งและส่งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ไปให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยแล้วก็ส่งกลับคืนมา แล้วเราก็นำประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนมาใช้ในการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของเราซึ่งเป็นประเด็นหลักแห่งคดี คราวนี้มาถึงโลกแห่งความเป็นจริงก็คือว่าในสภาพของกฎหมายปัจจุบันหรือว่าในสภาพของ Positive Law ที่เราใช้บังคับอยู่ทั้งใช้บังคับตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองฯ รัฐธรรมนูญกฎหมายว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมทั้งในนิติวิธีของกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ก็อยากจะเรียนย้ำให้พวกเราทราบอีกสักครั้งโดยเฉพาะสำหรับคนที่มาเรียนหลักสูตรนี้แล้วไม่ได้มาทุกชั่วโมงโดยเฉพาะไม่ได้มาชั่วโมงที่ผมสอนเกี่ยวกับแนวคำพิพากษาศาลปกครอง จริง ๆ ทั้ง ๓ ชั่วโมง ผมพูดเรื่องเดียวเท่านั้นเอง คือเรื่องนิติวิธีของกฎหมายปกครอง เรายอมรับกันว่าที่มาของกฎหมายที่เรานำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีปกครองรวมทั้งตัววิธีพิจารณาด้วยไม่ได้อยู่ในหนังสือไม่ได้เขียนเป็นอักษรเท่านั้นที่มาที่เป็น unwritten law ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แนวคำวินิจฉัยของศาลเป็นสิ่งที่ศาลปกครองนำมาใช้เทียบเท่ากับกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เทียบเท่าแล้วก็มีผลสำคัญเท่ากันอาจจะเพิ่มเติมแก้ไขรวมทั้งขัดแย้งกับบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย ฉะนั้นการใช้

การตีความกฎหมายในปัจจุบันถ้ามีคดีในศาลปกครองและเกี่ยวกับเรื่องภาษีเราต้องถือตามหลักกฎหมายที่เขียนในรัฐธรรมนูญ อย่างรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ ก็เขียนไว้ในมาตรา ๒๑๘ รัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ก็เขียนไว้ในมาตรา ๒๗๑ เขียนไว้ว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ปี ๒๕๔๐ ความหมายชัดว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นนั้น ก็คือศาลรัฐธรรมนูญ กับศาลปกครอง ปี ๒๕๕๐ ก็กำหนดไว้ในลักษณะเดียวกัน ซึ่งก็หมายความว่าศาลยุติธรรมมี common jurisdiction เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ศาลปกครอง เป็นศาลที่มี attributive jurisdiction คือเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ

วิธีการใช้และตีความในเรื่องนี้ก็เหมือนๆกับหลักตีความกฎหมายนั่นเอง คือกฎหมายพิเศษมาก่อนกฎหมายทั่วไป กฎหมายพิเศษกับกฎหมายทั่วไปเขียนเรื่องเดียวกันได้ แต่บังคับใช้หรือ apply ต้องใช้กฎหมายพิเศษก่อน เช่นเดียวกับศาลปกครองกับศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในเรื่องเดียวกันได้แต่เรื่องใดที่มีกฎหมายเขียนให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองย่อมไม่สามารถจะนำไปฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้ ทั้ง ๆ ที่ศาลยุติธรรมเป็นเหมือนกับศาลที่เป็น umbrella มีอำนาจในทุก ๆ คดีแต่ว่าเรื่องใดอยู่ในอำนาจของศาลปกครองแล้วถือว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม หลักคิดก็เป็นไปตามอย่างที่อาจารย์กิตติศักดิ์ว่าไว้ตอนต้น

ทีนี้ในเวลาพิจารณาคดีนั้น ในทางปฏิบัติแต่ละคดีอาจมีหลายข้อหา แต่ละข้อหาก็อาจมีหลายประเด็น แล้วบางประเด็นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองบางประเด็นอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม วิธีดูก็คือต้องดูสิ่งที่ท่านอาจารย์บรรเจ็ดบอกว่า “วัตถุแห่งคดี” จริง ๆ ผมขยายความเพิ่มนิดหนึ่ง จริง ๆ แล้วจะใช้คำว่าวัตถุแห่งคดีก็ได้ แต่ต่อคำว่า “วัตถุแห่งคดีที่เป็นหลักในคดีนั้น” หรืออีกคำก็คือ “ประเด็นหลักแห่งคดี” เพราะถ้าดูวัตถุแห่งคดีเฉย ๆ อาจทำให้ไปเพ่งดูเฉพาะคำขอท้ายฟ้องว่า วัตถุแห่งคดีคือการเพิกถอนคำสั่ง หรือคดีเรียกกรรมสิทธิ์คืน หรือคดีเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดอันเกิดจากการออกคำสั่งออกโฉนดไม่ชอบ หรือการรื้อกล้า หรือละเมิดอันเกิดจากการเข้าไปดำเนินการของเจ้าหน้าที่เข้าไปรื้อกล้าที่ของเอกชนโดยอ้างว่าเป็นที่ที่ถูกเวนคืนหรือที่สาธารณะ ที่เราดูประเด็นหลักแห่งคดีนี้หมายความว่าเราไม่ได้ดูแต่คำขอท้ายฟ้อง แต่ดูคำฟ้องด้วย ดูคำขอท้ายฟ้อง แต่ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะคำขอท้ายฟ้อง คว้าจริง ๆ แล้วมูลพิพาทหรือวัตถุของเรื่องเป็นอะไร เพราะว่าคำขอท้ายฟ้องท่านอาจารย์กิตติศักดิ์ก็ตั้งคำถามให้ผมตอบแล้วว่าโจทก์อาจจะ manipulate อำนาจศาลได้ ก็คือว่าโจทก์สามารถกำหนดฟ้องโดยเขียนคำขอท้ายฟ้องกำหนดอำนาจศาลได้ เพราะโดยทั่วไปชาวบ้านอยากฟ้องศาลปกครองเพราะ ๑) ค่าธรรมเนียมไม่ต้องเสีย ๒) วิธีพิจารณาเรียบง่ายประหยัด ๓) ระบบไต่สวน ศาลมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม นอกเหนือจากที่โจทก์จำเลยนำเสนอ ฉะนั้นโจทก์จำเลยนำสืบสบาย ที่เหลือเป็นหน้าที่ของศาล ปล่อยให้ศาลทำไป เพราะว่ากฎหมายบังคับให้ศาลต้องแสวงหาข้อเท็จจริงจนกว่าจะได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติ จะยากเย็นแสนเข็ญยังไงก็เป็นเรื่องของศาล เมื่อศาลรับเงินเดือนมาเพื่อภารกิจนี้ ศาลปกครองก็ทำ ทำอย่างก้มหน้าก้มตาทำ นอกจากนั้นแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองยังใช้แต่เฉพาะศาลปกครองเป็นหลัก ฉะนั้นมันน่าคิดว่า ที่ใคร ๆ ก็อยากมาศาลปกครองนั้น ไม่ใช่เข้ามาศาลปกครองเพราะแอร์เย็น ที่จริงนอก



๔๑๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

จากแอร์เย็นแล้วยังต้อนรับขับสู้ดี อันนี้ผมยืนยัน ต้องยอมรับว่าไปศาลปกครองต้อนรับดีเพราะอย่างผมอยู่ต่างจังหวัด (นอกเรื่องนิดหนึ่ง) ผมอยู่ศาลปกครองขอนแก่นมาหลายปี ระวังก็ปีกว่าวันหนึ่งจะมีคนมาศาลสัก ๑๐ คนนี่ถือเป็นเรื่องใหญ่เลยนะ ปกติก็จะมาสัก ๑-๓ คน นอกนั้นก็จะเป็นบุรุษไปรษณีย์มาส่งจดหมาย ไม่เหมือนศาลยุติธรรมห้องเดียวมาเป็นสิบเรื่องเหมือนโรงพยาบาลที่คนมารอเป็นร้อยเป็นพันประชาชนอยากมาศาลปกครอง แต่หน่วยงานที่ถูกฟ้องจะพยายามโต้แย้งทุกเรื่อง เพราะคดีไปศาลยุติธรรมเมื่อใด โจทก์มักจะถอดใจ เพราะต้องเสียค่าทนายความ เสียค่าธรรมเนียมศาล เสียอะไรต่อมิอะไร เยอะแยะไปหมดซึ่งไม่มีใครอยากจะทำ การโต้แย้งอำนาจศาลจึงเป็นเทคนิควิธีการของอัยการหรือนายของหน่วยงานของรัฐ โต้แย้งทุกเรื่องเพื่อจะอย่างน้อยก็จำกัดยอดคดีของประชาชนที่จะฟ้องศาล

ที่นี้กลับมาหลักของเรา วิธีการคู่ก็คือคดีอะไรเข้ามาตรา ๙ (๑)-(๒) ถ้าแก้ตัวไม่ได้แล้วคดีนั้นไม่เข้ามาตรา ๙ อย่างไร ที่ท่านอาจารย์กิตติศักดิ์ว่าไว้ก็ต้องเป็นอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งในยุคสมัยหนึ่งของศาลปกครองในยุคของท่านประธานท่านหนึ่งในช่วง ๓-๕ ปีที่ผ่านมา เกิดปรากฏการณ์ใหม่เรียกว่าอะไรก็ตามที่มีสักถ้อยคำหนึ่ง หรือประโยคหนึ่ง เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองออกกฎหรือคำสั่ง ท่านจะเห็นว่าเป็นคดีปกครองทั้งสิ้น เรื่องกรรมสิทธิ์ขอให้เกี่ยวกับการออกโฉนดออกคำสั่งออก น.ส.๓ หรือละเมิดจากการออกโฉนดออกคำสั่งหรือละเมิดจากการละลายล่าช้าท่านเสนอว่าเป็นคดีปกครองหมด แล้วออกคำแนะนำของท่านประธานว่าให้ถือเป็นคดีปกครองทั้งสิ้นเพราะว่าวิธีคิดของท่านนี้เรียกว่า orthodoxies ก็คือพวกเคร่งครัดในกฎเกณฑ์ที่เป็นรากฐานมาก ของท่านก็คือว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญเขียนไว้ในมาตรา ๒๑๘ บอกว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ฉะนั้นอะไรอยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๒๒๓ รัฐธรรมนูญจัดเป็นคดีปกครองทั้งสิ้น นี่คือหลักกฎหมายเห็นเป็นอย่างอื่นถือว่าผิด พอดีศาลยุติธรรมท่านไม่ได้เห็นอย่างนั้น ศาลยุติธรรมท่านบอกว่าอะไรที่ต้องชี้ขาดเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นคดีของศาลยุติธรรมทั้งสิ้น ทางหนึ่งก็ถือว่าเป็นเรื่องคำสั่ง กฎ ละเลยล่าช้ามาตรา ๙ (๑)-(๒) เป็นเรื่องคดีปกครอง อีกทางหนึ่งบอกว่ากรรมสิทธิ์เป็นคดีศาลยุติธรรม เกิดความเห็น ๒ สำนักไปด้วยกันไม่ได้

วิธีการที่ถูกต้องการจะเป็นอย่างไร ผมเสนอข้อสรุปที่เป็นไปตาม positive law หรือตามกฎหมายที่เป็นอยู่ ตามสภาพปัจจุบันที่ไม่มีการส่งประเด็น ผมก็ต้องถือว่าผิดทั้งคู่หรือถูกทั้งคู่คือไปทางใดทางหนึ่งก็ผิด บางส่วนถูกบางส่วนผิด เพราะวิธีการคิดที่ถูกต้องการอย่างที่ผมเสนอนะครับว่าเราควรต้องดูข้อพิพาทหลักว่าเป็นเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหรือไม่ หรือการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่หรือไม่ ถ้าเป็นเรื่องของการตรวจสอบอำนาจรัฐหรือมหาชนหรือเจ้าหน้าที่เป็นหรือถือเป็นข้อพิพาทที่เป็นข้อพิพาททางปกครอง ถ้าเรื่องนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการโต้แย้งกรรมสิทธิ์กันแล้วเอามาพัวพันกับเรื่องการเพิกถอน กฎ คำสั่ง ละเมิดหรือขับไล่ ก็ต้องถือว่าเป็นคดีแพ่ง ชั้นศาลยุติธรรม ทำไมถึงเสนอข้อสรุปแบบนี้ เพราะมันตีออกหรือสามารถอธิบายโต้แย้งมาตรา ๒๑๘ รัฐธรรมนูญและมาตรา ๙ (๑)-(๒) ได้อย่างไร อันนี้เป็นสิ่งที่ท่านอาจารย์กิตติศักดิ์ตั้งคำถามมา ซึ่งเป็นคำถามที่ดีมาก เราต้องตอบคำถามนี้เพราะผมเสนอว่าสูตรนี้เสนอลอย ๆ ไม่ได้ ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าต้องถือว่าหลักการที่ศาลยุติธรรมมีหน้าที่ในการ



คุ้มครองกรรมสิทธิ์ของเอกชน แล้วผมถือว่าถ้าข้อพิพาทหลักเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งกรรมสิทธิ์กัน เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล สิ่งนี้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้เขียน แม้มาตรา ๙ จะไม่ได้เขียนก็ต้องถือเป็นข้อยกเว้นอำนาจศาลปกครองในตัว เพราะว่าข้อยกเว้นอำนาจศาลปกครองไม่ได้มีเฉพาะมาตรา ๙ วรรคสอง (๑)-(๓) เรื่องเกี่ยวกับ ก.ต. ศาลชำนาญพิเศษ วินัยทหาร ยังมีข้อยกเว้นที่ศาลเพิ่มข้อยกเว้นเรื่องอื่นเข้ามาอีกสัก ๑๐ กว่าเรื่อง รวมทั้งเรื่องกรรมสิทธิ์ด้วยว่าเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เรื่องอื่น ๆ เช่นเรื่องการกระทำของรัฐบาล เรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการตามคำพิพากษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี เรื่องเกี่ยวกับการกระทำที่เกี่ยวกับองค์กรทางศาสนา มหาเถรสมาคมเจ้าคณะทั้งหลายไม่ใช่คดีปกครอง มิฉะนั้นเรื่องมติของมหาเถรสมาคมมีมติเห็นชอบให้ตั้งสมเด็จพระสังฆราชนี้คงมาฟ้องศาลปกครองแล้ว แต่ว่าศาลปกครองบอกว่ารับไม่ได้ นอกจากนั้นยังมีเรื่องของแสวงหารายได้ของหน่วยงานของรัฐหรือว่ารัฐวิสาหกิจ ถือเป็นเรื่องยกเว้นอำนาจศาลปกครองหมดทั้งที่ไม่ได้มีกฎหมายไหนเขียนเลย เขียนเพิ่มเติมมาตรา ๙ วรรคสอง และขณะเดียวกันก็ขัดแย้งกับมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แต่ผมเห็นว่าขัดแย้งได้เพราะว่านี่คือนิติวิธีของกฎหมายปกครอง หลักคิดต้องเป็นแบบนี้

ที่นี้อาหลักคิดนี้มา apply กับตัวอย่าง ถ้านาย ก กับนาย ข แย่งกรรมสิทธิ์กันแล้วมาฟ้องเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงาน เป็นคดีในเขตอำนาจศาลแพ่งแน่นอน เพราะประเด็นหลักหรือข้อพิพาทหลักเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์ หรือถ้านาย ก นาย ข โต้แย้งกันเรื่องคำสั่งเรื่องการออกโฉนด แต่ว่าโฉนดนั้นไม่ได้โต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ แต่โต้แย้งว่าขั้นตอนการออกโฉนดไม่ถูกต้อง หรือการตรวจสอบเอกสารไม่เรียบร้อย ไม่ได้มีข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ แม้นาย ก นาย ข จะโต้แย้งกันว่าโฉนดนี้ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายแบบนี้เป็นเรื่องของศาลปกครอง

ที่นี้เรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทที่มีปัญหาเกี่ยวกับที่สาธารณะ โดยที่สาธารณะมี ๒ ประเภท ประเภทที่ ๑ เป็นประเภท ๑๓๐๔ กับประเภทที่มีเอกสารแล้วคือมี นสล. แล้วหรือเป็นที่ป่าหรืออุทยานแห่งชาติที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่มีไว้ใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น พุงหญ้าเลี้ยงสัตว์ ที่แม่น้ำที่ชายทะเลอย่างนี้โดยหลักแล้วที่เหล่านี้จำเป็นต้องมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ใครเป็นคนคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ก็ศาลปกครอง ถามว่าทำไมต้องศาลปกครอง ก็เพราะมันเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองจะต้องตรวจสอบและ Sanction หลักกฎหมายนี้ซึ่งก็ตรงกับที่กฎหมายเยอรมัน ซึ่งผมคิดว่าถ้าได้ความแบบนี้แล้วความจะชัดเจนและหลักกฎหมายจะชัดเจน และตัวอย่างที่ท่านอาจารย์ quote มา ๓๐-๔๐ หน้าจะมีหลายเรื่องหลายคำวินิจฉัยเลยที่ไม่ตรงกับหลักที่ผมว่า แต่เราก็ต้องเข้าใจเพราะผมเรียนให้ท่านฟังว่า แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมันจะแบ่งออกได้เป็นสัก ๔ ช่วง

ช่วงที่ ๑ ปี ๔๔-๔๖ เป็นช่วงที่เริ่มก่อตั้งแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งเป็นการก่อตั้งในแนวที่ถูกต้องแล้ว เพราะตอนนั้นมีท่านประธานอัครราชทูต กับท่านโกลิน เป็นกรรมการของศาลปกครอง แนวความคิดของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่

๔๑๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ระหว่างศาลจะเป็นไปตามหลักกฎหมายตามทฤษฎีทางกฎหมาย แต่พอหลังจากพ้นชุดอาจารย์โกคินออกไปแล้วก็จะมีการการจากศาลปกครองท่านหนึ่งเป็นท่านอัครราชทูต อีกท่านจะเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเก่า อันนี้ก็จะใช้เสียงเป็นหลัก ไม่ได้ใช้หลักกฎหมายเป็นหลัก พอใช้เสียงเป็นหลักก็เริ่มแพ้เพราะศาลยุติธรรมเริ่มไม่ยอมก็คือช่วงที่ ๒ ปี ๔๗-๔๘

ช่วงที่ ๓ ยุคประมาณ ๕๓ เป็นต้นอันนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะชี้ไปทางศาลยุติธรรมเยอะมาก เรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินจะพันไปถึงเรื่องอะไรบ้าง ไปถึงเรื่องการออกคำสั่ง การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคดีโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ละเลยต่อหน้าที่ไม่ดูแลทางสาธารณะโดยมีหลักเรื่องโต้แย้งกรรมสิทธิ์ไปศาลยุติธรรม แม้กระทั่งเรื่องเวนคืนก็ยังไปศาลยุติธรรมด้วยเพราะมันหลักกรรมสิทธิ์เพราะท่านประธานในช่วงปี ๕๓-๕๘ กรรมการก็บอกว่าถ้าจะเอาทุกเรื่องก็ไม่ได้สักเรื่อง ไปศาลยุติธรรมหมด พอปี ๕๘-๕๙ เริ่มกลับมาเข้าหลักกฎหมายแต่ยังไม่ชัดเจนทีเดียวเพราะว่าทุกคนยังตอบปัญหาไม่ได้ว่า พอเป็นหลักเรื่องกรรมสิทธิ์แล้วมันก็ศาลยุติธรรมหมด แล้วหลักเรื่องนี้มันเหมือนกับเป็นหลักที่ทุกคนท่องเหมือนเป็น dogma โดยไม่เข้าใจเบื้องหลังที่แท้จริง เพราะเบื้องหลังที่แท้จริงนั้นเพียงแต่ถ้าประเด็นพิพาทหลักเป็นกรรมสิทธิ์ในลักษณะที่เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนก็ค่อยไปศาลยุติธรรม ไม่ใช่ทุกเรื่องที่มีกรรมสิทธิ์แล้วไป พอเห็นกรรมสิทธิ์แล้วไปศาลยุติธรรมหมด เราต้องค่อย ๆ อธิบายให้สติกลับคืนมา หลักทางปฏิบัติก็จะเป็นอย่างนี้ เพราะฉะนั้นแนวคำวินิจฉัย ๓๐-๔๐ หน้าที่ลอกมานี้ผมมีข้อสังเกตหนึ่งนะครับผมคิดว่า quote มาอาจจะยังไม่ครบถ้วนและอาจจะ quote มาในเรื่องเกี่ยวกับโฉนดหรืออะไรยังขาดส่วนที่มีคำวินิจฉัยเรื่องเกี่ยวกับคำสั่งเรื่องละเลยหรือล่าช้าที่เขาเอาเรื่องกรรมสิทธิ์มาวินิจฉัยด้วย อันนี้คำวินิจฉัยผมว่ายังไม่ครบถ้วนทีเดียว

และช่วงปี ๔๔-๔๖ มีคำวินิจฉัยเยอะเลยที่คดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์เป็นอำนาจของศาลปกครอง ก็ในส่วนแนวคิดเกี่ยวกับการใช้หรือแนวคิดที่จะปฏิบัติในปัจจุบันก็ไม่ได้ยาก ถ้าคิดอย่างที่ผมให้แนวไว้ มีอีกนิดก่อนที่จะจบรอบที่ ๒ ขอเรียนว่าเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือที่ดินต้องเรียนนะครับว่าหลักกฎหมายฝรั่งเศสการพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ว่าในฝรั่งเศสไม่มีการออกโฉนดที่ดินนะ บ้านเราโต้แย้งว่าโฉนดที่ดินชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ดินรกร้างหรือไม่รกร้างฟ้องศาลปกครองว่าเป็นเรื่องคำสั่ง แต่ในฝรั่งเศสเรื่องการออกโฉนดที่ดินหรือแก้ไขโฉนดที่ดินจะฟ้องที่ศาลปกครองไม่ได้เพราะเขาไม่มีโฉนด กรรมสิทธิ์เป็นเรื่องเอกชนโอนกันเอง กรรมสิทธิ์จะไปที่ไหนอย่างไรไม่เกี่ยวกับการออกโฉนดหรือไม่ออกโฉนดหรือแก้ไขโฉนด กรรมสิทธิ์โอนโดยแสดงเจตนาโอนกันแล้วก็มอบการครอบครองกันทำสัญญาโอน ถ้าจะใช้ยันบุคคลภายนอกก็ไปให้ notaire หรือ public notary ให้คำรับรองลงนามรับรองก็จะใช้ยันบุคคลภายนอกได้

ตัวอย่างของฝรั่งเศสนำมาใช้ในเรื่องกรรมสิทธิ์โดยตรง ๆ ไม่ได้ แต่ว่าเรานำแนวคิดของฝรั่งเศสมาวินิจฉัยได้ในประเด็นเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์เพราะบ้านเรามีการออกโฉนดออก น.ส.๓ เป็นคำสั่งทางปกครอง เราเอาแต่ทฤษฎีเขามาใช้

ที่นำมาเรื่องเวนคืน ในฝรั่งเศสการโต้แย้งว่าแนวเขตไหนที่ดินแปลงไหนควรจะถูกเวนคืนหรือไม่ ถูกเวนคืนโต้แย้งในศาลปกครอง การออกพระราชกฤษฎีกาของฝรั่งเศสเป็นการออกประกาศของรัฐมนตรีของบ้านเราเป็นพระราชกฤษฎีกา. การโต้แย้งประกาศของรัฐมนตรีว่าจะเวนคืนแนวเขตไหนครอบคลุมอะไร ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่การกำหนดว่าเงินควรจ่ายให้ใครเท่าใด ค่าเวนคืนค่าทดแทนการเวนคืนเป็นคดีที่ต้องฟ้องศาลยุติธรรม เพราะมันต้องชี้เรื่องกรรมสิทธิ์ การจะจ่ายเงินเท่าใดก็ต้องคิดตามค่าของกรรมสิทธิ์เอกชน เท่ากับรัฐไปเอากรรมสิทธิ์ของคุณมาเท่าใดก็ต้องจ่ายเท่านั้น ก่อนจะจ่ายก็ต้องบอกว่าที่ดินคุณก็ว่าที่ดินเวนคืนอันนี้เป็นของศาลยุติธรรม แต่บ้านเราไปศาลปกครองทั้งคู่ทั้งเรื่องแนวเขตที่ดินและทั้งเรื่องจำนวนเงินเพราะว่าเป็นคดีความรับผิดชอบอย่างอื่น

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ :** ครบเราได้เริ่มแจกเอกสาร post test อันนี้ไม่รวม post test ของตอนบ่าย เดียวทางคณะเขาแจกอีกรอบหนึ่งซึ่งก็จะมีการประมวลความคิดเห็นด้วยแต่อย่างยังไม่จบรอบครับ ขอเรียนเชิญท่านอาจารย์บรรเจิด

**ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ :** ถ้าเอาวัตถุแห่งคดีเป็นหลักแล้วถามว่ามันแก้ปัญหาสิ้นกระแสรความหรือไม่ ก็ไม่สิ้นสุดเหมือนกัน มันจึงจำเป็นต้องมีการส่งประเด็นมาเพิ่มเติมเพื่อช่วยแก้ปัญหา ผมเลยสรุปว่าแนวทาง ๒-๓ แนวทาง กรณีนี้ควรแก้ปัญหาให้ประชาชนเพื่อประชาชนจะได้เข้าถึง เพราะว่าปัญหาที่ดินเป็นปัญหาของเกษตรกรทั้งหลาย มีปัญหาเรื่องที่ดินแล้วก็แนวเขตของเราไม่ชัดเจน เขตป่า เขตสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ปัญหาพวกนี้มันเกี่ยวข้องกับคนจำนวนมาก แต่กระบวนการยุติธรรมก็ไม่ได้ช่วยให้เรื่องนี้นั้นมันเกิดกระบวนการชัดเจน ผมเลยคิดว่าถ้าปล่อยสถานการณ์อย่างนี้นั้นก็ยังคงอย่างนี้ ก็ยังจะนั่งกันอยู่อย่างนี้อีกนาน ผมเลยคิดว่ามันต้องมีอะไรเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อให้มันชัดเจน แต่มันจะมันชัดเจนในเชิงเนื้อหา ๑๐๐% ก็ไม่ได้ แล้วสำหรับประชาชนชาวบ้านผมคิดว่าเรื่องนี้มันปัญหาซับซ้อนพอสมควร ในข้อพิพาทหนึ่ง ๆ อะไรเป็นประเด็นหลัก สำหรับประชาชนแล้วเป็นปัญหา เพราะฉะนั้นเมื่อมันเป็นปัญหา มากแล้วมันแยกขาดไม่ได้มันอาจจะที่มีมันเทา ๆ เบลอ ๆ ไม่ชัดเจนอยู่

ทางที่ ๑ ควรจะดำเนินการคือทำเรื่องของการส่งประเด็นให้มันมีการส่งประเด็นที่มันเบลอ ๆ ไม่กระจ่าง ให้ส่งกันได้จะไปไหนก็แล้วแต่ ไม่ใช่ตัดกันแบบชาวบ้านเพราะโดยสภาพอย่างที่บอกว่ามันเหรียญสองด้านมันจะชัดไป ๑๐๐% ไม่ได้

ทางที่ ๒ ถ้าไม่ปรับถ้าไม่ทำในเรื่องนี้ ก็ต้องไปเขียนเลยว่าเรื่องข้อพิพาทกรรมสิทธิ์ไปที่ไหนให้ชัดเจน ในกฎหมายที่ดินก็ดีหรือกฎหมายอะไรก็ดี บอกไปเลยว่าถ้ามันเป็นศาลปกครองมันจะได้เข้ามาตรา ๙ (๖) มิฉะนั้นแล้วหลายเรื่องมันแก้ปัญหาคือ nature ไม่ได้ ผมยกตัวอย่าง หลายเรื่องอะไรเป็นคำสั่งทางปกครองมันถึงต้องเขียนไว้ว่าให้ไปกำหนดในกฎกระทรวง อันนี้คล้าย ๆ กัน ก็ไปกำหนดให้มันชัดเจนเพื่อจะได้ไม่เป็นภาระต่อประชาชนในภายหลัง กำหนดเลยว่าข้อพิพาทตามกฎหมายนั้นไปไหนอย่างไร ใครมีเขตอำนาจ หรือมิฉะนั้นท่านก็ใช้ระบบส่งต่อ ซึ่งระบบส่งต่อคงเกิดไม่ได้ในเมืองไทยเพราะองค์ความรู้ยังไม่ค่อยชัดเจน ระบบส่งต่อจะเกิดได้ต่อเมื่อมีองค์ความรู้ค่อนข้างแน่นอนชัดเจนแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีกลไก



๔๑๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ตรงนี้ไประบุแล้ว ระบบส่งต่อประหยัด สิ้น และผูกพันซึ่งถ้าเราเริ่ม ๒๕๔๒ ศาลปกครองทำการ ๒๕๔๔ มันยังคงต้องใช้เวลาก่ออีกสักกระยะหนึ่งอาจจะ ๓๐-๔๐ ปีว่าเขตแดนเป็นอย่างไร แล้วยกเลิกได้ ไปใช้ระบบส่งต่อเพราะมันจะประหยัดและรวดเร็ว

เพราะฉะนั้นผมคิดว่าน้ำหนักของผมอยู่ที่ ๒ ประเด็น คือ ๑) สร้างระบบส่งต่อประเด็น ๒) ในเรื่องที่ดินถ้าไม่สามารถทำเป็นคำเป็นข่าวได้ ก็กำหนดในกฎหมายที่ดินไปเลยว่าเรื่องกรรมสิทธิ์ให้อยู่ในอำนาจของศาลใดอย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดินควรจะต้องอยู่ศาลปกครอง เพราะมันจะเกี่ยวกับกระบวนการในการได้มาซึ่งข้อเท็จจริง ซึ่งจะนำไปสู่การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้ อันนี้ต้องเขียนออกมาก่อนเลยว่าต้องอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ส่วนประเด็นอื่นก็ ๒ แนวทางอย่างไรที่เรียนไปแล้วรับ ไว้เพียงเท่านี้ครับ

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาวัฒน์ :** เหลือเวลาเพียง ๑๕ นาทีแล้ว ทีนี้เนื่องจากว่ามีกรณีอัดเทปเอาไว้ด้วยเผื่อจะให้ออกมาพูดที่ไม่โครโฟนถ้าเป็นไปได้นะครับ แม้ว่าท่านจะเสียงดังแต่เสียงมันอาจจะไม่เข้าที่อัดเทปของที่คณะจัดเอาไว้ ก็คงต้องเปิดเวที และต้องขอโทษด้วยเวลามันสั้นมาก ๑๕ นาที เพราะฉะนั้นผมขอให้เจ้าหน้าที่ช่วยส่งไมโครโฟนให้ด้วย

**นายสัญญาชัย สนิธิวงศ์ จากสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร :** คือประเด็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้นได้กำหนดเรื่องหลักกรรมสิทธิ์อันนี้ประเด็น ผมจะมี ๓ ประเด็น คือประเด็นแรก การใช้หลักกรรมสิทธิ์เป็นประเด็นหลักในการวินิจฉัยว่าอยู่ในอำนาจของศาลแพ่งหรือศาลยุติธรรม ประเด็นนี้โดยส่วนตัวผมค่อนข้างไม่เห็นด้วย คือถ้าเป็นกรณีที่ฟ้องว่าเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกโฉนดหรือออกคำสั่งโดยไม่ชอบ ผมมองว่าการใช้อำนาจเป็นประเด็นหลัก ถ้าศาลวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐออกโฉนดโดยมิชอบมันก็จะเกี่ยวพันถึงกรรมสิทธิ์ว่า ผู้ฟ้องจะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงนั้นหรือไม่ หรืออาจจะเป็นที่สาธารณสมบัติก็ได้ ผมมองว่าอันนี้มันคือประเด็นสำคัญที่ศาลปกครองจะสามารถใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ ๒ ถ้าฟ้องศาลยุติธรรมอย่างที่ท่านอาจารย์บรรเจิดว่าต้นทุนของคดีค่อนข้างสูง ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนก็เป็น concept ของศาลปกครองอยู่แล้วว่าควรจะอยู่ศาลปกครอง ถ้าให้เอกชนไปพิสูจน์เองว่าเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งชอบหรือไม่ชอบมันเป็นภาระอย่างสูง และเอกสารที่ได้มาก็ไม่แน่ใจว่าจะครบถ้วนหรือไม่ และที่สำคัญศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำขอหรือที่กล่าวไว้ในฟ้องมันก็ได้ อีก อันนี้ผมมองว่าถ้าเป็นศาลปกครองท่านสามารถหยิบประเด็นหรือขอเอกสารจากหน่วยงานของรัฐได้เอง เป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย

ประเด็นที่ ๓ ขอวิพากษ์ศาลยุติธรรมสักเล็กน้อย มองตามทีอาจารย์ประสาทบอกว่าทางศาลปกครองได้ไปออกระเบียบข้อ ๔๑ วรรคสองเรื่องประเด็นเกี่ยวพัน หรือการส่งคดีเรื่องอะไรก็ดี ผมไม่มั่นใจว่าศาลยุติธรรมเขายอมรับหรือไม่ แล้วเขามีบทบัญญัติอะไรรองรับหรือไม่ มันจึงนำมาสู่ประเด็นที่ ๓ คือการปรับทัศนคติตุลาการศาลยุติธรรม เหตุที่พูดเช่นนี้คือว่าถ้ามองย้อนไปตั้งแต่ระบบศาลคู่ที่เรามีมาจน





๔๑๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

อำนาจหน้าที่แต่ไม่ฟ้อง อีกหน่วยงานก็มีอำนาจหน้าที่แต่ไม่ดำเนินการ เพราะต่างคนต่างไม่ดำเนินการ เพราะกลัวจะถูกฟ้องว่าออกคำสั่งโดยไม่ชอบ ที่สุดก็เลยไม่มีการดำเนินการต่อมา แล้วจะทำยังไง มันน่าจะมีคณะกรรมการขึ้นมาสักชุดหนึ่งในการชี้ขาดว่าหน่วยงานไหนเป็นต้นเรื่องแล้วรวบรวมเรื่องที่จะฟ้องคดีต่าง ๆ ที่มันเกี่ยวข้องกับหน่วยงานอื่นเป็นองค์ประกอบเข้ามา ในส่วนของสิ่งแวดล้อมมันมีกรณีเรื่องระเบียบสำนักนายกฯ เรื่องการประสานงานเพื่อบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการชุดนี้มีขึ้นมาเพื่อชี้ขาดว่าหน่วยงานไหนจะเป็นหน่วยงานต้นเรื่องเพื่อจะฟ้องคดีหรือรวบรวมคดี ผมคิดว่าในกระบวนการยุติธรรมน่าจะมีเรื่องแบบนี้เช่นเดียวกัน คือเมื่อมีต้นเรื่องแล้วไม่ว่าจะอยู่ที่ศาลไหนก็แล้วแต่ขอให้ส่งต่อเรื่อง และคนที่เป็ต้นเรื่องก็คอยรวบรวมเรื่องกลับเข้าไป มันก็จะไม่เกิดความซ้ำซ้อนอีกอันนี้น่าจะช่วยแก้ปัญหาได้ ที่นี้ท่านอาจารย์ได้พูดถึงเรื่องของการพัฒนากระบวนการยุติธรรมซึ่งอาจารย์บอกว่าต้องใช้เวลากันเป็นร้อยปี ซึ่งประเทศไทยคงรอแบบนั้นไม่ได้ ประเทศไทยต้องการการพัฒนาแบบก้าวกระโดด สิ่งที่มีนผลผลิตไปกระโดดข้ามไปเลยครึ่งยกตัวอย่างง่าย ๆ เรื่องมลพิษ ประเทศญี่ปุ่นเมื่อก่อนมีปัญหาหมอกเลยมลพิษเยอะแยะสารตะกั่วลงทะเลทำไมเราต้องเดินตาม ทำไมเราต้องใช้เทคโนโลยีเก่า ๆ แบบเขา เห็นเขาทำอะไรตอนนี้มีเอามาให้หมด ไม่ต้องไปเดินตามทีละก้าว เช่นเดียวกับกับกระบวนการยุติธรรม มันมี case study หลาย ๆ กรณีที่ประสบความสำเร็จมาแล้ว ผมเลยอยากจะเสนอว่าใช้กรณีเหล่านั้นมาเป็นตัวอย่าง ตอนนีขอเป็นอันสุดท้ายเพื่อเปิดโอกาสให้ท่านอื่นได้พูด ผมขอสนับสนุนท่านอาจารย์บรรเจิดนะครับคือท่านให้หลักไว้ว่าการแบ่งแยกอำนาจของกฎหมายมหาชนกับเอกชน คำว่ามหาชนมันก็ชัดเจน เราเรียนกฎหมายมหาชนเรารู้แล้วว่าขอบเขตของมหาชนคือที่ไหน ขอบเขตของเอกชนอยู่ที่ไหน แล้วที่นี้ในขอบเขตของมหาชนนั้น ถ้ายึดหลักนี้ได้มันไปถูกที่ถูกทาง อาจจะมีคาบเกี่ยวกันบ้างในวัตถุแห่งคดี คาบเกี่ยวไปยังอำนาจศาลอื่นบ้าง ศาลยุติธรรม ศาลปกครองบ้าง แต่ถ้ามันมีตัวต้นเรื่องถ้าคนเข้ามาได้เข้าไปหาต้นเรื่องได้ถูกแล้วที่เหลือมีการกระจายส่งปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ผมว่ามันจบและคลี่คลายได้ คราวนี้มันจะเป็นเรื่องของความไม่พร้อมขององค์กรหรือเปล่าระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ :** ขอขอบคุณครับ เรียนเชิญท่านต่อไปเลย

**ผศ.ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ :** ความจริงเขาบอกว่าถ้าให้นักกฎหมายมานั่งรวมกันอยู่ ๒ คนอย่างน้อยต้องมีความเห็น ๓ ความเห็น ท่านที่เป็นนักกฎหมายรวมทั้งไม่ได้เป็นนักกฎหมายมานั่งรวมกันอยู่หลาย ๆ คนน่าจะมีความเห็นหลากหลายมากกว่านี้อีก อาจจะทำหรือหิวข้าว ถ้าหิวข้าวยกเว้นไว้ก่อนได้ เชิญเลยครับ

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ :** ทำ post test กันแล้วใช่ไหม เชิญเลยครับ

**ผศ.ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ :** ผมอยากจะถามคำถามสักหน่อย สมัยก่อนผมเคยอ้างคำวินิจฉัยพวกนี้นะผมเคยสงสัยว่าแล้วนี้ชาวบ้านจะรู้เรื่องไหม ผมก็ตั้งคำถามกับพวกท่านนะถ้าท่านบอกว่าอ่านย่อแล้ว

ดูแล้ว หากท่านรู้สึกว่าคุณค่าสติปัญญาของเรายังไม่รู้เรื่อง ก็น่าจะพูดออกมา เพราะเหตุว่าจะได้สะท้อนไป ยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่า ขอโทษทีเถอะท่านที่ท่านวินิจฉัยมานี้ประชาชน ทั่วไปควรคาดหวังได้ว่าไม่สามารถจับแนวได้ ซึ่งอันนี้เป็นข้อคิดเห็นที่สำคัญนะ แต่เวลานี้ก็คือความคิดเห็นทั่วไปก็ถือว่ามันมีแล้ว ถ้าเป็นเรื่องต้องใช้กรรมสิทธิ์มาใช้วินิจฉัยก็ไปศาลยุติธรรม ท่านมีความเห็นอย่างไรเชิญเลยครับถ้าเห็นว่ามันไม่ชัดเจนอะไรก็ว่ามา

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ :** เข้าใจว่าไม่มีแล้ว เรียกได้ว่าเป็นรอบ ๓

**ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ :** ผมอยากให้งานวิจัยชิ้นนี้มีข้อเสนอที่เป็นรูปธรรมเพื่อที่จะแก้ภาวะ ประชาชน ผมคิดว่าเป็นภาวะที่เกิดทั่วอาณาประเทศ ฉะนั้นกระบวนการในการเข้าถึงประชาชนมันควรจะมีความชัดเจน อย่าย่างงายไม่พูดกันแล้วปล่อยภาวะไปตกแก่ประชาชน ผมว่าไม่ใช่ว่าการอำนวยความสะดวกให้แก่ประเทศ เลยอยากให้งานวิจัยชิ้นนี้นำไปสู่การแก้ปัญหาให้ประชาชนครับ

**ดร.ประสพ พงษ์สุวรรณ :** ขอฝากคณะวิจัยว่าข้อเสนอที่เห็นว่าเป็นข้อบกพร่องที่มีอยู่อย่างชัดเจนเรื่องเกี่ยวกับแนวคำวินิจฉัยก็จะต้องให้คำชี้แจงไปทั้งส่วนเรื่องการแก้กฎหมายระยะยาว กับ สิ่งที่จะควรจะเป็นในระยะสั้น และให้ท่านช่วยให้สัณนิษฐานด้วย เพราะผมกังวลว่าการนำเรื่องกรรมสิทธิ์มาใช้ในเรื่องอื่น ๆ ที่เห็นได้ชัดว่าเป็นเรื่องของศาลปกครอง เช่น เรื่องเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่ง ละเลย ล่าช้า หรือละเมิด หรือค่าทดแทนการเวนคืนด้วย ซึ่งจำเป็นต้องมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนเกี่ยวกับ กรรมสิทธิ์นั้น หากดึงเอาคดีเหล่านั้นมาจากเขตอำนาจของศาลปกครองอันนี้น่าจะอันตรายต้องเตือนสติ ท่านนิดหนึ่ง แต่ประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์แล้วแย่งกรรมสิทธิ์กันไม่เป็นไรควรอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม แต่ ถ้าพัวพันถึงเรื่องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ละเลยต่อหน้าที่ในการดูแลที่สาธารณะ อันนี้น่าจะรวบรวม ทั้งการเวนคืนและค่าทดแทนการเวนคืนอันนี้กระทบในสาระของอำนาจของศาลปกครองซึ่งจะขัด รัฐธรรมนูญ ผมหวังว่าข้างหน้าจะไม่เป็นอีก จึงฝากคณะวิจัยไว้ด้วย ขอขอบคุณครับ

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ :** ท่านอาจารย์กิตติศักดิ์มีเรื่องอะไรอีกไหม

**ผศ.ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ :** ผมมีเรื่องจะเล่าให้ท่านฟังเพิ่มเติมนิดหนึ่ง มันก็มีเรื่องบางเรื่องซึ่งมัน อาจจะเข้าข่ายทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองได้ เช่น ถ้าท่านจำได้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นมีสิทธิ ที่จะขอขจัดปัดเป่าความเสียหายเดือดร้อนที่เกิดสมควรกว่าเหตุเนื่องจากผู้อื่นใช้สิทธิกระทบสิทธิของตน อันนี้คือกรณีตามมาตรา ๑๓๓๗ ที่เรารู้จักกันในรูปของการฟ้องเพื่อที่จะให้ขจัดปัดเป่าที่เป็นการก่อ ความเดือดร้อนรำคาญ คดีทำนองนี้ถ้าหากว่าผู้ก่อความเดือดร้อนรำคาญเป็นเจ้าของพนักงานของรัฐเดิมทีเดียว ฟ้องในศาลแพ่งนะครับ ยกตัวอย่างเช่น กทม. สร้างสะพานลอยแล้วสะพานลอยนั้นปิดบังทางเข้าออกที่ดิน ก็มีกรณีนี้ กทม. สร้างสะพานลอยแล้วทางลงของสะพานลอยนี้ไปปิดกั้นการนำรถเข้าจอดในช่องแถวที่ติด อยู่กับถนน เขาก็มาฟ้องว่าให้ยื่นแนวสะพานลอยออกไปอีกหน่อย ก็ฟ้องศาลแพ่ง ศาลแพ่งตัดสินบอกว่า ทำสะพานลอยต้องไม่ให้ประชาชนเดือดร้อน สิ่งนี้หรือที่เคยมีมาแล้ว คดีทำนองนี้ปัจจุบันก็ยังฟ้องศาลแพ่ง



ทั้งที่เข้าไปแล้วเขาก็ฟ้องได้ในแง่ที่ว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายเดือดร้อนเกินกว่าเหตุ แต่ขณะเดียวกัน เรื่องทำนองเดียวกันนี้ เอกชนก็อาจอ้างเหตุที่ได้รับความเดือดร้อนรำคาญเป็นผู้ฟ้องคดีในศาลปกครองได้ หากอ้างกฎหมายมหาชนเป็นฐานแห่งสิทธิ เช่น กทม. ไปอนุญาตให้มีการจัดตั้งห้างแล้วมีการจัดเก็บขยะในเวลากลางคืนส่งกลิ่นเหม็นซึ่งเราจะเห็นได้ว่าการที่ห้างมีขยะส่งกลิ่นเหม็นนี้ ผู้ที่เดือดร้อนอาจจะฟ้องแพ่งโดยอ้างมาตรา ๑๓๓๗ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขอให้ขจัดปิดเป่าไปการก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญก็ได้ หรือเอกชนก็อาจจะใช้วิธีร้องเรียนตามหลักกฎหมายปกครอง เช่น ไปอ้าง พ.ร.บ. การสาธารณสุขว่า กทม. อนุญาตให้ห้างมาจัดเก็บในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเกินกว่าเหตุขอให้ กทม. ระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญนั้นเสียก็อ้างได้ อันนี้จะฟ้องที่ศาลปกครอง คดีทำนองนี้คือคดีที่อาจฟ้องได้ทั้ง ๒ ศาล เดียวนี้คดีตามมาตรา ๑๓๓๗ ก็ยังฟ้องที่ศาลแพ่งได้อยู่ทั้ง ๆ ที่เป็นการฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญ แม้จะมีอำนาจหน้าที่ มีกฎหมายให้อำนาจทำได้ แต่ว่าทำแล้วไปก่อความเดือดร้อนรำคาญหรือใช้อำนาจหน้าที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนเกินกว่าเหตุก็ฟ้องแพ่งได้ อย่างไรก็ตาม กรณีทำนองเดียวกันนี้ศาลยุติธรรมก็เคยตัดสินยกฟ้องเหมือนกันว่า โดยให้เหตุผลว่าการใช้อำนาจนั้นชอบด้วยกฎหมาย และสมควรแล้ว เพราะเป็นประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากว่าเวลาราชการเขาสร้างสะพานลอยเขาก็พยายามหลีกเลี่ยงแล้วแต่มันหลีกเลี่ยงไม่ได้เพราะบ้านเอกชนที่มาฟ้องนั้นอยู่ตรงจุดที่เขาหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทำทางลงทางอื่นก็ไม่ได้แล้ว ทางลงนั้นต้องปิดกั้นทางเข้าออกของเอกชน และเอกชนควรคาดหมายได้ว่า ถ้าตั้งบ้านเรือนอยู่ใกล้ทางแยก หากการจราจรคับคั่งมีการสร้างสะพานลอยก็จะอาจถูกสร้างสะพานลอยปิดกั้นทางเข้าออกได้ และเวลาที่เขาสร้างสะพานลอย เขายังอาจจะมีแผงเหล็กอยู่ที่ถนนอีกด้วยเพื่อไม่ให้ประชาชนเดินข้ามถนนให้เกิดขวางการจราจร แต่บีบให้ต้องขึ้นสะพานลอยแผงเหล็กนั้นอาจทำให้เอกชนผู้นั้นไม่สามารถนำรถมาขึ้นสู่ตึกแถวหรืออาคารของตนได้อีกต่อไป กรณีเช่นนี้เป็นการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะถึงแม้เอกชนจะเดือดร้อนแต่ไม่เกินกว่าเหตุ ซึ่งศาลยุติธรรมก็ยอมตัดสินโดยถือเอาประโยชน์สาธารณะเป็นที่ตั้งเช่นกัน

เราจะเห็นได้ว่าคดีทำนองนี้ถ้าจะอ้างว่ามีมูลพิพาทตามกฎหมายมหาชนก็ขึ้นศาลปกครองก็ขึ้นได้ แต่ถ้าขึ้นศาลปกครอง หากไม่ใช่ประเด็นโต้แย้งกันว่าใครมีกรรมสิทธิ์ ก็อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ แต่ถ้าดูตามตัวบทมาตรา ๙ (๑) แล้วคดีประเภทนี้ หากมุ่งหมายจะฟ้องเพิกถอนการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ถึงแม้จะมีช่องให้ฟ้องแพ่งได้ตามมาตรา ๑๓๓๗ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เมื่อมีมาตรา ๙ (๑) เป็นกฎหมายเฉพาะตัดไว้แล้ว ก็ยังน่าคิดว่าควรจะฟ้องที่ศาลปกครองศาลเดียวหรือไม่

แต่ปัญหาที่ยิ่งใหญ่กว่านั้นก็คือว่าทางคณะผู้วิจัยก็เห็นว่าเราควรจะใช้วิธีทางที่สั้นที่สุดเลย ฟ้องศาลไหน ศาลไหนรับ ศาลนั้นแล้วเข้าไปให้ถึงที่สุด ฟ้องศาลปกครองแล้วหากไม่รับก็เป็นเรื่องคดีแพ่งส่งไปศาลแพ่ง ศาลแพ่งก็เข้าไปให้จบคราวเดียวประชาชนไม่ต้องเดือดร้อนไปหาศาลอื่น แต่ทำอย่างนี้จะต้องแก้กฎหมาย ไปเสนอให้สำนักงานศาลยุติธรรมเขาตกใจ บอกให้ท่านผู้ทำวิจัยช่วยหาทางแก้ปัญหาโดยทำตามกฎหมายที่มีอยู่ก่อน ส่วนการแก้ไขกฎหมายขอให้ เป็นวิธีหลังสุด เราก็จะทำแบบนั้น แต่ถ้าเราฟังจากวิทยากรในวันนี้แล้ว ก็จะได้เห็นว่าอย่างน้อยก็จะต้องมีประเด็นการส่งประเด็นระหว่างศาลซึ่งไม่ได้



แปลว่ามันจะทำให้เวลาสั้นลง เพราะปัญหายังเหมือนเดิม ยังโต้แย้งกันระหว่างศาลและยังใช้เวลาในการส่งประเด็น ส่งประเด็นแล้วศาลที่พิจารณาอาจจะพิจารณาต่อไปไม่ได้ ต้องรอเขาตัดสินประเด็นนั้นกลับมาก่อน ก็ยังซ้ำสำหรับประชาชนอยู่ดี เรื่องนี้เราก็จะนำไปพิจารณาประกอบต่อไป หวังว่าหากท่านใดมีความคิดเห็นเพิ่มเติมอาจจะส่งมายังคณะผู้วิจัยได้ ซึ่งก็คือคณะนิติศาสตร์นั่นเอง เพียงแต่ในกรณีนี้คณะนิติศาสตร์มอบให้อาจารย์สมเกียรติ กับผมมาเป็นผู้เสนอแนะหาความเห็นโดยที่อาจารย์สมเกียรติกับผมจะทำหน้าที่เสาะหาผู้ทรงคุณวุฒิ และเสาะหาความเห็นที่แตกต่างกันเพื่อหาทางออกเสนอไปยังสำนักงานศาล แต่ก็ฟังจากอาจารย์บรรเจิดและอาจารย์ประสาทวันนี้ เราก็ได้ความคิดเพิ่มเติมหลายประการ รวมทั้งท่านที่มาให้ความเห็นด้วยนะครับว่าประชาชนเดือดร้อน ควรจะหาทางที่ทำให้มันสั้นที่สุดต้องขอบคุณท่านวิศวกรด้วยนะว่าถ้าหลักไม่ตีก็มันลุ่มมันรวนเรมันเฉไฉไปได้ ขอขอบคุณมากครับ

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์** : อย่างที่อาจารย์กิตติศักดิ์บอกว่าส่งเพิ่มเติมได้ และอบรมยังมีอยู่จะส่งมาก็ได้ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ ยินดีที่จะรับฟัง วันนี้เวลาก็กว้างเลยมาแล้ว ๑๐ กว่านาที ต้องปิดวันนี้สำหรับเท่านี้ ขอขอบคุณทุกท่านที่ช่วย pre-test post-test และหวังว่าคงได้องค์ความรู้ที่หลากหลาย ขอขอบคุณครับ

# สรุปผลการสัมมนา

โครงการสัมมนาฯรับฟังความเห็นโครงการวิจัยเรื่อง : ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาท  
เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน  
ในหัวข้อ : “ปัญหาการแยกสิทธิทางปกครองกับสิทธิทางแพ่ง”

วันพฤหัสบดีที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๙

ณ ห้องประชุม ๑ A ชั้น ๗ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

นายสัญญาชัย ผลฉาย

ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ

ผศ. ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ

ผศ. ดร. สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์

ผศ.ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ : การสัมมนาครั้งนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเรื่อง ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของสถาบันพัฒนาฯสำนักงานศาลยุติธรรม โดยความร่วมมือของสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม วัตถุประสงค์ของการจัดสัมมนาครั้งนี้ เพื่อแลกเปลี่ยนและรับฟังความคิดเห็นจากตุลาการผู้มีประสบการณ์ในการแยกแยะอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อให้ทุกท่านมีส่วนเสนอแนะแนวทางและชี้แนะการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ปัญหาเรื่องการชี้ขาดเขตอำนาจศาลโดยเฉพาะคดีที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับที่ดินเป็นปัญหาใหญ่ที่เกิดขึ้นในทุกประเทศ หัวใจหลักของปัญหาดังกล่าวคือการแยกข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนจากข้อพิพาททางกฎหมายเอกชนซึ่งมีศาลที่มีเขตอำนาจที่ต่างกัน ตามที่กฎหมายได้กำหนดแยกเขตอำนาจไว้ แต่ข้อพิพาทก็อาจมีประเด็นที่มีปัญหาคาบเกี่ยวถึงกันจึงทำให้เกิดข้อโต้แย้งอยู่เสมอ ว่าศาลใดเป็นศาลที่จะมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลกลางที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น โดยเฉพาะกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายก็มีบทกฎหมายรับรองไว้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามกฎหมายและคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งหลักพื้นฐานของบทกฎหมายเหล่านี้ ก็คือการแยกข้อพิพาทในกฎหมายมหาชนในระดับการใช้อำนาจปกครองให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คดีที่เหลือจึงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

คือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ อันเป็นส่วนหนึ่งของการจัดตั้งศาลปกครองในฐานะที่เป็นระบบศาลคู่ขนานกับศาลยุติธรรม มีใช้ศาลที่อยู่ภายใต้ร่มเดียวกันกับศาลยุติธรรมเหมือนศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญา หรือศาลภาษีอากร ซึ่งการวางระบบศาลคู่ขนานนี้ส่วนหนึ่งเป็นผลของอิทธิพลทางความคิดของระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส มีลักษณะพิเศษตรงที่แต่เดิมนั้นศาลปกครองถือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร

ในประเทศเยอรมันซึ่งมีศาลปกครองก็ได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศสเช่นเดียวกัน แต่จัดให้ศาลปกครองเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมแม้มีเขตอำนาจต่างกัน แต่ต่างก็ใช้ธรรมนูญศาลเดียวกัน ในขณะที่ประเทศไทยมีสองธรรมนูญศาล โดยธรรมนูญของศาลยุติธรรมคือ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม และธรรมนูญศาลปกครองคือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ในแง่เขตอำนาจนั้น น่าสนใจว่าในระยะแรกของการจัดตั้งศาลปกครองในช่วงปี ๒๕๔๕ - ๒๕๔๖ ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมมักต่างพิจารณาว่า อีกฝ่ายมีอำนาจพิจารณาคดีที่เข้าสู่ศาลของตน หรือ “ต่างฝ่ายต่างปฏิเสธ” แต่ในช่วงปี ๒๕๔๗ - ๒๕๕๑ มีความเปลี่ยนแปลงแนวคิดเรื่องเขตอำนาจไปจากเดิม อันอาจเป็นผลมาจากความเปลี่ยนแปลงทางทัศนคติและความรู้คือเริ่มมีการ “ต่างฝ่ายต่างอ้าง” ว่าคดีพิพาทอยู่ในเขตอำนาจของตน ทำให้เกิดความขัดแย้งที่จะต้องมีการวินิจฉัยเขตอำนาจมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามในระยะแรก ๆ นี้ กรณีพิพาทที่ “ต่างฝ่ายต่างอ้าง” เขตอำนาจนั้น มีจำนวนไล่เลี่ยกันกับคดีพิพาทที่ “ต่างฝ่ายต่างปฏิเสธ” เขตอำนาจ ต่อมา ในขณะที่ช่วงปี ๒๕๕๒ ถึงปัจจุบันเริ่มมีแนวโน้มที่เปลี่ยนแปลงไป คือกรณีส่วนมากหรือแทบจะทั้งหมด จะเป็นกรณีที่ “ต่างฝ่ายต่างอ้าง” ว่าเป็นคดีในเขตอำนาจของตน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงทางความคิดและความเข้าใจในเรื่องเขตอำนาจไปอีกชั้นหนึ่ง อย่างไรก็ตามเมื่อข้อโต้แย้งเข้ามาสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ก็มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการนั้น วางหลักไม่ชัดเจนเพียงพอ กว้างเกินไป รวมถึงใช้เสียงข้างมากในการวินิจฉัยและให้เหตุผลไม่กระจ่าง โดยที่หลักเกณฑ์ที่จะนำมาปรับใช้นั้นแม้ว่าจะเป็นที่รับรู้กันว่า หากเป็นกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมก็ตาม แต่เป็นเรื่องที่ยังมีการโต้แย้งตามมาอีกมากมาย

นอกจากนี้ฝ่ายศาลปกครองเองยังได้มีการวางระเบียบเอาไว้ทำนองว่า แม้ว่าสิทธิในที่ดินหรือสิทธิในทรัพย์สินซึ่งมีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางหลักไว้ว่า เป็นเขตอำนาจของศาลยุติธรรมแล้วก็ตาม ศาลปกครองก็ยังมีอำนาจพิจารณาคดีคาบเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ เพราะกฎหมายได้ให้อำนาจของศาลปกครองพิจารณาได้ ดังเห็นได้จากมาตรา ๗๑ (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งกฎหมายกำหนดเอาไว้ชัดเจนว่าศาลปกครองอาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินได้ โดยกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินใช้บังคับระหว่างคู่กรณีได้ เว้นแต่จะมีบุคคลภายนอกที่มีสิทธิดีกว่า เช่นเดียวกับที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

๔๒๒ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ความแพ่งบัญญัติไว้ อันเป็นการยืนยันว่าคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิทางทรัพย์สินก็ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลปกครองด้วย ในการนี้ศาลปกครองได้ออกระเบียบตามข้อ ๑๑ ของที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดไว้ว่า ถ้าหากศาลชั้นต้นรับเรื่องใดไว้พิจารณาแล้วมีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่เป็นประเด็นหลักในลักษณะที่เป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่จะพิจารณาประเด็นหลักได้ ให้ศาลปกครองที่รับคดีนั้นไว้และมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพันได้ด้วย เป็นต้นว่าการฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งศาลปกครองก็ย่อมมีอำนาจพิจารณาได้ด้วยว่าผู้ฟ้องที่ฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งนั้นมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ข้อโต้แย้งในระยะหลังตั้งแต่ปี ๒๕๔๗ เป็นต้นมา ศาลปกครองก็มักจะอ้างเหตุผลนี้ว่าเมื่อมีคดีที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินศาลปกครองก็มีอำนาจรับเอาไว้พิจารณา ถ้าคู่กรณีไม่ได้แย้งศาลปกครองก็พิจารณาไปจนสิ้นสุด

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาคือว่าประชาชนนิยมไปฟ้องที่ศาลปกครองเนื่องจากประโยชน์ทางด้านค่าใช้จ่ายในศาลปกครองซึ่งไม่เสียค่าธรรมเนียม นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีในศาลปกครองยังมีภาระนำสืบที่ต่ำกว่าในศาลยุติธรรม เพราะการพิจารณาคดีปกครองใช้ระบบไต่สวน ประชาชนจึงนิยมฟ้องที่ศาลปกครองก่อน หากคู่ความอีกฝ่ายไม่ได้แย้งในคดีที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่เป็นเรื่องเกี่ยวพันกับการใช้อำนาจปกครองว่าเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม คดีก็ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองทั้ง ๆ ที่แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้นมีกระบวนว่า หากเป็นคดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้ขึ้นศาลยุติธรรม และเมื่อแนวไม่ชัดเจนคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่เตรียมคดีไม่ทัน หรือยังหาพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็มักอ้างว่าศาลที่รับคดีไว้พิจารณานั้นไม่มีเขตอำนาจ ซึ่งจะทำให้ศาลที่รับคดีนั้นต้องทำความเห็นส่งไปอีกศาลหนึ่งและศาลที่ได้รับความเห็นนั้นก็ต้องทำความเห็น หากมีความเห็นที่ขัดแย้งกันในเรื่องเขตอำนาจ ก็จะต้องส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอันจะมีผลเป็นการขยายเวลาในการสู้คดีออกไป

นอกจากนี้ประเด็นที่สำคัญคือระยะเวลาที่กำหนดนั้น ถึงแม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดฯ กฎหมายกำหนดว่าจะต้องวินิจฉัยคดีให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วันโดยไม่เกิน ๖๐ วัน แต่ในชั้นพิจารณาของศาลที่จะทำความเห็นส่งมานั้นมิได้มีการกำหนดระยะเวลาเอาไว้ชัดเจน กฎหมายระบุเพียงว่าให้ทำความเห็นโดยเร็ว เพราะฉะนั้นจึงมีคดีจำนวนมากที่ค้างรอการส่งเรื่องมายังคณะกรรมการวินิจฉัยเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งบางกรณีอาจล่วงพ้นระยะเวลา ๑-๒ ปีแล้ว ปัญหานี้จึงทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรมและก่อให้เกิดปัญหาความเป็นเอกภาพของกฎหมาย ซึ่งเป็นปัญหาที่เผชิญกันทั้งโลก เพราะคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลที่ต่างกันอาจได้รับการพิจารณาให้ผลที่ต่างกัน และผลนั้นอาจไม่สอดคล้องต้องกันในเรื่องที่ตัดสินประเด็นเดียวกัน อันจะทำให้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องทำนองเดียวกันแตกออกเป็นสองฝ่าย กระทั่งความมั่นคงของระบบกฎหมายที่ควรเป็นเอกภาพตามหลักที่ว่าเรื่องทำนองเดียวกันควรได้รับการวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์เดียวกัน

ปัญหาที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและสำนักงานศาลยุติธรรมเสนอให้คณะผู้วิจัยศึกษา และรับฟังความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวอย่างกว้างขวาง ก็เพื่อที่จะแสวงหาองค์ความ



รู้ในเรื่องนี้ หากทางรักษาเอกภาพของระบบกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันก็เสริมสร้างประสิทธิภาพในการให้ความยุติธรรม เพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชนที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเที่ยงธรรมโดยเร็ว โดยหวังว่าฝ่ายวิชาการและผู้ที่เกี่ยวข้องจะช่วยกันหาทางแก้ไขปัญหาลำนี้ได้

ตัวอย่างปัญหาบางประการที่ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเช่นการสร้างสะพานลอยกีดขวางทางเข้าออกที่ดินเป็นเหตุให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเกินที่ควรคาดหมาย ถ้าเอกชนฟ้องเทศบาลหรือ กทม. ต่อศาลยุติธรรม หากเทศบาลหรือ กทม. ไม่ได้แย้งในเรื่องกรรมสิทธิ์ ศาลยุติธรรมก็จะพิจารณาโดยตัดสินตามมาตรา ๑๓๓๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กรณีทำนองเดียวกันเอกชนผู้เดือดร้อนก็อาจอ้างว่า การก่อสร้างสะพานเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายเฉพาะอย่างอื่น เช่นกระทบต่อมาตรฐานความปลอดภัย หรือกระทบต่อมาตรฐานความสะอาดหรือสาธารณสุข ทำให้เกิดปัญหาโต้แย้งได้ว่าคดีจะอยู่ในเขตอำนาจศาลใด เรื่องจำนวนมากที่เอกชนอาจอ้างกรรมสิทธิ์หรือมาตรา ๑๓๓๗ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้นั้น ประชาชนที่ประสบปัญหาลักษณะเดียวกันก็อาจนำคดีไปฟ้องศาลปกครอง ในแง่ที่ว่าความเดือดร้อนของตนเป็นผลจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจโดยขัดต่อพระราชบัญญัติสาธารณสุข หรือพระราชบัญญัติควบคุมอาคารอันจะเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองได้ อย่างไรก็ดี หากพิจารณาตามกฎหมายจะพบว่ากฎหมายได้เปิดช่องให้ฟ้องได้ทั้งสองศาล หากมีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจจึงจะส่งคดีไปยังคณะกรรมการฯ แต่การนำเรื่องเข้าสู่คณะกรรมการฯ นั้น ก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่าในคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มีการใช้อำนาจปกครองด้วยนั้น ศาลใดมีเขตอำนาจ ซึ่งในวันนี้เราจะได้รับความรู้เพิ่มเติมจากวิทยากรต่อไป

#### ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ :

##### ๑. วิวัฒนาการเกี่ยวกับการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ประเทศไทยในปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบศาลไปอย่างมีนัยสำคัญตั้งแต่ปี ๒๕๔๔ ซึ่งมีการเปิดศาลปกครองขึ้นมา โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยอยู่ในระบบศาลที่มีการปฏิรูปมาตั้งแต่ ๒๔๓๕-๒๔๓๖ ที่มีการรวมศาลที่กระจัดกระจายอยู่มารวมอยู่ภายใต้กระทรวงยุติธรรม และได้ตั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ขึ้นในปี ๒๔๓๕ รวมถึงตั้งศาลฎีกาขึ้นในปี ๒๔๓๖ เป็นศาลที่คุมศาลทั้งหมด สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม ประเทศไทยในขณะนั้นจึงเป็นระบบศาลเดียวจากเดิมที่กระจัดกระจายอยู่ก็กลายเป็นระบบ unity of jurisdiction order

ในปี ๒๕๔๔ ประเทศไทยได้เปลี่ยนเป็นระบบศาลคู่ และสิ่งที่เปรียบได้เสมือนส่วนควบของระบบศาลคู่ก็คือการขัดแย้งกันในเรื่องเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในประเทศฝรั่งเศสการขัดแย้งกันเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกของโลก เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้ก่อตั้งศาลปกครองเป็นประเทศแรก และแผ่อิทธิพลทางความคิด ระบบวิธีพิจารณา และระบบชี้ขาดไปทั่วโลก ถ้าหากประเทศใดรับเอาระบบศาลคู่ไปก็จะต้องมีการชี้ขาดโดยวิธีชี้ขาดมีสองวิธีคือ

๔๒๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

๑) ตั้ง Tribunal des conflits ขึ้นมาซึ่งชาติซึ่งเป็นแนวทางของประเทศฝรั่งเศส

๒) กำหนดให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้เป็นศาลแรกเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะรับคดีไว้ หรือจะส่งคดีไปยังศาลอื่น เมื่อพิจารณาแล้วก็เป็นที่ยุติไปตามนั้น เพราะถือว่าเป็นอำนาจตุลาการเหมือนกันอันเป็นแนวทางของประเทศเยอรมัน

ประเทศไทยรับเอาระบบของประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมตั้งแต่หลังการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี ๑๗๘๙ ภายหลังจากการปฏิวัติหนึ่งปีฝรั่งเศสซึ่งเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบสาธารณรัฐนั้นได้ออกกฎหมายลงวันที่ ๑๖ และ ๒๔ สิงหาคม ๑๗๙๐ โดยรัฐสภา ซึ่งมีบทบัญญัติ อันเป็นที่มาของระบบศาลปกครองในโลกคือ ห้ามมิให้ศาลยุติธรรมในขณะนั้นรับคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการดำเนินการของฝ่ายปกครอง รวมทั้งห้ามมิให้ออกหมายเรียกเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทางฝ่ายปกครองและฝ่ายบริหารมาในศาล ไม่ว่าจะในฐานะพยานหรือจำเลย มิฉะนั้นจะมีโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด เหตุผลเบื้องหลังการออกกฎหมายดังกล่าวคือ คณะปฏิวัติในขณะนั้นต้องการให้มีการปฏิรูปประเทศอย่างจริงจังและอย่างถึงรากถึงโคน ทางสภาจึงกังวลว่าศาลจะเข้าไปแทรกแซงการปฏิรูปดังกล่าว เนื่องจากในอดีตนั้นศาลแทรกแซงโดยการรับขึ้นทะเบียนกฎหมายที่ศาลเป็นคนประกาศใช้ โดยศาลจะบังคับใช้เฉพาะกฎหมายที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับศาล ทำให้ศาลมีอิสระที่จะกำหนดให้กฎหมายใดมีผลบังคับใช้ คณะปฏิวัติจึงต้องการที่จะกันศาลออกจากการทำงานของฝ่ายบริหาร เพื่อจะปฏิรูปประเทศอันเป็นที่มาของหลักการที่ถือว่า กิจกรรมทั้งหลายของฝ่ายปกครองไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลได้ ในขณะเดียวกันการดำเนินการของฝ่ายปกครองก็ย่อมกระทบกระเทือนประชาชนไม่ว่าจะโดยการออกกฎ ออกคำสั่ง ทำสัญญา หรือทำเลเมิด ในปี ๑๗๙๙ ฝรั่งเศสจึงตั้งองค์กร council of state ทำหน้าที่ สองประการคือ

๑) เป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลในการร่างกฎหมายและการตีความกฎหมายอันเปรียบเสมือนคณะกรรมการกฤษฎีกาในปัจจุบัน

๒) เป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลในการรับเรื่องร้องเรียนที่รัฐบาลจะส่งไปให้วินิจฉัยเมื่อประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากข้าราชการ แต่คำวินิจฉัยนั้นมิได้มีผลทางกฎหมายแต่อย่างใด ทำนองเป็นผู้รับเรื่องราวร้องทุกข์ โดยเมื่อส่งไปที่รัฐบาลแล้วหากหัวหน้ารัฐบาลในขณะนั้นเห็นชอบด้วยก็จะสั่งให้ปฏิบัติตามแต่หากไม่เห็นชอบด้วยก็ไม่ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม

Council of state ในระยะแรกจึงเป็นเพียงที่ปรึกษาของรัฐบาลทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยมิได้มีฐานะเป็นศาล จนกระทั่งปี ๑๘๗๒ เมื่อ Council of state มีผลงานที่ได้รับการยอมรับเนื่องจากประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและได้วางหลักกฎหมายปกครองและทฤษฎีทางด้านกฎหมายปกครองเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และละเมิดทางปกครองจนถึงระดับที่สภาของฝรั่งเศสยกย่องให้เป็นศาลปกครอง โดยมีการออกกฎหมายมาให้คำวินิจฉัยของ Council of state มีผลบังคับได้เหมือนคำพิพากษาของศาลเสมือนกับการมีคำบังคับที่อาจใช้บังคับบุคคลทั่วไปได้ Council of state จึงมีฐานะเป็นศาลและรัฐสภาก็ออกกฎหมายมาในปี ๑๘๗๒ ตั้ง Tribunal des

conflicts ขึ้นมาเรียกว่าศาลคดีขัดกันเพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทหรือความขัดแย้งสองประการ

๑) Positive Conflict คือกรณีที่ผู้เสียหายนำข้อพิพาทไปฟ้องที่ศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมก็ชี้ว่าอยู่ในเขตอำนาจของตนและเมื่อนำคดีไปฟ้องที่ศาลปกครอง ศาลปกครองก็ชี้ว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตน อันเป็นสิ่งที่ไม่ควรจะเกิดขึ้นในทางทฤษฎีเนื่องจากกฎหมายลงวันที่ ๑๖ และ ๒๔ สิงหาคม ๑๙๙๐ ได้กำหนดไว้ชัดเจนแล้วว่าศาลยุติธรรมห้ามยุ่งกับกิจการทางปกครอง และปี ๑๙๗๒ ได้มีการกำหนดว่ากิจการของฝ่ายปกครองนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองซึ่งได้มีการยกฐานะขึ้นเป็นศาลแล้ว ดังนั้นกรณีในเรื่องเดียวกันสามารถไปได้สองศาลจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้และเป็นเรื่องของ Positive Conflict ที่เมื่อเกิดขึ้นต้องส่งเรื่องไปที่ศาลคดีขัดกันซึ่งจะทำหน้าที่ชี้ขาดว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

๒) Negative Conflict คือกรณีที่ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมล้วนไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาเนื่องจากไม่อยู่ในเขตอำนาจ แต่อย่างไรก็ตามข้อพิพาทในสังคมนั้นจำเป็นต้องมีองค์กรศาลใดศาลหนึ่งรับไว้พิจารณา หากว่าทั้งสองศาลไม่รับไว้พิจารณาก็จะเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม ดังนั้นจึงต้องมีการชี้ขาดว่าคดีดังกล่าวนั้นศาลไหนควรจะรับไว้พิจารณาอันเป็นหน้าที่ของศาลคดีขัดกัน

ศาลคดีขัดกันของฝรั่งเศสมีอำนาจวินิจฉัยไปถึงในเนื้อหาของคดีด้วย ทำให้ในบางกรณีเมื่อรับข้อพิพาทจากศาลไม่ว่าจะเป็นลักษณะ positive หรือ negative ไว้ ศาลคดีขัดกันก็อาจวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดรวมทั้งทำการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีไปเลยเพื่อมิให้เป็นการเสียเวลา โดยคำวินิจฉัยของศาลที่สำคัญมากของฝรั่งเศสคือคดียบลองโก (Blanco) ในปี ๑๘๗๓ ซึ่งศาลคดีขัดกันเป็นผู้วินิจฉัยและวางรากฐานของกฎหมายปกครองขึ้นมา (ด้วยการอธิบายว่า ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องตั้งอยู่บนฐานของหลักความผิดในกฎหมายแพ่ง แต่อยู่บนฐานของพฤติการณ์ที่ผู้ให้บริการสาธารณะพึงรับผิดชอบ)

เมื่อประเทศไทยรับเอาระบบศาลคู่เข้ามาในรัฐธรรมนูญปี ๒๕๓๘ ต่อเนื่องมาถึงปี ๒๕๔๐ และออกกฎหมายมาในปี ๒๕๔๒ รวมถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็สร้างกลไกไปด้วยการเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้นมาโดยมีคณะกรรมการ ๗ ท่านประกอบไปด้วย ตัวแทนจากศาลยุติธรรม ๒ ท่าน ตัวแทนจากศาลปกครอง ๒ ท่าน ตัวแทนจากศาลทหาร ๒ ท่าน และกรรมการชาติเป็นกลาง ๑ ท่าน โดยของไทยนั้นคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ในการชี้ขาดในเนื้อหาของคดีอันเป็นไปตามระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

## ๒. การชี้ขาดคดีกับการส่งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนไปยังอีกศาลหนึ่ง

การแบ่งแยกคดีว่าเป็นคดีของศาลใดกับการแบ่งแยกประเด็นว่าเป็นประเด็นของศาลใดนั้น หากดูเฉพาะตามกฎหมายไทยแล้วจะพบว่ากฎหมายไทยจินตนาการว่าในหนึ่งคดีควรเป็นคดีของศาลใดศาลหนึ่งเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วในคดีหนึ่งคดีจะมีอย่างน้อยหนึ่งข้อหา เช่นในคดีปกครองอาจมีข้อหาว่าการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจจะเป็นสองข้อหา เช่นการออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเมิดหรือไม่ โดยในหนึ่งข้อหาหนึ่งอาจมีหนึ่งประเด็น



๔๒๖ • ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

หรือหลายประเด็นก็ได้ ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะเฉพาะว่า หากในคดีที่มีข้อหาและในข้อหาอันอาจมีหลายประเด็น ถ้าบางประเด็นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลหนึ่งและอีกประเด็นในอำนาจของอีกศาลหนึ่งนั้น หากชี้ว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งทั้งคดี ก็จะเป็นกรณีที่ตั้งผิดและถูกในขณะเดียวกัน

เช่นกรณีการฟ้องเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานนำสุกรข้ามเขตซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด และการป้องกันการค้ำกำไรเกินควรตามกฎหมายเก่า การที่ศาลจะทำการวินิจฉัยว่า นาย ก. ทำการฝ่าฝืน ประกาศของคณะกรรมการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด โดยการนำสุกรข้ามจังหวัดหรือไม่ ศาลจำต้องวินิจฉัยก่อนว่าประกาศนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อันเป็นอำนาจของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๓ ประกอบมาตรา ๙ (๑) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่เมื่อประกาศนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว การฟ้องข้อเท็จจริงว่ามีการนำสุกรข้ามเขตหรือไม่และนำกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมคือศาลอาญา ฉะนั้นจะเป็นคดีที่มีสองประเด็น ประเด็นหนึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม อีกประเด็นหนึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ในกรณีนี้ศาลฝรั่งเศสมีหลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลรับเอาไว้ว่าศาลอาญามีอำนาจวินิจฉัย และศาลอาญามีอำนาจวินิจฉัยประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็ศาลปกครองหรือศาลแพ่ง

แต่หากเป็นกรณีที่มีการมาฟ้องต่อศาลปกครองว่า เจ้าพนักงานที่ดินออกคำสั่งแก้ไขโฉนดที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้นาย ก. สามารถขยายหลักเขตที่ดินของตนเข้าไปในที่ดินของนาย ข. ๑ เมตร โดยนาย ข. ไปยื่นทำการรังวัดสอบเขต และพบว่าเขตที่แท้จริงต้องเลื่อนไปอีก ๑ เมตรในที่ดินของนาย ก. ดังนี้ นาย ข. จึงมาฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินในการแก้ไขโฉนดที่ดิน โดยที่การแก้ไขโฉนดที่ดินนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองชนิดหนึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่การที่จะพิจารณาว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จำต้องวินิจฉัยอีกประเด็นหนึ่งคือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ๑ เมตรดังกล่าวเป็นของใคร อันเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมตามธรรมชาติ ในประเทศฝรั่งเศสจะถือว่าเป็นอำนาจที่เกิดจากคำประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศสในปี ๑๘๗๙ ว่าศาลยุติธรรมมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิในที่ดินและสิทธิในทางมรดกของประชาชน เพราะฉะนั้นการชี้ขาดเรื่องกรรมสิทธิ์จึงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม แต่อำนาจในการเพิกถอนโฉนดนั้นเป็นอำนาจของศาลปกครอง จึงเป็นคดีที่หากจะชี้ว่าอยู่ในศาลใดก็จะตั้งผิดและถูกในขณะเดียวกัน อันเป็นต้นเหตุของปัญหาในชั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในปัจจุบันเป็นส่วนใหญ่ และแนวคำวินิจฉัยนั้นก็ยังไม่นิ่ง

ในช่วงปี ๒๕๔๔ - ๒๕๔๖ เป็นช่วงที่มีความสมานฉันท์ค่อนข้างสูงซึ่งเป็นช่วงที่มีประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ที่มีความเข้าใจระบบกฎหมายเป็นอย่างดีว่าการตั้งศาลปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ของรัฐและการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง มิใช่เพื่อบังคับตรวจสอบกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด เพราะฉะนั้นการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้นจะใช้หลักใดหลักหนึ่ง



มิได้ แต่ในช่วงปี ๒๕๕๓ - ๒๕๕๗ นั้นเป็นช่วงความขัดแย้งรุนแรงเพราะว่าฝ่ายหนึ่งเห็นว่าถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการฟ้องที่เป็นการออกกฎออกคำสั่ง เช่นการออกโฉนดแล้ว ย่อมเป็นอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งก็ถือว่า เรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์จะต้องชี้ขาดเรื่องกรรมสิทธิ์ก่อน จึงจะพิจารณาว่าการแก้ไขโฉนดชอบหรือไม่ ดังนั้นคดีจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม กรณีจึงเป็นการต่างยืนยันในหลักที่ใครเสียงข้างมากก็จะชนะไป อันเป็น extreme decision

อาจสรุปได้ว่าปัญหาบางส่วนเกิดจากความไม่เข้าใจว่าในคดีหนึ่งมีข้อหาถ้ามีประเด็นหลายประเด็นที่บางประเด็นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองและบางประเด็นอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ความไม่เข้าใจจึงก่อให้เกิดปัญหา กฎหมายไทยมีข้อบกพร่องที่ไม่ได้มีการให้อำนาจให้ส่งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนให้อีกศาลหนึ่งเพื่อวินิจฉัย การที่ต่างฝ่ายต่างยืนยันว่าเป็นคดีปกครองหรือเป็นคดียุติทำนั้น ทำให้การชี้ขาดอย่างไรก็ผิดครึ่งหนึ่งถูกครึ่งหนึ่งอันเป็นปัญหาที่สำคัญที่ทำให้เกิดแนวคำวินิจฉัยที่ลักลั่น และมีความขัดแย้งสูงอยู่ในช่วงหนึ่ง ในปี ๒๕๕๓ ถึง ๒๕๕๗ ประธานศาลปกครองค่อนข้างที่จะเข้มงวดคือหากเห็นว่าสิ่งใดเป็นคำสั่งที่จะชี้ไว้ก่อนว่าเป็นคดีของศาลปกครองทางศาลยุติธรรมจึงมองว่าเป็นกรณีที่เข้มงวดเกินไปจึงชี้ไปอีกทาง เชื่อว่าปัจจุบันความขัดแย้งดังกล่าวลดลง

### ๓. ทางออกของปัญหา

เมื่อพบว่ากฎหมายมีข้อบกพร่องและหากเราไม่แก้กฎหมาย ก็ควรมองกลับไปข้อสรุปเมื่อปี ๒๕๕๔ ถึง ๒๕๕๖ คือดูว่าข้อพิพาทหลักหรือประเด็นหลักในคดีนั้นคืออะไร หากประเด็นหลักคือการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ แม้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนและมีบางประเด็นที่อาจอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่นประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ก็ถือว่าเป็นคดีปกครอง ในขณะที่เดียวกันถ้าประเด็นเป็นเรื่องการแย่งกรรมสิทธิ์เป็นประเด็นหลักคือเมื่อประเด็นหลักอยู่ที่การวินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าเป็นที่ดินของใคร เช่นนี้ก็ควรถือว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ในเรื่องของที่ดินสาธารณประโยชน์ โดยหลักของฝรั่งเศสถือว่าเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับเขตแดนสาธารณสมบัติของแผ่นดินอันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจอปทนาย และเป็นการตรวจสอบสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องประโยชน์สาธารณะ ปกติจะถือเป็นอำนาจของศาลปกครอง แต่หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับคดีที่ดิน ก็ไม่ควรดูแต่ว่ามีเรื่องการตรวจสอบกรรมสิทธิ์หรือไม่อันจะเป็นประการที่จะทำให้เกิดลักษณะที่ไม่มีกฎหมายเลย เช่นการฟ้องว่าการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจของศาลปกครองอย่างชัดเจน แต่อ้างว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายสืบเนื่องมาจากการออกใบอนุญาตทับที่ดินสาธารณะ ซึ่งบางคำวินิจฉัยฯ ระบุว่าจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องกรรมสิทธิ์เสียก่อน จึงเป็นคดีของศาลยุติธรรมเช่นนี้จะเป็นการไปไกลเกินไป หรือกรณีการฟ้องละเลยต่อหน้าที่ว่าผู้ว่าราชการจังหวัดละเลยหน้าที่ไม่ไปดูแลถนน ปลอมให้เอกชนสร้างอาคารสิ่งปลูกสร้างรุกล้ำเข้ามาในถนนสาธารณะ ทำให้รถวิ่งไม่สะดวกเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยเรื่องกรรมสิทธิ์ก่อน ซึ่งคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเคยชี้ขาดว่าอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมนั้น โดยส่วนตัวของผู้บรรยายมองว่าเป็นการใช้ตรรกะที่ไกลเกินไป

๔๒๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

**นายสัญญาชัย ผลฉาย :** ในทางปฏิบัติปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในสิทธิในที่ดินเป็นปัญหาที่เจ้าหน้าที่ในศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นฝ่ายเลขานุการตามกฎหมายที่ต้องทำเรื่องเสนอคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า เป็นที่พิถกเพราะโดยส่วนมากอัยการที่แก้ต่างแทนหน่วยงานของรัฐที่ถูกฟ้องคดีไม่ว่าจะในศาลยุติธรรมหรือในศาลปกครองมักจะทำการโต้แย้งในเรื่องเขตอำนาจศาลทุกคดี

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้นแต่เดิมแยกประเด็นคดี โดยมีการแยกส่งไปให้ศาลใดศาลหนึ่งวินิจฉัยก่อน แม้จะมีการฟ้องที่เดียวกันก็อาจจะมีการวินิจฉัยที่สองศาล ต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็มีการปรับตัวไปสู่การชี้ทางคดีโดยมีเป้าหมายคือเพื่อความสะดวกของประชาชน เนื่องจากกรณีวินิจฉัยที่สองศาลจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายรวมเพิ่มขึ้น ทั้งทนายความก็อาจนัดเป็นบางเรื่องไม่นัดเป็นบางเรื่อง

ในกรณีของประเทศฝรั่งเศสนั้นได้มีการก่อตั้งคณะกรรมการพิจารณาคดีปกครองมา ๗๓ ปีก่อน จะมีฐานะเป็นศาลปกครอง ทำให้มีความรอบรู้มีความตักผลึกทางความคิด และเมื่อตั้งเป็นศาลก็มีการตั้ง Tribunal des conflits ซึ่งมีการฝึกฝนชี้ขาดเขตอำนาจมา ๗๐ กว่าปี แต่ในกรณีของประเทศไทยนั้นเมื่อแรกมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว ก็มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยทันที อันอาจเป็นประเด็นที่ทำให้ขาดความพร้อมด้านองค์ความรู้ หากดูที่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะพบว่าลักษณะของคำวินิจฉัยคล้ายคลึงกับคำพิพากษาศาลฎีกา นั่นคือมีการชี้ขาดว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดแต่ไม่ได้ระบุถึงความมุ่งหมายความต้องการและความประสงค์ของระบบกฎหมายที่จะสามารถนำไปต่อยอดทางความคิดหรือนำไปพัฒนาต่อได้ อีกประเด็นที่สำคัญคือคณะกรรมการวินิจฉัยมีความพยายามที่จะ ลดภาระ ความเดือดร้อนให้กับประชาชน ในการจะต้องดำเนินคดี ๒ ศาล

ในช่วงแรกที่ตั้งศาลปกครองขึ้นนั้น กรณีที่เคยอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการพิจารณาและวินิจฉัยร้องทุกข์ในคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาเป็นศาลปกครอง เป็นกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็จะให้ไปที่ศาลปกครองโดยมิได้กำหนดให้ไปศาลยุติธรรม อันเป็นความประนีประนอมบนพื้นฐานที่แตกต่างจากระบบฝรั่งเศส เนื่องจากในระบบความคิดของไทยนั้น มองว่าคดีไปที่ใดก็ได้ไม่ต่างกัน ขอเพียงให้มีศาลชำระคดี เพื่อที่จะบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนและไม่ก่อให้เกิดปัญหาใด เพราะมองว่าศาลใดก็ชำระคดีได้เช่นเดียวกัน และกรณีที่จะไปคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้นั้น มิใช่กรณีที่คู่ความพิพาทกัน แต่เป็นเรื่องที่ศาลเห็นไม่ตรงกันว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

ในประเทศไทยนั้นนอกจากจะมีศาลปกครองศาลยุติธรรมแล้วยังมีศาลทหาร ปัญหาในทุกวันนี้คือมีการเปลี่ยนแปลงบ่อยทั้งหัวหน้าตุลาการทหาร ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครอง เลขานุการศาลฎีกาที่เป็นเลขานุการของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรวมถึงผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลด้วย จึงอาจเป็นปัญหาที่ต้องนำไปพิจารณาว่าเป็นปัญหาแทรกซ้อนหรือไม่

ในยุคแรกผู้พิพากษามักไม่ยอมให้มีการเลือกศาล (shopping) ที่จะพยายามเขียนคำฟ้องในเรื่องที่คาบเกี่ยวกันให้ไปที่ศาลใดศาลหนึ่ง จึงต้องการที่จะให้มีหลักที่มั่นคงที่สามารถใช้ได้เป็นการทั่วไป แต่ในคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล อันประกอบด้วยศาลปกครองคือประธานศาลปกครอง และผู้ทรงคุณวุฒิศาลปกครอง ศาลยุติธรรมคือประธานศาลฎีกาและผู้ทรงคุณวุฒิศาลยุติธรรม ศาลทหารคือหัวหน้าตุลาการทหารและผู้ทรงคุณวุฒิศาลทหาร และเลือกกรรมการที่เป็นกลางหนึ่งคนที่มีคุณสมบัติที่เป็นกลางไม่ยุ่งเกี่ยวไม่เป็นกรรมการหรือตุลาการ ปัญหาของการเลือกกรรมการคนที่เจ็ดนี้ก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นอีกปัญหาหนึ่งเช่นกัน

เมื่อคณะกรรมการทำการประชุมกัน ศาลปกครองจะมองว่าการพิจารณาประเด็นแห่งคดีควรดูแต่คำฟ้องในขณะที่ศาลยุติธรรมมองว่าประเด็นนั้นเกิดจากคำฟ้องและคำให้การ จึงเป็นกรณีที่ขาดความเข้าใจที่เป็นเนื้อเดียวกัน อันจะก่อให้เกิดประเด็นที่ตามมาในเรื่องอะไรเป็นประเด็นหลัก ประเด็นรองซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ไม่ใช่แค่ปัญหาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเท่านั้น ทนายความและอัยการจำนวนมากก็ยังไม่ทราบว่าคดีไหนควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด กรณีนี้จึงเป็นปัญหาตั้งแต่พื้นฐานของความรู้ในแง่วิธีพิจารณาที่เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย

ในส่วนของคณะกรรมการเองก็ไม่มีส่วนสนับสนุนในเรื่องวิชาการ ในช่วงแรกที่มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้มีการตั้งสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งต่อมาถูกผนวกเข้าไปกับศาลฎีกา เพื่อให้เลขาธิการฎีกาได้ดูแลทั้งสองส่วนแต่ก็ทำให้กลายเป็นหน่วยงานที่เล็กและขาดแคลนบุคลากร จนไม่สามารถทำงานด้านวิชาการได้กว้างขวางเพียงพอ การที่ฝ่ายวิชาการหรือฝ่ายธุรการสนับสนุนงานของคณะกรรมการไม่เข้มแข็ง ก็เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะคณะกรรมการแต่ละท่านนั้น ก็จะขาดผู้ที่เป็นฝ่ายสนับสนุนหรือพัฒนางานทางด้านวิชาการให้ ฉะนั้นเมื่อเปลี่ยนตัวคณะกรรมการ จึงมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดอยู่เสมอ ทำให้แนวคิดไม่นิ่ง มีการเปลี่ยนแปลงไปมา อันเป็นอีกปัญหาหนึ่งในปัจจุบัน

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่จังหวัดอ้างว่าเอกชนออกโฉนดทับที่ป่าซึ่งเป็นสาธารณสมบัติ ท่านอาจารย์ประสาทได้กล่าวว่าต้องเป็นคดีปกครอง แต่ในคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังคงมองว่าเป็นกรณีที่กระหอบสิทธิเอกชน คือสิทธิของคนที่อยู่โฉนดนั้นอยู่ กรณีนี้เป็นเรื่องที่แนวคิดในบ้านเราไม่ได้เติบโตมาแบบฝรั่งเศส แต่ก็สามารถแก้ไขได้ไม่ยาก หากมีความรู้และใส่ความรู้เข้าไปในขั้นต้นก็จะทำให้เกิดข้อโต้แย้งกันน้อยลง โดยจะโต้แย้งกันเฉพาะในหลักคิดเท่านั้น

นอกจากปัญหาเรื่องสิทธิในที่ดิน ก็ยังมีปัญหาเรื่องสัญญาทางปกครอง ละเมิดทางปกครอง เป็นต้น เป็นปัญหาให้ต้องชี้ขาดเขตอำนาจศาลอีกมากมาย หลักคิดของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจึงต้องทำให้ถูกต้องว่าคดีจะอยู่ในศาลใด เพราะเหตุใด

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้นเคยมีการตกลงกันว่า ไม่อยากให้ศาลปกครองสูงสุดหรือศาลฎีกาถูกกล่าวหาว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจโดยตกลงกันว่าแต่ละศาลจะกลับไปสร้างกลไกภายในของตนเองทางศาลยุติธรรมได้กลับมาดำเนินการ แต่ทางศาลปกครองพบว่ายังไม่ได้มีการดำเนินการ



๔๓๐ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

การแต่อย่างใด จะพบว่าในกรณีการชี้ขาดเขตอำนาจศาลของศาลยุติธรรมนั้นจะทำในศาลชั้นต้นเท่านั้น โดยจะไม่ยกเรื่องเขตอำนาจศาลในศาลสูง เพราะฉะนั้นเมื่อคดีมาถึงศาลสูงแล้วศาลสูงเองก็จะไม่ยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นมาพิจารณาอีก เพราะเป็นกรณีที่ล่วงเลยเวลาที่ควรจะยกขึ้นพิจารณาแล้ว

มีกรณีที่ยากฝากให้ไปคิดกันต่อไปคือกรณีที่ คสช. ออกประกาศว่า ให้คนที่มีป็นผิดกฎหมายมามอบแล้วจะไม่ถูกลงโทษหากไม่นำมามอบตามประกาศนี้ก็จะมิโทษ โดยไม่ว่าจะมีข้อหาอื่นพ่วงหรือไม่ กรณีจะต้องขึ้นศาลทหารแม้ว่าจะไม่ได้เป็นทหารก็ตาม ปัญหาที่ขึ้นว่า มีกรณีมาฟ้องที่ศาลยุติธรรมและศาลชั้นต้นตัดสินไปแล้ว และอัยการอุทธรณ์คดีดังกล่าว ต่อมาศาลอุทธรณ์พบว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร จึงเป็นกรณีที่ยังขบคิดกันอยู่และยังไม่มีคำตอบ

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ :** ฝรั่งเศสนั้นมีบทกฎหมายกำหนดชัดเจนว่า กรณีที่อยู่ในกฎหมายว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และเริ่มจะมีกฎหมายมากขึ้นที่ระบุอย่างชัดเจนว่าเรื่องหนึ่ง ๆ อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดเช่นเดียวกับกฎหมายดังกล่าว ในฝรั่งเศสกรณีการชี้แนวเขตที่ดินหากเป็นถนนเส้นใหญ่ก็มีการกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หากเป็นถนนสายเล็กก็มีการกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เรื่องเหล่านี้กฎหมายของฝรั่งเศสกำหนดไว้อย่างละเอียดมาก ในขณะที่ของประเทศไทยวางเป็นหลักทั่วไปจึงยังคงเป็นประเด็นถกเถียงกันอยู่

**ผศ.ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ :** เท่าที่ได้ตรวจสอบดูแนววินิจฉัยและพิจารณาจากแนวคิดในเรื่องการแยกคดีพิพาทที่เป็นเรื่องกฎหมายมหาชนหรือคดีปกครองออกจากข้อพิพาททางแพ่งนั้น

ในทุกประเทศที่มีการแยกศาลจะมีปัญหาเรื่องการแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนด้วยกันทั้งสิ้น ปัญหาใหญ่มักเกิดกับแนวคิดที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการแยกว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ อนึ่ง หากมองในแง่องค์กรว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานตามกฎหมายหรือไม่ นั้นก็มีความไม่แน่นอน เพราะหน่วยงานที่กฎหมายตั้งขึ้นบางกรณีก็อาจไม่ใช่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจปกครอง เช่นสภาศาสนาหรือวัดในบางหน้าที่เช่นการจัดงานวัด ในต่างประเทศเคยมีปัญหาวัดที่ระฆังบ่วงเกินไป อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดขึ้นสู่ศาลมาแล้ว ในประเทศเยอรมันเคยมีการฟ้องวัดในฐานะเอกชน ว่าลั่นระฆังบ่วงเกินไปเพราะวัดอยากใช้งานระฆังที่ซื้อมาราคาแพง เอกชนจึงฟ้องศาลแพ่งว่าก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญซึ่งศาลแพ่งก็รับไว้พิจารณาตัดสินเรื่อยมา ต่อมาเห็นกันว่าเมื่อฟ้องศาลแพ่ง ต้องดำเนินการตามคดีแพ่งซึ่งมีข้อยุ่งยาก เอกชนจึงได้หาทางฟ้องเป็นคดีปกครอง ในช่วงแรกศาลไม่ยอมรับแต่ต่อมาภายหลังศาลปกครองยอมรับพิจารณา โดยอธิบายว่าโบสถ์หรือวัดของศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิกนั้นมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐตามจารีตประเพณี เพราะฉะนั้นการประกอบพิธีในกรณีที่เป็นโบสถ์หรือสถาบันที่ประกอบที่ทางศาสนาที่ได้รับการรับรองจากรัฐเพราะได้เงินจากภาษีอากรนั้นถือเป็นหน่วยงานของรัฐ การตีระฆังจึงเป็นการกระทำทางปกครองและขึ้นศาลปกครอง จึงเป็นหนึ่งขงตัวอย่างในความเปลี่ยนแปลง ปัญหาต่อไปคือนอกจากการพิจารณาว่าองค์กรนั้นตั้งอยู่ตามกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเพียงใดแล้วกรณีก็อาจเป็นปัญหาว่ากิจการที่ทำนั้นเป็นกิจการที่มุ่งให้บริการสาธารณะหรือไม่ แต่การพิจารณา



จากลักษณะของกิจการก็มีความไม่แน่นอนเช่นเดียวกันเช่น ปอเต็กตึ๊งก็ทำกิจการสาธารณะแต่ไม่ได้มีการใช้อำนาจปกครอง การพิจารณาในแง่ลักษณะกิจการก็ไม่ถูกต้อง และในบางกรณีหน่วยงานของรัฐบางหน่วยงาน เช่นคณะกรรมการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตร หรือ คชก. ตามพระราชบัญญัติปี ๒๕๒๔ ได้ตัดสินว่าสัญญาเช่าจะเลิกได้หรือไม่ จ่ายค่าเช่าเพียงใด มีปัญหาว่าการตัดสินดังกล่าวเป็นการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ เป็นเรื่องที่เคยเข้าไปสู่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งวินิจฉัยว่าที่เช่าเป็นของผู้ให้เช่าหรือไม่ เป็นปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินต้องว่ากัน ในศาลยุติธรรม คชก. เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ไม่ได้ใช้อำนาจปกครองเป็นเพียงผู้มารับรองว่าคู่อริที่อาจมีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกันให้มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน ซึ่งจะมีปัญหาต่อไปว่าคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคณะกรรมการทั้งหลายที่ตั้งขึ้นมาได้ใช้อำนาจปกครองจริงหรือไม่ อันเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันและสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาเรื่องที่ตัดสินได้ด้วยว่า การรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้น เป็นการออกในฐานะเป็นพยานว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์หรือเป็นการออกในฐานะที่ใช้อำนาจปกครองอันเป็นอำนาจเหนือราษฎร หากเป็นกรณีที่ทำในฐานะพยานก็จะเป็นเรื่องการรับรองสิทธิของเอกชนอันอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่หากกรณีเป็นการโต้แย้งว่าเป็นการสั่งเพิกถอนโฉนดอันเป็นการใช้อำนาจปกครองเหนือราษฎรหรือไม่ก็จะต่างออกไป เพราะฐานะในการใช้อำนาจนั้นเป็นการใช้อำนาจเหนือราษฎรซึ่งเป็นความมุ่งหมายที่ให้มีศาลปกครองมาเป็นผู้ทบทวนหรือไม่ ถ้าหากไม่ใช่แล้วก็จะเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม กรณีนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันในประเทศทั่วโลก ในการวินิจฉัยในประเทศไทยแม้ว่าจะมีการโต้แย้งเพียงใดก็เป็นเรื่องที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะคำนึงถึงปัญหาที่เป็นประเด็นหลักก็คือเรื่องอะไร หากปัญหาประเด็นหลักเป็นเรื่องในกฎหมายเอกชนก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หากปัญหาหลักเป็นเรื่องในกฎหมายมหาชนกรณีก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีบางกรณีที่ยังคงเกิดข้อถกเถียงกันได้ เช่นเรื่อง ส.ป.ก. ในคำวินิจฉัยปี ๒๕๔๔ ซึ่งเคยพิพาทกันเรื่อง ส.ป.ก. ว่าผู้ที่อ้างว่าได้ทำกินในป่าเสื่อมโทรมที่จะออก ส.ป.ก. นั้นเป็นที่ที่มี ภ.บ.ท. แต่ไม่มีสิทธิอย่างอื่นมาฟ้องต่อศาลยุติธรรมให้เพิกถอนการที่สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมไปออก ส.ป.ก. ๔-๐๑ ให้กับบุคคลอื่นโดยอ้างว่าสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมไม่ตรวจสอบหลักฐานให้ชัดเจนเสียก่อน ศาลปกครองพิจารณาว่าประเด็นนี้เป็นเรื่องการออก ส.ป.ก. ๔-๐๑ ชอบหรือไม่จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ในขณะเดียวกันศาลยุติธรรมเห็นว่าเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม โดยคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตัดสินว่า การจัดสรรที่ดิน ส.ป.ก. เป็นเรื่องที่ดินของรัฐล้วน ๆ ที่รัฐจะจัดสรรแบ่งปันให้กับบุคคลใดตามหลักเกณฑ์ มิใช่เป็นเรื่องปัญหาว่าเอกชนมีสิทธิหรือไม่ เพราะเอกชนไม่สามารถอ้างสิทธิในที่ดินของรัฐได้ เนื่องจากกรณีที่ดิน ส.ป.ก. รายนี้เป็นที่ดินไม่มีหนังสือแสดงสิทธิ ประเด็นแห่งคดีจึงเป็นประเด็นในคดีปกครองให้ขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ต่อมาปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยปี ๒๕๕๐ กำหนดว่ากรณีการออก ส.ป.ก. ทับที่ น.ส. ๓ เมื่อมีการฟ้องให้เพิกถอน ส.ป.ก. เป็นคดีที่มีประเด็นแห่งคดีว่าใครมีสิทธิดีกว่ากัน เพราะฉะนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจึงตัดสินว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมจากสองคดีข้างต้นนี้ อาจสรุปได้ว่าหากเป็นเรื่องที่ดินของรัฐแต่เพียงอย่างเดียวกรณีจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่หากเป็นเรื่องที่โต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของเอกชนและต้องวินิจฉัยด้วยว่ารัฐจัดการถูกต้องหรือไม่ ดังนี้เป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แนวนี้เป็แนวที่ได้มีการวินิจฉัยมาโดยตลอดในปี ๒๕๔๓, ๒๕๔๖, ๒๕๕๖, ๒๕๕๗ แต่ในปี ๒๕๕๖ ได้มีคำวินิจฉัยในคดีที่มีประเด็นพิพาทที่คล้ายกับคำวินิจฉัยในปี ๒๕๔๙ คือเป็นกรณีที่มีการออก ส.ป.ก. ทับที่ ภ.บ.ท. ๕ ซึ่งเป็นที่ป่าที่ผ่อนผันให้ราษฎรทำกินได้ คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยให้คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม โดยอธิบายว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จึงนับเป็นการกลับแนวที่ได้วางไว้ในปี ๒๕๔๙ อันเป็นการทิ้งการแบ่งแยกแนวเดิมไปด้วย จึงเป็นปัญหาที่โต้แย้งกันเป็นอย่างยิ่ง ในแง่นี้หากเราพิจารณาว่าการวินิจฉัยชี้ขาดนั้นสุดท้ายแล้วจะต้องใช้กฎหมายมหาชนเป็นหลัก หรือจะใช้กฎหมายแพ่งเป็นหลักก็จะเห็นว่าแนวเดิมน่าจะถูกเพราะการวินิจฉัยปัญหาการจัดสรรที่ดินของรัฐแก่เอกชน ย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายมหาชน แต่หากถือแนวในปี ๒๕๕๖ ก็อาจจะทำให้ไขว้เขวได้ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมทุกกรณีหากมีการอ้างกรรมสิทธิ์ขึ้นมาเป็นต้น

**ดร.ประสพ พงษ์สุวรรณ :** แนวคิดจะไม่ให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไปชี้ขาดในเรื่องที่อยู่ในชั้นที่ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดได้ชี้ไว้เพื่อประโยชน์ในด้านความเรียบร้อยในการปฏิบัติงานนั้น ทางศาลปกครองเอง ถือว่าเรื่องการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นอำนาจของศาลชั้นต้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามหลักคือกระบวนการต้องมีการโต้แย้งก่อนการสืบพยานในศาลยุติธรรมหรือการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกในศาลปกครอง แม้ว่าระยะเวลาทั้งสองนั้นอาจไม่เท่ากันเนื่องจากการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกในศาลปกครองก็อาจเรียกได้ว่าเป็นการนั่งพิจารณาคดีครั้งสุดท้ายเช่นเดียวกัน ซึ่งต่างจากการสืบพยานในศาลยุติธรรม แต่เมื่อคดีหลุดขึ้นไปชั้นศาลสูงแล้วก็ไม่มีโอกาสที่จะโต้แย้งแม้ศาลก็ไม่อาจยกขึ้นเองได้ ซึ่งเป็นหลักที่ตรงกัน สิ่งที่ศาลปกครองพยายามทำแต่ว่าผลนั้นอาจจะไม่ตรงกัน คือมีการออกคำแนะนำบับหนึ่งว่าด้วยคดีที่ฟ้องมายังศาลปกครองชั้นต้นนั้นศาลจะตรวจว่ารับได้หรือไม่ คือดูว่าอยู่ในอำนาจและปฏิบัติตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา คือกรณีที่มีใช้คดีปกครองตามมาตรา ๙ อันมี ๘ ประเภทคดีเท่านั้น ศาลปกครองจะสั่งไม่รับ ผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์จะมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาก็จะสั่งให้รับศาลชั้นต้นก็จะรับคดีนั้นไว้พิจารณา

มาตรา ๑๐ พระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้น กำหนดว่าก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกเป็นสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลยที่จะโต้แย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาล แต่ที่ผ่าน

มาอดีตประธานศาลปกครองเคยมีคำแนะนำว่า ในคดีที่ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยวางแนวว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองแล้ว หากจำเลยโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวให้ยกคำร้องทันที เนื่องจากว่าศาลปกครองสูงสุดเคยมีแนวคำวินิจฉัยไว้แล้ว การวางมาตรการดังกล่าวเป็นแนวทางในการปกป้อง authority ของศาลปกครองสูงสุด แต่จะเห็นได้ว่า มาตรการนี้ขัดแย้งกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ดังนั้นคำแนะนำดังกล่าวตุลาการศาลปกครองส่วนมากก็ได้ปฏิบัติตาม สิ่งเหล่านี้อาจเป็นส่วนหนึ่งที่เป็นความริเริ่มของท่านอดีตประธานศาลปกครอง ที่แสดงให้เห็นถึงความเข้มงวดว่าหากเป็นคดีที่เกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งให้ศาลปกครองรับไว้ทั้งหมด ห้ามมิให้ส่งไม่รับ ซึ่งเมื่อท่านพ้นจากตำแหน่งไป ข้อแนะนำเหล่านี้ก็ถูกยกเลิกไปเนื่องจากไม่สอดคล้องกับบทกฎหมายเกี่ยวกับการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ในที่นี้ใคร่ขอเสนอตัวอย่างคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในเรื่องสิทธิในที่ดินที่ ๑๔/๒๕๕๓ ซึ่งเป็นคดีที่เอกชนฟ้องเจ้าพนักงานกรมธนารักษ์ที่นำที่ดินที่ตนครอบครองอยู่นานแล้วไปให้เอกชนรายอื่นเช่าโดยทุจริต ทำให้ผู้ครอบครองเดิมเสียหาย คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แม้ว่าคำวินิจฉัยกว่าร้อยละ ๙๐ จะชี้ขาดให้คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมโดยมีเพียงร้อยละ ๑๐ เท่านั้นที่จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๕๓ นี้เป็นหนึ่งในคดีจำนวนน้อยที่วินิจฉัยให้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งผู้บรรยายไม่เห็นด้วย เพราะเห็นได้ว่าคดีไม่ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากศาลปกครองได้วางหลักमतตลอด ว่าการให้เช่าที่ของกรมธนารักษ์ กรมศาสนา สำนักงานพุทธศาสนา องค์การบริหารส่วนตำบล หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ในลักษณะที่เป็นการหารายได้ล้วนเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองโดยสภาพ เนื่องจากไม่ใช่กิจการทางปกครอง หรือการใช้อำนาจปกครอง แต่ในคดีนี้มองเป็นการละเมิดทางปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ผู้บรรยายเห็นว่าเป็นกรณีที่มีได้พิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองโดยภาพรวม ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองนั้นเป็นเรื่องที่ควรจะให้มีความสำคัญเนื่องจากปัจจุบันอยู่ในระบบศาลคู่ โดยระบบศาลคู่จะมีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าศาลปกครองมีอำนาจเพียงใดตามมาตรา ๙

โดยหลักแล้วหากคดีอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง คดีนั้นก็จะไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมโดยสภาพ แต่การชี้ขาดว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลใด จำต้องพิจารณาถึงประเด็นหลักมิใช่พิจารณาตามคำฟ้อง ว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด จึงจะสามารถชี้ขาดได้อย่างถูกต้อง แต่อย่างไรก็ตามแม้มีการฟ้องผิดศาลหรือชี้ขาดผิดพลาด ทั้งสองศาลก็ต่างใช้อำนาจตุลาการ คดีย่อมจะต้องดำเนินต่อไปและคำวินิจฉัยของทั้งสองศาลย่อมมีผลบังคับโดยสภาพ

หากกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์จึงควรพยายามจำแนกประเด็นนอกเหนือข้อพิพาทนั้นมีหลายประเด็นหรือไม่และพยายามชี้ว่าประเด็นใดเป็นประเด็นหลัก ประเด็นใดเป็นประเด็นรองด้วยความเข้าใจตามหลักเหตุผลของแต่ละเรื่อง ไม่ว่าจะตรงกับแนวของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลหรือไม่ก็ตาม เพราะตามกลไกเมื่อชี้ขาดแล้วก็จะไปยังอีกศาลหนึ่งในที่สุด หากเห็นตรงกันด้วยเหตุผล



๔๓๔ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ตามหลักวิชาแล้วกระบวนการก็จะจบลงได้อย่างรวดเร็ว

ในทางปฏิบัติ เรื่องระเบียบก็เป็นกระบวนการที่พบความผิดพลาดอยู่บ่อยครั้ง ทั้งในศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เช่นคำร้องโต้แย้งนั้นต้องยื่นโดยแยกต่างหากจากคำให้การ เพราะแม้ระเบียบเองจะไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจน แต่จะต้องพิจารณาจากการตีความ เมื่อยื่นแล้วจะต้องแจ้งให้อีกฝ่ายทำความเห็นและจัดแจ้งความเห็นนั้นไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา และการส่งนั้นจะต้องส่งไปยังหน่วยธุรการคือสำนักงานศาลยุติธรรมหรือสำนักงานศาลปกครองเท่านั้น จะยื่นโดยตรงไม่ได้ การชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์นั้น ผู้บรรยายเห็นว่าบรรยากาศในปัจจุบันน่าจะดีขึ้น ประกอบกับความเข้าใจว่าข้อบกพร่องนี้ได้เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลเพียงอย่างเดียว แต่เกิดจากข้อบกพร่องหรือช่องว่างทางกฎหมายด้วย เพราะฉะนั้นแม้ว่าจะมีความเห็นที่ไม่ลงรอยกัน แต่ไม่ควรให้เกิดความขัดแย้งระหว่างกัน เพราะนอกจากกรณีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแล้ว เรื่องสัญญาว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ดี เรื่องละเมิดว่าเป็นละเมิดทางปกครองหรือละเมิดธรรมดาที่ดี ก็ยังคงเป็นปัญหาในปัจจุบัน

**นายสัญญาชัย ผลฉาย :** ถือเป็นโอกาสอันดีที่ได้มาอภิปรายกันเพื่อที่จะพัฒนาไปร่วมกัน ในระยะแรกที่มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างนั้นมองว่าเมื่อระยะเวลาผ่านไปจะมีคดีน้อยลง เหลือเพียงกรณีแปลก ๆ เท่านั้นที่จะเข้าสู่การพิจารณา แต่ปรากฏว่าเรื่องที่ไม่แปลกก็ยังคงมีอยู่ซ้ำแล้วซ้ำอีก ซึ่งควรจะนำไปวิเคราะห์ ว่าเพราะเหตุใด

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้น ที่จริงล้วนมาจากประธานศาลปกครอง ประธานศาลฎีกา แต่ไม่ผูกพันกับสิ่งที่วินิจฉัยในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เมื่อแต่ละท่านต่างกลับไปก็ยังคงวินิจฉัยเหมือนเดิมหรือมีได้วางกลไกลดปัญหาลงอย่างจริงจัง ซึ่งอาจจะเป็นอีกหนึ่งปัญหา นอกจากนี้ยังมีปัญหาที่ว่าผู้พิพากษาที่เป็นกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลบางท่านก็ไม่กล้าที่จะวินิจฉัยยื่นในสิ่งที่วินิจฉัยแล้วให้แน่นอนลงไป เมื่อส่งเรื่องมาก็นำมาวินิจฉัยอีก ทั้งที่มีระเบียบที่จะไม่วินิจฉัยคดีที่ยื่นซ้ำได้ อันจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาที่เสียไป จึงคิดว่าบางทีทางออกนั้นอาจเป็นการตรากฎหมายให้ชัดเจนลงไปเลย อย่างไรก็ตามการทำกฎหมายให้ชัดเจนนั้น ก็อาจเป็นการสร้างปัญหาอื่นอีกก็เป็นได้ ตัวอย่างเช่น ส.ค. ๑ ในที่ดินซึ่งระบุในประมวลกฎหมายที่ดินว่าให้มีการพิสูจน์สิทธิที่ศาลยุติธรรม ก็ทำให้หมดปัญหาไปเรื่องหนึ่ง

นอกจากนี้เวลาทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยก็ควรให้เหตุผลประกอบ อย่างเพียงพอและชัดเจน เพื่อเป็นประโยชน์ในทางวิชาการต่อการสืบค้นและต่อความเข้าใจถึงความมุ่งหมาย

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเคยมีทัศนคติว่าหากคดีใดเกี่ยวข้องกับคดีอื่นที่เคยมีการวินิจฉัยไปในศาลใดแล้ว ก็จะมีแนวความคิดว่าเรื่องเดียวกันควรจะอยู่ที่ศาลเดียวกันมิฉะนั้นหากศาลยุติธรรมพิจารณาไปทางหนึ่งและศาลปกครองพิจารณาไปอีกทางหนึ่งก็จะเป็นกรณีของมาตรา ๑๔ เนื่องจากมีความขัดแย้งกัน ตัวอย่างเช่นผู้อำนวยการศูนย์การศึกษาออกโรงเรียนชลบทหลวงในขณะฝนตกแล้วเกิดรถคว่ำ รถของทางราชการเสียหาย แต่กรมบัญชีกลางพิจารณาว่าเป็นประมาทเล็กน้อย



อย่างร้ายแรง จำต้องชดใช้ค่าเสียหายจำนวน ๘๐,๐๐๐ บาทโดยหน่วยงานต้นสังกัดก็สั่งให้ชำระค่าเสียหายเป็นจำนวน ๘๐,๐๐๐ บาทตามกฎหมาย มีการโต้แย้งในศาลปกครองและศาลปกครองได้พิพากษาถึงที่สุดให้ชำระเงินตามคำสั่งต้นสังกัดแล้ว แต่ขณะเดียวกันหน่วยงานต้นสังกัดได้ฟ้องคดีที่ศาลยุติธรรมด้วย โดยศาลยุติธรรมพิจารณาคดีถึงที่สุดแล้วเห็นว่าควรชดใช้ค่าเสียหายเพียงจำนวน ๕๐,๐๐๐ บาท จึงเป็นกรณีตามมาตรา ๑๔ ที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะวินิจฉัยตามความมุ่งหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จึงตั้งใจให้บังคับในทางปกครอง<sup>๑</sup>

ส่วนคดีเกาะเต่า<sup>๒</sup>คดีว่าไม่มีการเถียงกันว่าเป็นที่ราชพัสดุหรือเป็นที่หลวงหรือเอกชนมีสิทธิในที่ดินหรือไม่ ปัญหาคือการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานกรมธนารักษ์ที่จะให้เช่าแก่บุคคลที่ไม่ควรจะได้เช่าชอบแล้วหรือไม่ จึงมิใช่กรณีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแต่เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการดูแลที่ดินของราชการเป็นไปโดยมิชอบหรือไม่ เป็นปัญหาละเมิดทางปกครอง ไม่ใช่ปัญหาสิทธิในที่ดิน

ผู้บรรยายมองว่าความเข้าใจบางเรื่องก็ตรงกัน บางเรื่องก็ยังไม่ตรงกัน เช่นกรณีของค่าไฟฟ้าของฝรั่งเศสกับไทยก็ตรงกันว่าเป็นเรื่องทางเอกชนของรัฐเพราะฉะนั้นการผิดสัญญาไม่ชำระค่าไฟฟ้าจึงเป็นเรื่องทางแพ่งธรรมดาทั้งที่รัฐเป็นผู้ผูกขาด

**ผู้เข้าร่วมสัมมนา :** กรณีที่ระบุว่าสามารถไม่ทำตามที่คณะกรรมการชี้ขาดได้นั้น คิดว่าไม่สามารถปฏิบัติได้ในทางความเป็นจริง เพราะจะไม่สามารถรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตามไม่มีบทกฎหมายที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดมีผลผูกพัน ทำให้พนักงานอัยการโต้แย้งทุกเรื่องไม่ว่าจะเป็นอัยการศาลปกครองหรืออัยการศาลยุติธรรม ในส่วนของกรรมการชี้ขาดนั้นเมื่อ อ.กิตติศักดิ์กล่าวถึงระบบของเยอรมันซึ่งหากไปศาลแรกแล้วศาลมองว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจก็กำหนดให้คดีอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งและเป็นอันยุติ ซึ่งเป็นระบบที่ดี แต่เพราะเหตุใดหรือข้อบกพร่องใดที่นักวิชาการไทยไม่นำระบบดังกล่าวมาใช้ อีกประเด็นหนึ่งคือที่มีการกล่าวว่าไปศาลหนึ่งผลคดีเป็นอย่างหนึ่ง ไปอีกศาลหนึ่งผลคดีเป็นอีกอย่างหนึ่งมองว่าเป็นการตั้งใจที่ผิด คดีเดียวกันนั้นไม่ว่าจะตั้งรูปคดีอย่างไรก็ควรมีผลเป็นอย่างเดียวกัน เพียงแต่ควรจะมีวิธีพิจารณาคดีที่มีความคาบเกี่ยวให้สอดคล้องกับความคาบเกี่ยวดังกล่าว เพื่อให้ผลสำเร็จของคดีสามารถบรรลุได้ตามความยุติธรรมที่แท้จริง

**ผศ.ดร.กิตติศักดิ์ ปกติ :** ขอเรียนชี้แจงเพิ่มเติมเล็กน้อยว่า ในระบบของเยอรมันคือหากศาลใดรับเรื่องไว้และเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจของตนก็อาจตัดสินไปให้ตลอดหรือหากเห็นว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจของตน ก็จะส่งไปให้อีกศาลหนึ่งซึ่งจะมีหน้าที่ตัดสินไปให้ตลอด ห้ามส่งกลับหรือปฏิเสธเขตอำนาจอีก ซึ่งทำให้สะดวกเพราะในระบบของเยอรมันนั้นมีหลักประกันคือผู้พิพากษาทั้งหมดมีคุณสมบัติเดียวกัน ซึ่งเป็นหนึ่งในประเด็นที่ถกเถียงกันขณะร่างกฎหมายของคณะกรรมการฯ เนื่องจากธรรมชาติของผู้พิพากษาในประเทศไทยนั้นต่างกัน จึงอาจก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันได้ ต้องรอให้เวลาระยะหนึ่งผ่านไป

<sup>๑</sup> โปรดเทียบ คำวินิจฉัยที่ ๖๒/๒๕๔๗ - ผู้บันทึก

<sup>๒</sup> โปรดเทียบ คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๕๓ - ผู้บันทึก

๔๓๖ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

จนได้สะสมประสบการณ์มากเพียงพอ ส่วนการจะปรับปรุงกฎหมายใหม่นั้นก็เป็นอีกหนึ่ง เป็นประเด็นที่อาจพิจารณากันต่อไป อย่างไรก็ตาม ตามหลักกฎหมายเยอรมันก็ยังคงมีคณะกรรมการร่วมของศาลสูงในกรณีที่ศาลสูงศาลใดจะตัดสินคดีที่แตกต่างออกไปจากแนวคำพิพากษาของศาลอื่นในเรื่องเดียวกัน หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน ก่อนการตัดสินคดีจะต้องส่งเรื่องเข้าหารือในคณะกรรมการร่วมคือประธานศาลทั้งหมด ๕ ศาลให้ปรึกษากันเสียก่อน เพื่อให้คำวินิจฉัยและคำตัดสินทั้งหมดเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพื่อประกันความมีเอกภาพของระบบกฎหมาย

**ผู้เข้าร่วมสัมมนา :** ในกรณีนี้ที่กล่าวว่าผู้พิพากษาอาจมีดุลพินิจ หากคำวินิจฉัยนั้นเข้าไปเข้ามาจำนวนมาก ตรงกับแนวที่คณะกรรมการฯ ได้เคยวินิจฉัยแล้วนั้น นอกจากผู้พิพากษาจะไม่กลับไปปฏิบัติแล้ว อาจจะเป็นหนทางที่ใช้ระยะเวลามากกว่าก็ได้ เพราะคำสั่งของศาลนั้น ส่งแล้วจะยังไม่เป็นที่ยุติ ยังอาจอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ส่งไปให้ศาลปกครองทำความเข้าใจ และหากเห็นไม่ตรงกัน จึงส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการฯ ก็น่าจะคิดว่าอย่างไรจะใช้เวลามากกว่า ข้อจำกัดอีกประเด็นคือการที่คณะกรรมการแต่ละท่านล้วนเป็นเบอร์ ๑ จากแต่ละที่ ซึ่งมีภาระมาก มีเวลาน้อย ก็จะเป็นปัญหาที่ตกเป็นภาระแก่ประชาชน ในคำถามก่อนที่ถามว่าทำไมคดีที่พิจารณาโดยศาลต่างกันจะได้ผลที่ต่างกัน มองว่าเป็นผลมาจากการเรียนรู้ที่ต่างกัน ระบบวิธีคิด วิธีพิจารณา ความเชี่ยวชาญก็ต่างกัน รูปแบบของศาลปกครองที่ลอกมาจากต้นแบบที่มีวิวัฒนาการ การลองผิดลองถูก ผ่านขนบธรรมเนียมประเพณีวัฒนธรรม การเรียนรู้ของประชาชนและของศาลรวมกัน เมื่อเรานำมาใช้โดยเบ็ดเสร็จ แต่ปราศจากพื้นฐานจึงย่อมมีโอกาสผิดพลาดเป็นธรรมดา จำต้องใช้ระยะเวลาในการเรียนรู้ร่วมกันจึงจะประสบความสำเร็จ

**นายสัญญาชัย ผลฉาย :** ในกรณีการโต้แย้งเขตอำนาจนั้น กฎหมายจะให้โอกาสเฉพาะผู้ที่ถูกฟ้องในการโต้แย้งเขตอำนาจศาลเท่านั้น เพราะถือว่าผู้ฟ้องคดีมีโอกาสในการเลือกศาลที่จะมาฟ้องแล้วจึงยอมไม่อาจจะโต้แย้งตนเองได้ เมื่อใดก็ตามที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ผู้พิพากษาไม่มีดุลพินิจที่จะไม่ทำความเข้าใจ ผู้พิพากษาจะต้องทำความเข้าใจและส่งความเห็นให้อีกฝ่ายหนึ่ง และยังต้องทำความเข้าใจและส่งความเห็นไปยังศาลปกครองโดยส่งไปยังหน่วยงานกลางศาลปกครองเสมอ แม้ว่าจะเป็นการที่มีการวินิจฉัยเข้าไปเข้ามาผู้พิพากษาก็ยังคงต้องทำความเข้าใจและส่งความเห็น กรณีจะไม่ไปสู่คณะกรรมการฯ ก็ต่อเมื่อศาลยุติธรรมและศาลปกครองทำความเข้าใจตรงกัน และประเด็นที่บอกว่าอัยการยื่นคำให้การต่อสู้ไว้ก่อนไม่ว่าจะถูกฟ้องที่ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้น มีแนวทางว่าหากยื่นโต้แย้งเขตอำนาจศาลในคำให้การนั้น จะไม่นับเป็นคำร้องจะต้องยื่นเป็นคำร้องต่างหาก

**ผู้เข้าร่วมสัมมนา :** หากจะกล่าวว่า การโต้แย้งเขตอำนาจศาลนั้นเป็นเรื่องของศาล โดยหลักเกณฑ์เบื้องต้นคือจะต้องมีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลจากฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลย ฉะนั้นกลไกจะเริ่มต้นจากฝ่ายจำเลย จุดสำคัญของปัญหาคือความรู้ความเข้าใจของจำเลย และทนายจำเลย เนื่องจากกรณีอาจมองได้ว่าเมื่อขาดความรู้ความเข้าใจจึงโต้แย้งไว้ก่อน หากสกัดจุดนี้ได้เชื่อว่าปัญหาจะลดลงไปมาก โดยอาจแก้ไขได้ด้วยการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจ แต่ในอีกแง่หนึ่งก็อาจเกิดจากการเข้าใจแต่ใช้

สิทธิโดยไม่สุจริตหรือก่อวินในกระบวนการพิจารณา กรณีนี้จึงควรนำมาพิจารณาว่าจะมีกระบวนการจัดการอย่างไรที่นอกเหนือจากการยกคำร้องที่มีได้ก่อให้เกิดผลเสียแก่จำเลย และกรณีก็ยังไม่ถึงขั้นการละเมิดอำนาจศาล ดังนั้นจำเลยหรือผู้ถูกฟ้องคดีจึงนิยมโต้แย้งไว้ก่อน เช่นนี้ในบางประเทศอาจมีกระบวนการปรับทางแพ่ง ประเทศไทยเองจะมีกระบวนการลักษณะดังกล่าวได้หรือไม่

**ผศ.ดร.สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ :** ประเด็นเรื่องการปรับทางแพ่งที่เป็นคำสั่งของศาลนั้น มีปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส โดยจะมีการปรับเป็นเงินจำนวนประมาณ ๓,๐๐๐ ยูโร โดยมีเกณฑ์ในทางทฤษฎีคือหากมีการใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่สุจริตทำให้ความยุติธรรมนั้นล่าช้าลง ศาลจะมีอำนาจสั่งปรับในทางแพ่ง ซึ่งโทษปรับในทางแพ่งนี้เป็นโทษปรับที่นอกเหนือจากโทษปรับทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง และเป็นโทษปรับเพียงชนิดเดียวที่ประเทศไทยมิได้นำมาใช้

**ผู้เข้าร่วมสัมมนา :** คดีที่อัยการฟ้องต่อศาลจังหวัดเรื่องกองทัพบกจะเรียกเอาเบี้ยหวัดคืนจากอดีตทหารบกที่ไปปฏิบัติราชการในหน่วยงานอื่น ซึ่งฝ่ายจำเลยก็ได้แย้งเขตอำนาจศาล ตรวจพบว่าก่อนนั้นมีคดีทำนองนี้อยู่ที่คณะกรรมการฯ วินิจฉัยให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>๓</sup> แต่โดยส่วนตัวแล้วไม่เห็นด้วยเนื่องจากเป็นเพียงการเรียกเงินคืนเท่านั้น มิได้เป็นการออกคำสั่งทางปกครอง จึงทำคำโต้แย้งไปว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครองก็ได้แย้งว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่เมื่อคดีไปสู่คณะกรรมการฯ ต่อมาก็ได้ชี้ขาดว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๔</sup> เพราะฉะนั้นแนวจึงอาจเปลี่ยนแปลงได้ ต่อไปหากผู้พิพากษาเห็นว่าแนวนั้นไม่ตรงก็สามารถทำความเข้าใจที่ไม่ตรงกับแนวคำวินิจฉัยได้ใช่หรือไม่

**ดร.ประสพ พงษ์สุวรรณ :** ประชาชนมีสิทธิที่จะโต้แย้งเขตอำนาจศาลเสมอตามมาตรา ๑๐ แม้ว่าจะมีแนวคำวินิจฉัยอยู่แล้วก็ตาม เว้นแต่จะเป็นลักษณะที่น่าจะประวิงคดีก็อาจมีการออกข้อกำหนดโดยวาจาหรือเอกสาร ซึ่งเป็นองค์ประกอบของการละเมิดอำนาจศาล แต่โดยหลักแล้วถือเป็นสิทธิของประชาชน แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ นั้น มีความเปลี่ยนแปลงได้ แต่ผู้พิพากษาส่วนมากก็พิจารณาตามแนวทางของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ โดยมีได้พิจารณาถึงประเด็นหลัก ประเด็นรอง แม้กระทั่งในบางกรณีอาจเป็นเรื่องการโต้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินแต่ในเนื้อหาของคดีเป็นการฟ้องเพิกถอนการออกโฉนดโดยมิชอบซึ่งแต่ละคดีจะต้องพิจารณาลงไปในรายละเอียด

ส่วนในปัญหาที่สองต้องเข้าใจว่าศาลปกครองเองก็เพิ่งกลับแนวคำวินิจฉัยใหม่ ในกรณีที่บรรดากรมพระธรรมนูญฟ้องเรียกเงินเบี้ยหวัดคืนจากอดีตทหารซึ่งโอนไปรับราชการเป็นพนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งคดีเหล่านี้มีจำนวนมาก เพราะกรมบัญชีกลางสั่งให้หน่วยงานของรัฐฟ้องทหารเหล่านี้ที่มีการเบิกและจ่ายไปโดยผิดพลาดมาเป็นระยะเวลาอันเป็นกรณีการเรียกคืนฐานลามิควรรได้อันมิได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา ๙ (๑) - (๖) ซึ่งศาลปกครองตีความเคร่งครัดเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจศาล แต่มีระยะเวลาช่วงหนึ่งที่มีนโยบายที่จะพยายามรับทุกเรื่อง เพื่อจะขยายอำนาจศาล

๔๓๘ ● ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองในเรื่องสิทธิในที่ดิน

ปกครองซึ่งโดยหลักการแล้วก็ไม่ควรเกิดขึ้น ศาลปกครองควรจะยืนบนหลักการที่ว่ากรณีที่เกิดขึ้นเขตอำนาจศาลปกครองจะต้องไม่รับไว้พิจารณาแม้ว่าศาลยุติธรรมจะส่งมาให้ก็ต้องไม่รับไว้พิจารณา

**นายสัญญาชัย ผลฉาย :** มีข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อ ๔ “คณะกรรมการอาจดำเนินการ หรือมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควร เท่าที่จำเป็นและไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้วิธีการตามพระราชบัญญัติไปในทางมิชอบหรือประวิงคดี” ซึ่งในทางปฏิบัติไม่เคยนำมาใช้จริง และ ข้อ ๒๘ “หากคำร้องที่ยื่นไว้ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติหรือเป็นการร้องขอให้วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องที่คณะกรรมการได้วินิจฉัยไว้แล้ว หรือกระทำไปโดยมีเจตนาที่จะประวิงคดีให้ล่าช้า คณะกรรมการจะมีคำสั่งให้ยกคำร้องเสียก็ได้” ซึ่งก็ไม่เคยนำมาใช้เช่นกัน ปัญหาที่มีจึงมีหลายมิติที่จะต้องแก้ไข

**ผศ.ดร.กิตติศักดิ์ ปกติ :** ประเด็นที่มีการหยิบยกขึ้นมาต่างเป็นเรื่องที่อยู่ในความคาดหมายของคณะวิจัย ซึ่งได้สัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิตั้งแต่อดีตประธานศาลฎีกาจนกระทั่งผู้บริหารองค์กรซึ่งล้วนเป็นนักกฎหมายต่างก็แสดงทัศนะไว้ตรงกันว่า ปัญหาเรื่องการแยกเขตอำนาจศาลในประเทศไทยนั้นเป็นปัญหาอันว่าด้วยการแบ่งแยกธรรมชาติของคดีแพ่งออกจากธรรมชาติของคดีปกครองซึ่งยังมีความเข้าใจไม่ตรงกัน แต่หากพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายจะพบว่ากฎหมายต้องการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมเพื่อให้ระบบกฎหมายเป็นเอกภาพ ในทางปฏิบัตินั้นหากเลือกจะเอาประโยชน์เป็นที่ตั้งแล้วก็ควรจะประกอบด้วยประโยชน์สามประการคือ ประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ให้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ประโยชน์แก่ประชาชนที่เกี่ยวข้อง และประโยชน์แก่ระบบกฎหมายอันเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยประโยชน์ทั้งสามประการนี้จะต้องประกอบกันและพิจารณาซึ่งน้ำหนักซึ่งกันและกันเสมอ ไม่มีระบบใดที่สามารถหาคำตอบและใช้คำตอบเดิมไปได้ ๑๐๐ ปี แต่การพัฒนานั้นจะต้องเกิดขึ้นท่ามกลางการเรียนรู้ แลกเปลี่ยน และถกเถียงกันอย่างจริงจัง ความรู้ในระบบกฎหมายนั้นเป็น collective body of knowledge อันเป็นที่รวมหรือผลรวมของผู้รู้ที่ทรงระบบกฎหมายนั้นไว้ เราจึงต้องทรงประโยชน์ทั้งสามประการให้ค้ำค้ำกับหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายมา

**ปิดการสัมมนา**