

เกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่
ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

นางจตุภรณ์ แก้วคุ้มภัย พัฒนสิทธิชีวิน

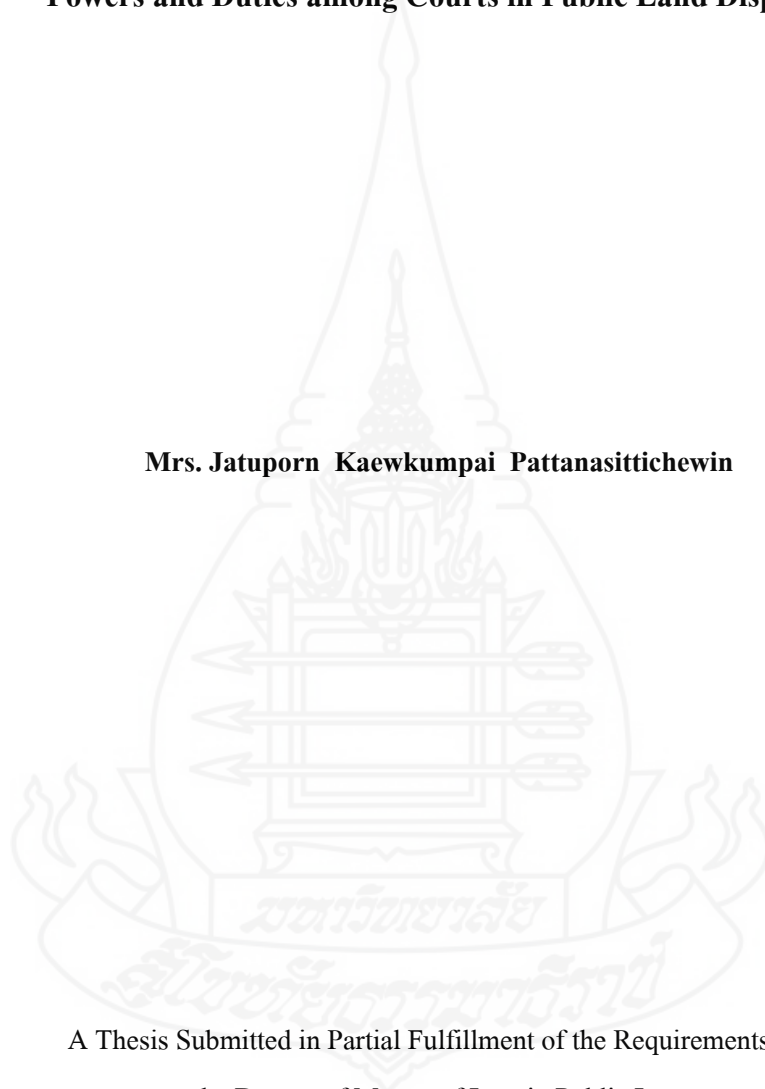


วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2556

**Criteria for Determining Court Jurisdiction of the Adjudication Committee for
Powers and Duties among Courts in Public Land Disputes**

Mrs. Jatuporn Kaewkumpai Pattanasittichewin



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Law in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2013

หัวข้อวิทยานิพนธ์ เกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

ชื่อและนามสกุล นางจตุภรณ์ แก้วคุ้มภัย พัฒนสิทธิชีวิน

วิชาเอก กฎหมายมหาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา 1. รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ้อคำ
2. อาจารย์ ดร. ฤทัย หงส์ศิริ

วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2556

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



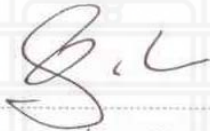
ประธานกรรมการ

(อาจารย์สุเมธ รอยกุลเจริญ)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ้อคำ)



กรรมการ

(อาจารย์ ดร. ฤทัย หงส์ศิริ)



ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา

(ศาสตราจารย์ ดร. สิริวรรณ ศรีพหล)

ชื่อวิทยานิพนธ์ เกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล
ในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ผู้วิจัย นางจตุรภรณ์ แก้วคุ้มภัย พัฒนสิทธิชีวิต รหัสนักศึกษา 2524002447 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) รองศาสตราจารย์ภานินี กิจพอคำ (2) อาจารย์ ดร. ฤทัย หงส์สิริ **ปีการศึกษา** 2556

บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิดทฤษฎี รวมทั้งลักษณะแห่งสิทธิและอำนาจรัฐในที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (2) ศึกษาเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม (3) ศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (4) หาหลักเกณฑ์ที่ต้องใช้ในการวินิจฉัยเขตอำนาจศาล และ (5) ศึกษาว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมาย โดยการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร โดยมุ่งศึกษาเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลใช้ในการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งปัญหาและหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลในคดีดังกล่าว

การศึกษาพบว่า ปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลใช้เกณฑ์ สิทธิในที่ดินในการวินิจฉัยว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ที่การโต้แย้งสิทธิในที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินระหว่างรัฐกับเอกชนไม่ใช่ คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อีกทั้ง สาธารณสมบัติของแผ่นดินแม้จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน แต่โดยเนื้อหาเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน ทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดห้ามศาลปกครองนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาวินิจฉัยคดี ซึ่งในบางกรณีศาลปกครองก็นำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยคดีอยู่แล้ว ประกอบกับวิธีพิจารณาของศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนที่เป็นวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะมากกว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามแนวทางดังกล่าว จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็น “(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง”

คำสำคัญ เกณฑ์การวินิจฉัยอำนาจศาล เขตอำนาจศาล สิทธิในที่ดิน

Thesis title: Criteria for Determining Court Jurisdiction of the Adjudication Committee for Powers and Duties among Courts in Public Land Disputes

Researcher: Mrs. Jatuporn Kaewkumpai Pattanasittichewin; **ID:** 2524002447;

Degree: Master of Law; **Thesis advisors:** (1) Paninee Kijpoka, Associate Professor; (2) Dr. Ruthai Hongsirir; **Academic year:** 2013

Abstract

This research on criteria for determining court jurisdiction of the Adjudication Committee for Powers and Duties among courts in public land disputes aims to (1) study theoretical concepts and characteristics of rights and power of the state in public lands (2) study criteria of determining jurisdiction between the Administrative Court and the Court of Justice (3) study and analyze criteria of the Adjudication Committee for Powers and Duties among Courts' determination of court jurisdiction (4) explore effective criteria for determining court jurisdiction, and (5) study whether the public land disputes will fall within the jurisdiction of the Administrative Court or the Court of Justice.

This legal research includes a qualitative research approach with data collected from documentary evidence. The research aims to study the criteria used by the Adjudication Committee for Powers and Duties among Courts in disputes over public land including issues and appropriate criteria for determining court jurisdiction under which cases such as those involving public land disputes should fall.

The study reflects that the Adjudication Committee for Powers and Duties among Courts currently referring to criteria of land property rights has concluded that the public land disputes fall within the jurisdiction of the Court of Justice, though argument between the state and the private sector with respect to the rights of public land is not regarded as disputes over land property rights. Regardless of the prescription for public domain under the Civil and Commercial Code where the legislation presents itself as a private law, the content unquestionably constitutes however the ambit of the public law. Moreover, no law prohibits the Administrative Court's application of the Civil and Commercial Code in adjudication of administrative disputes. However, some cases reveal the Administrative Court's use of Civil and Commercial Code criteria. Also, the inquisitorial method used in the administrative procedure is more appropriate in the protection of public interest. Public land disputes could therefore fall under the Administrative Court's jurisdiction and such approaches could be effective, provided that section 9 paragraph (6) of the Act on the Establishment of the Administrative Court and the Administrative Procedure B.E. 2542 (1999) shall be amended as follows: "(6) disputes over public domain and the case involving a matter prescribed by the law to be under the jurisdiction of the Administrative Court".

Keywords: Criteria for determining court jurisdiction, Jurisdiction, Land property rights

กิตติกรรมประกาศ

การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยต้องทำไปพร้อมๆ ภาระงานในหน้าที่และหน้าที่ของแม่ที่ต้องเลี้ยงบุตรตัวน้อยสองคน แต่ด้วยความกรุณาของท่านสมรรถชัย วิชาลาภรณ์ ที่ให้การช่วยเหลือตั้งแต่เริ่มสมัครเรียนและคอยแนะนำทางความคิดและทุกๆ เรื่องที่เป็นอุปสรรคมาโดยตลอด และด้วยความกรุณาของ ดร.ฤทัย หงส์ศิริ ที่ได้แนะนำตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ จนสามารถกล่าวได้ว่าหากไม่ได้รับความกรุณาจากทั้งสองท่านผู้วิจัยอาจจะไม่สำเร็จการศึกษาในครั้งนี้ นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณเป็นอย่างสูงในความเมตตาของ ท่านสุเมธ รอยกุลเจริญ ที่กรุณาให้คำแนะนำงานทำให้ผู้วิจัยเข้าใจถึงวิธีการคิดวิเคราะห์ และรองศาสตราจารย์ภานินี กิจพ่อคำ ที่กรุณาช่วยเหลือในทุกเรื่องเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์และการเรียนหลักสูตรนิสิตศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต

ท้ายที่สุดต้องขอบคุณคุณประสิทธิ์ พัฒนสิทธิชีวิน ที่ต้องรับภาระหนักในการดูแลบุตรตัวน้อยสองคนเพื่อให้ผู้วิจัยมีเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งนางสาวชนิษฐา โกชะโยธิน และเพื่อนๆ ที่ช่วยพิมพ์วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จด้วยดี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีข้อบกพร่องอย่างใด ผู้วิจัยขอน้อมรับและขออภัยไว้ ณ ที่นี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณงามความดีในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้วิจัยขอมอบให้นายประพันธ์ และนางจวน แก้วคุ้มภัย บิดามารดาของผู้วิจัย

จตุภรณ์ แก้วคุ้มภัย พัฒนสิทธิชีวิน

พฤศจิกายน 2556

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์การวิจัย	2
3. ประเด็นปัญหาการวิจัย	3
4. ขอบเขตของการวิจัย	3
5. ระเบียบวิธีวิจัย	3
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	3
บทที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	4
1. แนวความคิดเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินของฝรั่งเศส	4
1.1 ประวัติความเป็นมา	4
1.2 ความหมายและประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	6
1.2.1 ความหมาย	6
1.2.2 ประเภทของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	6
1.2.3 การคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินทางกฎหมาย	7
1.2.4 การสิ้นสุดสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินและผลของการ สิ้นสุดสภาพ	9
1.3 การจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	10
2. แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของไทย	14
2.1 ประวัติความเป็นมา	14
2.2 ความหมายและประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	17
2.2.1 ความหมาย	17
2.2.2 ประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	28

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 ผลของการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	43
2.3.1 การห้ามโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	43
2.3.2 การห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นต่อสู้	45
2.3.3 ห้ามยึดทรัพย์สินของแผ่นดินรวมทั้งบังคับคดีด้วย	45
2.4 ลักษณะแห่งสิทธิและอำนาจรัฐในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	46
2.5 ลักษณะของการใช้อำนาจดูแลจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	48
2.5.1 อำนาจจัดระเบียบการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน	48
2.5.2 การดูแลสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	49
2.6 ขอบเขตของอำนาจในการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	49
บทที่ 3 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลและการระงับความขัดแย้งเขตอำนาจศาล	
ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม	52
1. เขตอำนาจศาลไทย	52
1.1 เขตอำนาจศาลปกครอง	53
1.1.1 โครงสร้างของศาลปกครอง	53
1.1.2 เขตอำนาจศาลปกครอง	54
1.1.3 วิธีพิจารณาคดีทั่วไปของศาลปกครอง	65
1. ระบบไต่สวน	65
2. กระบวนพิจารณาทำเป็นลายลักษณ์อักษร	66
3. ให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ได้เต็มที่	66
4. วิธีพิจารณาที่เรียบง่าย รวดเร็ว และประหยัด	67
5. วิธีพิจารณาที่มีกลไกในการตรวจสอบ ถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ	67
6. วิธีพิจารณาที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน	68

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.2 เขตอำนาจศาลยุติธรรม.....	69
1.2.1 โครงสร้างของศาลยุติธรรม.....	69
1.2.2 เขตอำนาจศาลยุติธรรม.....	70
1.2.3 วิธีพิจารณาคดีทั่วไปของศาลยุติธรรม.....	71
1. หลักความประสงค์ของกลุ่มความ	71
2. หลักวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา	72
3. หลักการดำเนินคดีโดยเคร่งครัดต่อแบบพิธี	73
4. หลักการมีสิทธิโต้แย้งหรือคัดค้านหรือต่อสู้คดี	74
5. หลักการพิจารณาด้วยวาจา	75
6. หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย	76
2. หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม	77
2.1 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ของฝรั่งเศส	77
2.1.1 หลักเกณฑ์พื้นฐาน	77
2.1.2 หลักเกณฑ์ปัจจุบันและปัญหา	81
2.2 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ของไทย	85
2.2.1 หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร	86
2.2.2 หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา	89
2.2.3 หลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบ	92
3. การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม.....	97
3.1 การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ของฝรั่งเศส.....	97
3.1.1 ความเป็นมา	97
3.1.2 องค์ประกอบ	99
3.1.3 การดำเนินงาน	100

สารบัญ (ต่อ)

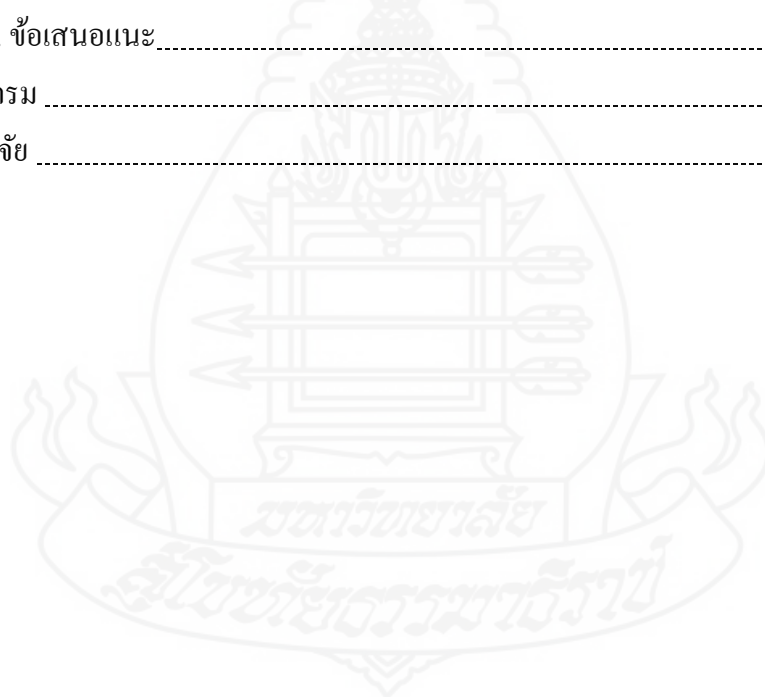
	หน้า
3.1.4 อำนาจหน้าที่	101
3.2 การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของไทย ..	109
3.2.1 ความเป็นมา	109
3.2.2 อำนาจหน้าที่	110
1. คณะกรรมการมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างศาล	110
2. คณะกรรมการมีอำนาจออกข้อบังคับโดยประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา	110
3.2.3 องค์ประกอบ	110
1. จำนวนกรรมการ	110
2. วาระการดำรงตำแหน่ง	111
3. คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ	111
4. การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ	112
3.2.4 การขัดแย้งกันของเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติ	112
1. ลักษณะของการขัดแย้งระหว่างศาล	112
2. ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง	112
3. การยื่นคำร้อง 113	
4. รูปแบบคำร้อง	114
3.2.5 วิธีดำเนินการของศาล	115
1. การรับคำร้องของศาล	115
2. กรณีที่ศาลเห็นเอง	118
3. การทำความเห็นของศาล	119
4. การดำเนินการภายหลังการจัดทำความเห็น	120
3.2.6 การส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัย	121
1. กรณีที่ศาลเป็นผู้ส่ง	121
2. กรณีที่คู่ความหรือผู้ซึ่งได้รับผลกระทบเป็นผู้ร้อง	121

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.7 ขั้นตอนทางธุรการของสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัย ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล	121
3.2.8 การพิจารณารับเรื่องและวินิจฉัย	122
1. องค์กรประชุม	122
2. การประชุมพิจารณารับเรื่องและวินิจฉัย	122
3. การจำหน่ายเรื่องจากสารบบความและการยกคำร้อง	123
4. การลงมติ	123
5. ระยะเวลาในการพิจารณาวินิจฉัย	124
6. แบบคำวินิจฉัย	124
7. ผลของคำวินิจฉัย	124
3.2.9 การส่งเรื่องกลับ	124
3.2.10 การดำเนินการของศาลภายหลังคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาด	124
1. กรณีโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12	122
2. กรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน ตามมาตรา 14	125
3. กรณีอื่นตามมาตรา 15	125
บทที่ 4 วิเคราะห์เกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจ หน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	126
1. วิวัฒนาการเกณฑ์การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	126
1.1 เกณฑ์ข้อหาหลักข้อหารอง	126
1.2 เกณฑ์สิทธิในที่ดิน	128
2. ปัญหาเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ใช้วินิจฉัยเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน	140
2.1 ปัญหาเกณฑ์การวินิจฉัย	141
2.1.1 ปัญหาความหมายสิทธิในที่ดิน	141
2.1.2 ปัญหาการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของศาลปกครอง	142

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.1.3 ปัญหาการวินิจฉัยจากประเด็นในข้อหามิใช่จากข้อหาที่พิพาท.....	143
2.1.4 ปัญหาการวินิจฉัยจากข้อต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลย.....	144
2.1.5 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาล.....	146
2.1.6 ปัญหาองค์ประกอบและวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัย ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.....	146
2.2 หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับ ที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน.....	149
บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ.....	159
1. สรุปการวิจัย.....	159
2. ข้อเสนอแนะ.....	161
บรรณานุกรม.....	163
ประวัติผู้วิจัย.....	166



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บุคคลมีสิทธิเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแต่เพียงศาลเดียว คือศาลยุติธรรมที่เรียกว่า ระบบศาลเดี่ยว จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เปลี่ยนระบบศาลจากระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบศาลคู่โดยกำหนดให้มีศาลปกครองขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน และบัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองไว้ในมาตรา 223 และอำนาจศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 218 ซึ่งมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อย่างไรก็ตาม สิ่งที่มาพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงระบบศาลดังกล่าวคือ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ดังนั้น มาตรา 248 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น

ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยเฉพาะระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมทั้งกรณีที่ได้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและที่ไม่ได้เสนอต่อคณะกรรมการดังกล่าวมีจำนวนไม่น้อย โดยสาเหตุประการหนึ่งอาจจะเนื่องมาจากเป็นระยะเริ่มต้นในการมีศาลปกครองของประเทศไทย แนวคิดและหลักกฎหมายต่างๆ ยังต้องมีการเรียนรู้และพัฒนาเพื่อให้เหมาะสมกับสังคมไทยต่อไป แต่ปัญหาทางกฎหมายประการหนึ่งที่ยังมีความเห็นไม่ตรงกันตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลปกครองคือ ปัญหาคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน โดยเกี่ยวกับเรื่องนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีแนวคำวินิจฉัยว่า แม้ผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์จะฟ้องว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนคำสั่ง แต่เมื่อคดีมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์เป็นสำคัญ ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับ

เรื่องดังกล่าวต้องพิจารณาการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนำหลักเกณฑ์ใดมาวินิจฉัยว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีวิธีพิจารณาอยู่บนพื้นฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน อีกทั้งเหตุใดทั้งศาลและคู่กรณีถึงไม่ยอมรับคำวินิจฉัย เนื่องจากได้เสนอคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลตลอดมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2545 จนถึงปัจจุบัน ส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้า เพิ่มภาระงานของศาลและของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตลอดจนทำให้ระบบศาลและระบบกฎหมายของไทยไม่พัฒนาอย่างที่ควรจะเป็น ดังนั้น การศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาล ตลอดจนหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลใช้ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จะทำให้ทราบหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการดังกล่าวใช้ในการวินิจฉัยเพื่อวิเคราะห์และหาหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องเหมาะสมเป็นที่ยอมรับของศาลและคู่กรณี ซึ่งจะลดภาระงานทั้งของศาลและของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมทั้งยังเป็นผลดีแก่คู่กรณีเนื่องจากจะทำให้คดีได้รับการพิจารณาพิพากษาเร็วขึ้นโดยไม่ต้องรอกำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าว และสามารถพัฒนาระบบศาลและระบบกฎหมายของไทยให้เป็นระบบยิ่งขึ้น

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาค้นคว้าแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งลักษณะแห่งสิทธิและอำนาจรัฐในที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

2.2 เพื่อศึกษาเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

2.4 เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องในการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

2.5 เพื่อศึกษาว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

3. ประเด็นปัญหาการวิจัย

คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

4. ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

5. ระเบียบวิธีวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าจากตำรา วิทยานิพนธ์ บทความ คำวินิจฉัยของศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งลักษณะแห่งสิทธิและอำนาจรัฐในที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

6.2 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

6.3 หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลใช้วินิจฉัยเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

6.4 หลักเกณฑ์ที่ถูกต้องในการวินิจฉัยเขตอำนาจในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

6.5 คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

บทที่ 2

แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

1. แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส

1.1 ประวัติความเป็นมา

เมื่อประมาณศตวรรษที่ 14 สมัยเก่าก่อนมีการปฏิวัติ กษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ทรัพย์สินทุกสิ่งถือเป็นทรัพย์สินของกษัตริย์ทั้งสิ้น ทรัพย์สินของกษัตริย์จึงมีความสำคัญมาก จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ จึงมีธรรมเนียมประเพณีทั่วไปเรื่องการห้ามโอนทรัพย์สินของกษัตริย์ด้วย ภายหลังได้มีการบัญญัติหลักความคุ้มครองนี้ไว้อย่างชัดเจนใน Edit de juin เมื่อ ค.ศ. 1539 และใน Ordonnance de moulins ค.ศ. 1667 เหตุผลที่มีข้อกำหนดห้ามมิให้กษัตริย์โอนทรัพย์สินก็เนื่องจากเกรงว่ากษัตริย์จะนำทรัพย์สินไปใช้จ่ายอย่างสุรุ่ยสุร่ายและในสมัยนั้นได้มีข้อกำหนดห้ามประชาชนอ้างอายุความในการเข้าครอบครองทรัพย์สินขึ้นต่อผู้กษัตริย์ด้วย ต่อมา ในยุคที่มีกฎหมายถือว่าทรัพย์สินทุกสิ่งเป็นของกษัตริย์ นักกฎหมายสำคัญของฝรั่งเศส เช่น DOMAT LOYSEAU และ LE FEVRE de la PLANCHE ได้พยายามจัดประเภททรัพย์สินของกษัตริย์ มีการค้นหาหลักเกณฑ์ในการแยกลักษณะทรัพย์สินของกษัตริย์โดยหาหลักกฎหมายรองรับ ซึ่งได้นำหลักกฎหมายโรมันเรื่องทรัพย์สินกลับมาศึกษาอย่างละเอียดด้วย ภายหลังได้คิดค้นทฤษฎีเรื่อง “ทรัพย์สินสาธารณะ” ขึ้นมา โดยมีความคิดเห็นว่า “ทรัพย์สินสาธารณะ” นี้ เป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น เส้นทางคมนาคมต่างๆ ทรัพย์สินประเภทนี้แม้ของกษัตริย์ กษัตริย์ก็ไม่มีสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินมีแต่สิทธิในการดูแลรักษาเท่านั้น อย่างไรก็ตามทรัพย์สินประเภทที่เป็น “ทรัพย์สินสาธารณะ” ในยุคสมัยนั้น ไม่มีความสำคัญมากนัก เพราะไม่ใช่ทรัพย์สินที่สามารถนำมาหาประโยชน์ได้

ในยุคต่อมา ได้มีวิวัฒนาการไปสู่ช่วงที่ถือว่าทรัพย์สินของส่วนรวมทั้งหลายเป็นของรัฐ ในประเทศฝรั่งเศส ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นต่อระบบทรัพย์สินของส่วนรวม เป็นผลมาจากการปฏิวัติเมื่ออำนาจกษัตริย์ถูกล้มล้าง สถาปนาผู้แทนราษฎรได้บัญญัติประมวลกฎหมายทรัพย์สินแห่งชาติ ซึ่งในปี ค.ศ. 1790 กำหนดให้ทรัพย์สินทั้งหลายของกษัตริย์เปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์สินของชาติ ทรัพย์สินของชาติในยุคนี้ประกอบด้วยทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน ซึ่งไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ และทรัพย์สินต่างๆ ที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ได้แก่ ปราสาท

ป่าไม้และทรัพย์สินมรดกตกทอดต่างๆ ความคุ้มครองทรัพย์สินของส่วนรวมยังคงมีอยู่โดยหลักการห้ามโอนที่มีในยุคนี้ เป็นเรื่องความคุ้มครองให้ทรัพย์สินคงอยู่ต่อไป แม้มิใช่เพื่อประโยชน์ของกษัตริย์ แต่เพื่อประโยชน์ของมหาชน

ความคิดเรื่องทรัพย์สินของส่วนรวมได้มีการพัฒนาอย่างมาก เมื่อได้มีการบัญญัติศัพท์คำว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” (Domaine public) ไว้ในมาตรา 538-541 ของประมวลกฎหมายแพ่ง (Code Civile) นับเป็นการสร้างความเปลี่ยนแปลงให้เกิดขึ้นแก่ระบบทรัพย์สินของส่วนรวมเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งก็มิได้ให้คำนิยามคำว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ มีเพียงการยกตัวอย่างว่าจะอะไรเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินบ้าง ซึ่งได้แก่เส้นทางคมนาคมต่างๆ แม่น้ำ ท่าเรือ ป้อมทหารและทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ เป็นต้น ซึ่งความหมายของทรัพย์สินประเภทต่างๆ ยังไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควร บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสเป็นอย่างมากว่าเป็นการจัดประเภททรัพย์สินของรัฐที่ผิดพลาดต่อหลักกฎหมาย ทั้งนี้เพราะมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีเพียงการยกตัวอย่างเท่านั้น นอกจากนี้ การบัญญัติให้ทรัพย์สินไม่มีเจ้าของและมรดกที่ถูกทอดทิ้งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย ก็ได้รับการตำหนิว่าน่าจะไม่ใช่เรื่องที่ถูกต้องตามหลักการนัก อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็ได้รับการพัฒนาเป็นอย่างมาก เพราะนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ โดยมีการพัฒนาความคิดในเรื่องความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดินจากเดิมที่หมายถึงทรัพย์สินของรัฐที่ไม่อาจตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนได้และมีไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกันเท่านั้น ได้ขยายไปสู่ทรัพย์สินของรัฐที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะด้วย แต่ความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกันและทรัพย์สินที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะนี้ ก็ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้โดยง่ายนัก เช่นที่โบราณสถาน อาจเป็นทรัพย์สินทั้งสองประเภทนี้เลยก็ได้ นอกจากนี้ ได้มีการแบ่งความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Domaine public) กับทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา (Domaine prive) ออกจากกันอย่างชัดเจน ยิ่งไปกว่านั้นนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสยังได้พยายามแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดินในประมวลกฎหมายแพ่งให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยในปี ค.ศ. 1946 ถึง ค.ศ. 1947 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายแพ่ง (La Commission de Reformedu Reforme du Code Civile) ได้ยกร่างบทบัญญัติกำหนดลักษณะและความหมายสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หมายถึง ทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนและทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อใช้ในกิจกรรมบริการสาธารณะแต่ร่างดังกล่าวไม่ได้ใช้เป็นกฎหมาย

สำหรับทรัพย์สินบางประเภท เช่น ครัวเรือน หิน ดิน ทราบแร่ธาตุ สัตว์น้ำ หรือสัตว์ป่า ฯลฯ เคยมีปัญหาว่า การให้สัมปทานทรัพย์สินเหล่านี้เป็นเรื่องของการให้สัมปทานทรัพย์สินประเภทที่ไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งต่างจากการให้สัมปทานสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น การให้สัมปทานการใช้ชายหาดหรือท่าเทียบเรือ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม DUFAU นักกฎหมายสำคัญอีกท่านหนึ่ง มีความเห็นว่า ทรัพย์สินดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่างแยกกันไม่ออก การนำทรัพย์สินเหล่านั้นมาใช้ประโยชน์เป็นเรื่องของการใช้ดอกผลทางธรรมชาติของสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั่นเอง ตัวอย่างเช่น การดูดทราย การล่าสัตว์ และการประมง ในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน¹

1.2 ความหมายและประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

1.2.1 ความหมาย

ปัจจุบัน ประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งทรัพย์สินของแผ่นดินออกเป็น 2 ประเภทคือ² (1) domaine public หมายถึง สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์และอยู่ในบังคับของกฎหมายมหาชน ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น ถนน แม่น้ำ ทางรถไฟ ท่าเรือ ซึ่งต่อมาได้มีการกำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่ได้มีลักษณะที่ประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น อาคารที่ทำการ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (domaine public) ด้วย (2) domaine prive หมายถึง ทรัพย์สินที่รัฐถือครองเหมือนเอกชน และอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน ทรัพย์สินประเภทนี้ถือเป็นทรัพย์สินในพาณิชย์ สามารถจำหน่ายจ่ายโอนและสามารถยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้

1.2.2 ประเภทของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ตามระบบกฎหมายของฝรั่งเศสแบ่งสาธารณสมบัติของแผ่นดินออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยธรรมชาติ (domaine public naturel) หมายถึง ทรัพย์สินที่กลายสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ได้แก่ 1) การเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามธรรมชาติ เช่น การเปลี่ยนแปลงของชายฝั่งทะเล การเปลี่ยนแปลงประเภทแม่น้ำ ลำคลอง หนองน้ำ เกาะ 2) การเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่เป็นผลมาจากการกำหนดของฝ่ายปกครอง เช่น ทางน้ำไหล ทะเลสาบ³

¹ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 7

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หน้า 162

³ Jean DUFAU, Le domaine public (Paris : Moniteur, 1977) p. 109-114. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 5

2) สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยการกำหนดให้เป็น (domaine public artificial) ได้แก่ 1) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพื่อใช้ประโยชน์ของประชาชน เช่น ถนน ทางด่วน ทางหลวง จังหวัด ทางหลวงท้องถิ่น ส่วนประกอบของทางหลวง ท่าเรือพาณิชย์ ท่าเรือประมง อาคารและสิ่งก่อสร้าง เพื่อประโยชน์ในการเดินเรือ และ 2) สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อบริการสาธารณะ เช่น สนามบิน สถานีรถไฟ เป็นต้น⁴

สำหรับการได้มาซึ่งสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยการกำหนดให้เป็น อาจได้มาโดยวิธีการดังต่อไปนี้

(1) การได้มาตามกฎหมายแพ่งโดยเสียค่าตอบแทน เช่น การซื้อขาย การแลกเปลี่ยน การจัดสร้าง และการได้มาโดยไม่เสียค่าตอบแทน เช่น การให้

(2) การได้มาตามกฎหมายมหาชนโดยเสียค่าตอบแทน เช่น การเวนคืนและการโอนกิจการของเอกชนเป็นของรัฐ และการได้มาโดยไม่เสียค่าตอบแทน เช่น การได้มาซึ่งอาคารหรือที่ดินที่ไม่มีเจ้าของ ทรัพย์สินที่ริบมาจากผู้กระทำความผิด และมรดกที่ไม่มีผู้รับ

1.2.3 การคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินทางกฎหมาย⁵

ได้แก่ การคุ้มครองในลักษณะต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) การจำหน่ายจ่ายโอนไม่ได้

หลักการขั้นพื้นฐานที่ทำให้เกิดหลักเรื่องห้ามโอนพิจารณาจากการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญ การห้ามโอนมิใช่เพราะสภาพหรือลักษณะของทรัพย์สินนั้นไม่สามารถโอนกันได้ แต่เนื่องจากทรัพย์สินนั้นมีอยู่เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม จึงจำเป็นต้องรักษาสภาพการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมให้คงมีอยู่ได้ตลอดไป และหลักการห้ามโอนนี้มีไว้เด็ดขาดแต่จะมีลักษณะสัมพันธ์กับสภาพการใช้อยู่เสมอ⁶

2) ภาระจำยอมทางปกครองเพื่อประโยชน์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ภาระจำยอมทางปกครองในกรณีนี้เป็นเรื่องของภาระที่เจ้าของทรัพย์สินที่ติดอยู่กับสาธารณสมบัติของแผ่นดินต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายให้ต้องสละสิทธิการใช้ทรัพย์สินของตนบางอย่างเพื่อประโยชน์ในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินของบุคคลทั่วไป เช่น ในบางกรณีมีหน้าที่ต้องไม่กระทำการบางอย่างในทรัพย์สินของตนที่อยู่ติดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินและจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองเท่านั้น⁷

⁴Ibid., p. 117-143 อ้างใน ชรรมรังสี วรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 6

⁵Ibid., p. 191-277 อ้างใน ชรรมรังสี วรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 6

⁶สุนทรีชา เหมือนพะวงศ์ การใช้และคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 128

⁷สุนทรีชา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 143

3) ความคุ้มครองทางอาญา

ตามกฎหมายฝรั่งเศส การกระทำผิดใดๆ เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีทั้งโทษตามกฎหมายอาญาทั่วไป เช่น ในมาตรา R.26 และ 15 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป ในความผิดฐาน Contravention ordinaire de police และโทษตามกฎหมายเฉพาะที่เรียกว่า ความผิดฐาน Contravention de voirie หรือ Contravention de Grande voirie ซึ่งอำนาจตามกฎหมายอาญานี้เป็นอำนาจดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไป (Pouvoir de police) ที่มีอยู่เหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินและทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา อันเป็นอำนาจที่มีอยู่เพื่อรักษาความสงบสุข ความมั่นคง และความปลอดภัยของสังคม ส่วนอำนาจพิเศษในการปกป้องรักษาดูแลมิให้มีการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยมิชอบ หรือก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรืออำนาจดูแลการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินให้เป็นไปด้วยดีนั้น เรียกว่า อำนาจดูแลสงวนรักษา (la police de la conservation) ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเต็มเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้คงอยู่เพื่อประโยชน์สาธารณะต่อไปได้ โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจจัดการอย่างเต็มที่ตามความเหมาะสม ซึ่งอำนาจนี้เปรียบเสมือนเจ้าของทรัพย์สินปกป้องดูแลทรัพย์สินของตน⁸

4) การดูแล

โดยทั่วไปแล้วถือเป็นหลักว่า หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ไม่ว่าจะสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะใช้เพื่อประโยชน์โดยทั่วไป หรือเฉพาะกรณีก็ตาม⁹

5) การคุ้มครองทางศาล

การคุ้มครองในลักษณะนี้เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิฟ้องขับไล่ผู้ที่เข้ามาครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยไม่มีสิทธิ ต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ โดยส่วนใหญ่แล้วหน่วยงานของรัฐจะยื่นฟ้องขับไล่ต่อศาลปกครองและเป็นระยะยาวนานที่ผู้พิพากษาศาลปกครองจะมีอำนาจเฉพาะกรณีการกระทำผิดที่เกี่ยวกับทางหลวงสายสำคัญ และกรณีเกี่ยวกับสัญญาการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่อย่างไรก็ตาม ในปี 1961 สภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาว่าผู้พิพากษาศาลปกครองมีอำนาจในทุกคดีที่เกี่ยวกับการขับไล่ดังกล่าว¹⁰

⁸ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 135

⁹ Jean DUFAU, Le domaine public, p. 267-268. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 8

¹⁰ Ibid., p. 277. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 8

1.2.4 การสิ้นสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินและผลของการสิ้นสภาพ

สำหรับการสิ้นสภาพ¹¹ ของการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของการสิ้นสภาพ และเงื่อนไขการสิ้นสภาพดังกล่าวขึ้นอยู่กับว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยสภาพทางธรรมชาติหรือประเภทโดยการกำหนดให้เป็น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) เงื่อนไขการสิ้นสภาพของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภทสภาพทางธรรมชาติ นั้น จะสิ้นสุดตามลักษณะธรรมชาติ เช่น ท้องน้ำตื้นเขิน แต่มีกรณียกเว้น เช่น 1) ตามกฎหมายลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1963 กำหนดว่า แม้ท้องน้ำตื้นเขินก็ยังเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน 2) มีกฎหมายบัญญัติให้ลำน้ำ ทะเลสาบ คลอง ซึ่งใช้เดินเรือได้ แม้เปลี่ยนสภาพก็ต้องออกกฎกระทรวง (arête) มาถอนสภาพ โดยกระทรวงซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวกับการพัสดุและกระทรวงที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจการคลังจะเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการในเรื่องดังกล่าว

2) เงื่อนไขการสิ้นสภาพของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภทโดยการกำหนดให้เป็น นั้น จะต้องมีคำสั่งถอนสภาพคือ acte juridique de déclassement เสมอ หากไม่มีการดำเนินการดังกล่าวแม้สภาพทางธรรมชาติหรือการใช้ประโยชน์จะเปลี่ยนก็ไม่มีผลในทางกฎหมาย เช่น ทางเดินเชื่อมระหว่างหมู่บ้านแม้ไม่มีการใช้สอย แต่เป็นทางน้ำไหล เมื่อยังไม่มีคำสั่งถอนสภาพ การเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ก็ยังไม่สิ้นไป หรือทางรถไฟ แม้ไม่ใช้ก็ยังไม่สิ้นสภาพ หากไม่ถอนสภาพ หรือพื้นที่เคยเป็นสนามบินและไม่ได้ใช้ประโยชน์แล้ว หากยังไม่ถอนสภาพก็ยังเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำหรับการออกคำสั่งถอนสภาพจะเป็นไปตามกฎหมายในแต่ละเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะระบุว่าหน่วยงานใด (กระทรวง หรือเทศบาล) เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ

ผลของการสิ้นสภาพ¹²

การสิ้นสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่ว่าจะเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติของทรัพย์สินนั้นหรือเป็นผลมาจากการถอนสภาพ ทรัพย์สินนั้นก็ยังคงอยู่ในความดูแลขององค์กรนั้น และการสิ้นสภาพจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายเท่านั้น ซึ่งโดยหลักแล้วจะทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินที่รัฐถือครองเหมือนเอกชน (domaine prive) ซึ่งมีผลให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายแพ่งซึ่งเอกชนสามารถยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ และทรัพย์สินนั้นไม่ได้รับเอกสิทธิ์จากการคุ้มครองตามกฎหมาย

¹¹Ibid., p. 147-153 อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 8

¹²Ibid., p. 154-160 อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 9

ปกครอง หากมีกรณีพิพาทจะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเอกชน จะอ้างกฎหมายอาญาหรือเรียกค่าเสียหายทางปกครองไม่ได้

1.3 การจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

อำนาจดูแลจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินทั้งที่มีไว้เพื่อให้ประชาชนร่วมกันและมีไว้เพื่อการบริการสาธารณะขององค์กรต่างๆ ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีอยู่ตามกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจเหล่านั้นมีทั้งองค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ องค์กรปกครองส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชนอิสระทั้งหลาย ผู้จัดทำบริการสาธารณะและหมายความรวมถึงผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะด้วย การแบ่งแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อการดูแลจัดการนั้น บางกรณีมีการแยกความเป็นเจ้าของสาธารณสมบัติของแผ่นดินออกจากกันไปเลย เช่น เทศบาลจะมีทางส่วนท้องถิ่นที่เทศบาลมีอำนาจเต็มในการจัดการต่างๆ ในขณะที่อำนาจในการจัดการทางหลวงหรือทางระดับชาติเป็นหน้าที่ของกรมที่เกี่ยวกับทางหลวง ตามประมวลกฎหมายทางหลวง (Code de la voirie) และประมวลกฎหมายเทศบาล (Code des communes) อย่างไรก็ตาม อาจมีสาธารณสมบัติของแผ่นดินบางประเภทที่ทั้งองค์กรปกครองส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นมีอำนาจดูแลจัดการร่วมกัน แต่อำนาจของส่วนท้องถิ่นถูกจำกัดมากกว่า โดยเฉพาะเรื่องการอนุญาตให้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะราย กล่าวคือส่วนท้องถิ่นมีอำนาจอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายในลักษณะของการใช้พื้นผิวสาธารณะเท่านั้น ในขณะที่องค์กรปกครองส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค มีอำนาจให้เอกชนใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายในลักษณะที่มีการติดตั้งสิ่งได้อย่างแน่นอนหนาหรือมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เลยทีเดียว¹³

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ประมวลกฎหมายทรัพย์สินของรัฐ (Code du Domaine de l'Etat) กำหนดให้ Service des Domaines ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐส่วนกลางและส่วนภูมิภาคที่มีอำนาจตามกฎหมายฉบับต่างๆ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินในลักษณะต่างๆ รวมถึงการอนุญาตให้เอกชนใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายได้ (มาตรา L.28) ซึ่งเมื่อกฎหมายเฉพาะกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจในการจัดการก็เป็นไปตามนั้น ตัวอย่าง เช่น ประมวลกฎหมายสาธารณสมบัติของแผ่นดินทางน้ำ (Code du Domaine Fluvial et de la Navigation Interieure) มีการกำหนดองค์กรผู้มีอำนาจในการอนุญาตใช้แม่น้ำรวมถึงการประมง

¹³ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 54-55

ไว้โดยเฉพาะ และประมวลกฎหมายท่าเรือชายทะเล (Code des Ports maritimes) มีการกำหนดองค์กฤษฎาที่มีอำนาจในการให้สัมปทานท่าเรือ เป็นต้น¹⁴

ในการจัดการดูแลนั้นอาจมีการดูแลที่ซ้ำซ้อนกันได้ (superpositions d'affectations)¹⁵ ซึ่งมีผลให้ domaine public มีวัตถุประสงค์ใหม่ในการใช้ประโยชน์ แต่ขณะเดียวกันก็ยังคงรักษาวัตถุประสงค์เดิมไว้ด้วย เช่นกรณีสาธารณสมบัติของแผ่นดินมิได้มีการสิ้นสุดการใช้ประโยชน์ของหน่วยงานที่มีอำนาจจัดการ ในทางตรงกันข้ามถ้าหน่วยงานที่มีอำนาจจัดการไม่อาจรักษาอสังหาริมทรัพย์ไว้เพื่อวัตถุประสงค์เดิมได้ ก็จะต้องโอนการใช้ประโยชน์ให้แก่ผู้ที่จะมาใช้ประโยชน์ต่อไป ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินเดียวกัน อาจมีการดูแลโดย 2 หน่วยงาน เช่น ถนนบริเวณที่ทางรถไฟตัดผ่าน มีการใช้ประโยชน์ในฐานะที่เป็นทางสาธารณะในขณะที่เดียวกันก็เป็นทางรถไฟ

สำหรับการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น มีทั้งการใช้โดยประชาชนและหน่วยงานของรัฐ การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน¹⁶ แบ่งออกได้หลายลักษณะ เช่น การแบ่งเป็นการใช้แบบปกติ (l'usage normal) และการใช้แบบไม่ปกติ (les utilisations anormales) หรือการแบ่งเป็นการใช้แบบร่วมกัน (l'usage commun ou collectif) และการใช้แบบเฉพาะราย (les utilisations privatives)

การใช้แบบร่วมกัน มีลักษณะดังนี้¹⁷

(1) การใช้แบบร่วมกันเป็นการใช้แบบทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นความสามารถในการเข้าใช้ในลักษณะต่างๆ ไปโดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน ผู้ใช้ไม่ได้สิทธิพิเศษในการใช้เฉพาะบุคคลแต่เป็นเรื่องสิทธิของทุกคนโดยไม่จำกัดจำนวน และมีได้ระบุนว่าเป็นสิทธิของบุคคลใดที่จะใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ภายใต้หลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดไว้เป็นการทั่วไป การใช้แบบนี้ไม่มีเอกชนคนใดมีสิทธิในการใช้โดยเฉพาะดีกว่าผู้อื่น

(2) การใช้แบบร่วมกันนี้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้พร้อมๆ กัน เช่น การขับรถโดยบุคคลคนหนึ่งไม่เป็นการขัดขวางให้ผู้อื่นไม่สามารถขับรถได้ การวิ่งในสายสาธารณะหรือการนั่งชมธรรมชาติในเขตอุทยานของบุคคลหนึ่งไม่กระทบสิทธิของผู้อื่น

¹⁴สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 55

¹⁵Jean DUFAU, Le domaine public, p. 143-145. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 11

¹⁶สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 82

¹⁷สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 83

(3) การใช้แบบร่วมกัน มีลักษณะการใช้ที่ไม่คงทนถาวร มีการหยุดและเริ่มต้นใหม่อยู่ตลอดเวลา คือ เป็นการใช้ชั่วคราวในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น

(4) การใช้แบบร่วมกันเป็นการใช้แบบปกติ ตามวัตถุประสงค์แห่งทรัพย์สินนั้นนั่นเอง การใช้แบบปกติเป็นการใช้ที่สอดคล้องกับสภาพทรัพย์สินนั้น ถ้าการใช้ไม่สามารถไปกันได้กับทรัพย์สินนั้นการใช้เช่นนั้นเป็นการต้องห้าม

การใช้แบบเฉพาะราย¹⁸ มีลักษณะดังนี้

(1) การใช้แบบเฉพาะราย เป็นผลทางกฎหมายที่ทำให้เอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ มีสิทธิในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งสิทธิพิเศษนี้มาจากการอนุญาตของฝ่ายปกครอง การได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครอง เป็นหลักการสำคัญที่ขาดไม่ได้ สำหรับการ ใช้แบบเฉพาะรายนี้

(2) การได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองทำให้ผู้ได้รับอนุญาตได้รับสิทธิพิเศษ โดยเป็นผู้มีสิทธิเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินแต่เพียงผู้เดียว เพราะการได้รับอนุญาตเป็นการตัดสิทธิของผู้อื่นมิให้ใช้ทรัพย์สินนั้นอีก ตัวอย่างเช่น การอนุญาตให้ผู้ขออนุญาตตั้งร้านขายกาแฟบนทางเท้าแล้วยอมไม่สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นเข้าใช้พื้นที่บริเวณนั้นได้อีก

(3) การใช้แบบเฉพาะรายมีลักษณะถาวร แม้การอนุญาตให้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายทุกครั้งจะมีลักษณะไม่ถาวร และสามารถเพิกถอนได้ แต่ในเมื่อยังไม่มี การเพิกถอน สิทธิของผู้ได้รับอนุญาตก็ยังคงมีอยู่อย่างถาวรสมบูรณ์

(4) การใช้แบบเฉพาะราย มักเป็นการใช้แบบไม่ปกติ เพราะเป็นการใช้ของเอกชนคนเดียวในทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน โดยทั่วไปเช่นการตั้งร้านกาแฟบนท้องถนน การตั้งแผงหนังสือพิมพ์บนทางเท้า และการวางท่อใต้ทางสาธารณะนั้น มิได้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินเหล่านั้นเลย

ในการจัดการและใช้ประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐนั้น อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์โดยปราศจากการถอนสภาพและปราศจากการ โอนได้¹⁹ โดยการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ระหว่างส่วนราชการ หรือ องค์การปกครองท้องถิ่นไปยังส่วนราชการอื่นหรือองค์การปกครองท้องถิ่นจากเดิมที่กำหนดให้หน่วยงานหนึ่งใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติแผ่นดิน ต่อมาให้อีกหน่วยงานใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่น เช่น อาคารหลังหนึ่งซึ่งกระทรวงหนึ่งใช้ประโยชน์

¹⁸ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 84

¹⁹ Jean DUFAU, Le domaine public, p. 133-147. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดิน ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 14

อาจมอบหมายให้กระทรวงอื่นใช้ประโยชน์ได้ หรือการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์เมื่อไม่ใช้กรณีการถอนสภาพ ซึ่งเป็นเพียงการเปลี่ยนวัตถุประสงค์ และเปลี่ยนหน่วยงานที่รับผิดชอบ แต่อยู่ภายใต้ระบบของสาธารณสมบัติแผ่นดิน ซึ่งในกรณีการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์²⁰ อาจมีได้ในลักษณะดังต่อไปนี้

1) การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ส่วนราชการเดียวกัน ซึ่งหน่วยงานนั้นมีสิทธิเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์อย่างไรก็ได้ (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ วินิจฉัยว่าอำนาจดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจทั่วไปของหน่วยงานที่มีเหนือทรัพย์สินที่ตนดูแล) และเป็นความจำเป็นที่ต้องแบ่งแยกการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดินของรัฐ หรือขององค์กรปกครองท้องถิ่น และมีกรณีข้อสงวนพิเศษเพื่อเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

1.1) การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงการจัดการนั้น ตามมาตรา L.35 ประมวลกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของรัฐ การโอนการจัดการจะต้องเป็นกรณีทรัพย์สินประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินแห่งชาติ (domaine public national) เท่านั้น ซึ่งจะต้องมีการดำเนินการ 3 ขั้นตอน คือ 1. การอนุญาตล่วงหน้า 2. การตัดสินใจที่โอนหรือเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ 3. การมอบทรัพย์สินอีกหน่วยงานหนึ่ง

1.2) การเปลี่ยนแปลงระหว่างหน่วยงานขององค์กรปกครองท้องถิ่น จะทำโดยองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคือสภา ซึ่งเป็นเจ้าของ (ครอบครองดูแล) ทรัพย์สินนั้น การเปลี่ยนแปลงนี้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายระหว่างหน่วยงานที่ส่งมอบและหน่วยงานที่รับมอบ

2) การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ต่างหน่วยงานกัน อาจจะมีขึ้นในกรณีที่มีการตกลงกันระหว่างหน่วยงาน หรือในกรณีที่มีการปรับปรุงการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดินของอีกหน่วยงานหนึ่งเพื่อประโยชน์ของตน โดยหน่วยงานที่เป็นผู้ครอบครองไม่ได้ให้ความยินยอม

²⁰Ibid., p. 134-138. อ้างใน ธรรมรังสี วรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 14

2. แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินของไทย

2.1 ประวัติความเป็นมา

การศึกษาเรื่องระบบการถือครองทรัพย์สินในประเทศไทยในสมัยอดีตนั้น เริ่มต้นที่สมัยกรุงสุโขทัยจนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยาและสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ในสมัยสุโขทัยนั้น เนื่องจากเอกสารหลักฐานทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับกรุงสุโขทัยมีอยู่จำกัดมาก จึงยังไม่อาจสรุปหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถือครองทรัพย์สินในช่วงนี้ได้อย่างชัดเจนนัก เช่น ที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ มีเพียงหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงในส่วนที่ว่า “ป่าหมากป่าพลูในเมืองนั้น ใครทำได้ให้ไว้แก่มัน” และการบันทึกว่าตระพังโพยเป็นหนองน้ำสาธารณะของทุกคนเท่านั้น²¹

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา และกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น หลักกฎหมายต่างๆ เริ่มมีการพัฒนาอย่างเป็นระบบและมีหลักฐานต่างๆ ที่ชัดเจนขึ้น และมีตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับสืบทอดกันมาจนถึงภายหลังด้วย โดยในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มีการกำหนดเรื่องการถือครองที่ดินไว้ว่า “ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยาฯ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรหามีได้” มีการกำหนดว่า “ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแคว้นแคว้นกรุงศรีอยุธยา ไซ้ที่ราษฎร อย่าให้ซื้อขายแก่กัน” และการบุกรุกที่ดินของพระมหากษัตริย์มีโทษทางอาญาถึง 6 สถานด้วย สำหรับรายละเอียดว่า ที่ดินทั้งหลายของพระมหากษัตริย์แบ่งออกเป็นที่ดินประเภทใด และมีอยู่เพื่อวัตถุประสงค์อย่างไรบ้าง เช่น ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของส่วนตัวขององค์พระมหากษัตริย์ โดยเฉพาะ ฯลฯ ยังมิได้มีการบันทึกไว้ กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้อำนาจกษัตริย์เหนือที่ดินทั้งหมดเท่านั้น

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจพระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมดนี้มีผู้เห็นว่า เป็นเหตุผลในทางการเมือง เนื่องจากระบบการปกครองในยุคนั้นถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจสูงสุดในทุกๆ ทาง การกำหนดกฎหมายในลักษณะนี้ จึงเป็นไปเพื่อแสดงถึงอำนาจปกครองของพระมหากษัตริย์ที่มีอยู่เหนือพื้นดินอย่างเด็ดขาด อันจะเป็นผลให้พระมหากษัตริย์สามารถใช้อำนาจบังคับการใดๆ แก่ผู้ครอบครองที่ดินได้โดยชอบธรรม²²

²¹ หลวงสุทิวาทัศนฤพุมิ คำบรรยายประวัติศาสตร์ชั้นปริญญาโท กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2516 หน้า 146

²² ร. แลงกัตต์ ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 หน้า 307-342

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดเป็นการทั่วไปว่า ที่ดินทั้งหลายเป็นของพระเจ้าอยู่หัว แต่ปรากฏว่า กฎหมายก็ได้เปิดช่องให้เอกชนสามารถมีสิทธิเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินได้หากได้รับอนุญาต โดยในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ได้มีการกำหนดว่า “หากเอกชนคนใดใคร่สร้างเล็กรั้งที่ไร่นาเรียกสวนนั้น ให้ไปบอกแก่เสนานายระวาง เมื่อนายอากรไปตรวจดูบริเวณแล้ว ให้แจ้งเสนานายระวาง และในนายอากรเขียน โฉนดไว้ให้แก่ผู้นั้น” หรือในพระราชกำหนดเก่าได้มีการกำหนดว่า “การ ใคร่สร้างเล็กรั้งทำนาขึ้นใหม่ ต้องบอกแก่เสนาเจ้าอำเภอเจ้าสัดให้รู้เห็นด้วย” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ในสมัยนั้นเอกชนก็สามารถเข้าถือครองที่ดินได้ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ได้พบว่า กฎหมายยังเปิดช่องให้เอกชนสามารถทำนิติกรรมบางอย่างในที่ดิน เช่น ขายฝาก ให้โดยเสนาหา ซื้อขาย ให้เจ้าหนี้ยึด และตกทอดเป็นมรดกได้ด้วย เรื่องนี้มีผู้เห็นว่า ในสมัยโบราณที่กล่าวมาที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์นั้น เป็นการกล่าวในทางกฎหมายมหาชน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถือครองที่ดินอ้างเอกลิทธิโต้แย้งอำนาจรัฐ สำหรับการที่มีบทกฎหมายบังคับให้ต้องได้รับมอบสิทธิในที่ดินจากทางราชการก่อน ก็เป็นเรื่องทางกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้ว เอกชนก็สามารถทำนิติกรรมต่างๆในที่ดินได้ ไม่ว่าจะเป็นการขายฝาก การซื้อขาย หรือการตกทอดทางมรดก ดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งในส่วนนี้เป็นเรื่องของกฎหมายเอกชน²³ จึงอาจสรุปได้ว่า ในช่วงหลังนี้ถือว่า โดยหลักแล้วพระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมดโดยมีข้อยกเว้นว่า เอกชนอาจมีสิทธิในที่ดินได้ หากได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งระบบการถือครองที่ดินของไทยดังกล่าวน่าจะเหมือนกับระบบในประเทศอื่นๆ ที่มีทบบัญญัติวางหลักให้ที่ดินทั้งหลายเป็นของพระมหากษัตริย์ในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ อันเป็นการรับรองอำนาจของพระมหากษัตริย์ไว้ตามแบบพิธีเท่านั้น²⁴ เพราะแท้จริงแล้ว มีการเปิดช่องให้เอกชนเข้าถือครองที่ดินได้ด้วย

การเปลี่ยนแปลงระบบการถือครองทรัพย์สินของไทยจากสมัยอดีตมาสู่สมัยปัจจุบันนี้ มิได้เป็นผลมาจากการปฏิวัติเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส หากแต่เป็นผลมาจากการพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างก้าวกระโดดมากกว่า กล่าวคือ เมื่อประมาณปี พระพุทธศักราช. 2363 ชาตินตะวันตกได้เริ่มขยายบทบาทของตนเข้าสู่ทวีปเอเชีย รวมทั้งในประเทศไทยเป็นอย่างมากดังที่มีหลักฐานปรากฏเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับชาติตะวันตกต่างๆ ได้แก่ สนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำขึ้นกับหลายประเทศ เช่น สนธิสัญญาไทย – อังกฤษ พระพุทธศักราช. 2369 หรือสนธิสัญญาเบาริง

²³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์ *กฎหมายที่ดินและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม* พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 67-70

²⁴ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ *การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน* หน้า 14

พุทธศักราช. 2498 เป็นต้น การเข้ามาของชาติตะวันตกส่งผลให้ประเทศไทยต้องเปิดประเทศเพื่อทำการค้ากับต่างชาติมากขึ้นก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อระบบเศรษฐกิจ สังคมและการปกครองอย่างใหญ่หลวง ในด้านการปกครองนั้น ประเทศไทยถูกสถานการณ์บีบบังคับให้ต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบการปกครองใหม่ เพื่อให้สามารถต่อสู้กับปัญหาการค้าอาณานิคมของชาติตะวันตก การปกครองจึงได้มีการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง²⁵ มีโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินอย่างเป็นระบบ ทั้งส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น²⁶ ในด้านเศรษฐกิจผู้ปกครองสนับสนุนให้มีการผลิตสินค้าเพื่อส่งออกมากขึ้น โดยเฉพาะสินค้าเกษตรกรรม ทำให้เกิดการวางแผนพัฒนาในหลายๆ ทาง เกิดการพัฒนาาระบบชลประทาน มีการขุดคลองและคูน้ำหลายแห่งเพื่อการชลประทานและเพื่อการคมนาคม²⁷ ซึ่งความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจนี้ ส่งผลให้เอกชนมีความต้องการใช้ที่ดินและทรัพย์สินต่างๆ เพิ่มขึ้น ซึ่งเมื่อความต้องการมีมากขึ้นในขณะที่ทรัพยากรต่างๆ เริ่มมีจำนวนลดน้อยลง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและทรัพยากรต่างๆ จึงเพิ่มมากขึ้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทำให้เกิดการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการถือครองทรัพย์สินครั้งใหญ่ในเวลาต่อมา²⁸ ระบบการถือครองทรัพย์สิน โดยเฉพาะที่ดินที่เคยถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์เท่านั้น ก็มีการเปลี่ยนแปลงไป โดยเปิดโอกาสให้หลายๆ ฝ่าย สามารถถือครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินต่างๆ ได้มากขึ้น ผู้ถือครองทรัพย์สินในยุคใหม่นี้มีทั้งรัฐ วัฒวอาราม มิสซัง และเอกชนเป็นต้น ในยุคนี้จึงมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการถือครองทรัพย์สินและทรัพย์สินที่มีได้ถือครองโดยเอกชน

กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่ถือครองโดยเอกชน โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้มีการพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง ปรากฏในกฎหมายหลายฉบับ ได้แก่ ประกาศขาย

²⁵ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา หมู่บ้านกับรัฐในกระบวนการพัฒนา เศรษฐศาสตร์ปริทัศน์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 หน้า 1-10

²⁶ เดช บุญนาค, การปกครองระบบเทศาภิบาลของประเทศสยาม พ.ศ. 2435-2458 กระทรวงมหาดไทยสมัยสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ และโดย ภรณ์ กาญจนจิตติ กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2532 หน้า 110. และวรงค์ จันทรรณ, การปรับปรุงและการปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินของไทย กรุงเทพมหานคร สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย 2534 หน้า 3

²⁷ จอห์น สตัน, เดวิด บรูซ สังคมชนบทและภาคเศรษฐกิจข้าวของไทย กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2530 หน้า 9 และสุนทรี อาสะไวย์ การพัฒนาระบบชลประทานในประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2431-2473 วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2521 หน้า 8

²⁸ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 15

สวนขายนาค้าแก่กัน พุทธศักราช 2409 พระราชบัญญัติสำหรับผู้รักษาเมือง กรมการและเสนา
 กำนันอำเภอซึ่งจะออกเดินประเมินนา พุทธศักราช 2417 พระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำ
 ที่ดิน ร.ศ.115 กฎเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ ร.ศ.120 พระราชบัญญัติตราจองที่ดินชั่วคราว
 ร.ศ. 120 พระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ
 ประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นต้น

2.2 ความหมายและประเภทสาธาณสมบัติของแผ่นดิน

2.2.1 ความหมาย

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4
 พุทธศักราช 2472 เป็นกฎหมายฉบับสำคัญที่วางระบบเรื่องทรัพย์สินของรัฐ โดยเฉพาะเรื่องสา
 ธารณสมบัติของแผ่นดิน เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการบัญญัติคำว่า “สาธาณ
 สมบัติของแผ่นดิน” ขึ้นใช้เป็นครั้งแรก โดยมีการกำหนดความหมายของสาธารณสมบัติของ
 แผ่นดิน และกำหนดหลักความคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1304 –
 1307 ในขณะที่ก่อนหน้านั้นหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินที่มีได้ถือครองโดยเอกชนในส่วน
 ที่เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมยังไม่มีความเป็นระบบเท่าที่ควร ประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นบทบัญญัติสำคัญที่วางระบบทรัพย์สินของรัฐให้มีความชัดเจนขึ้น

ในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สินนั้น คณะกรรมการ
 จัดเตรียมร่างได้พิจารณาถึงกฎหมายในสมัยก่อน แนวคำวินิจฉัยของศาล การสอบสวนทั่วไปถึง
 ฐานะของอสังหาริมทรัพย์และเอกสารหลักฐานของท้องถิ่น รวมทั้งข้อเท็จจริงที่สำคัญคือปัญหา
 เรื่องที่ดินรกร้างว่างเปล่าซึ่งเป็นของแผ่นดิน เพื่อเสนอปัญหาเบื้องต้นไปขอรับการวินิจฉัยจาก
 คณะกรรมการตรวจสอบชำระเกี่ยวกับเรื่องระบบที่ดิน ขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน²⁹
 ซึ่งแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดเกี่ยวกับสาธาณสมัตินี้เป็นเพียงการวางหลักทั่วไปให้เกิดระบบ
 การจัดการที่ชัดเจนเท่านั้นว่า มีการแบ่งแยกทรัพย์สินของรัฐกับทรัพย์สินของเอกชน และแบ่งแยก
 สาธาณสมบัติกับทรัพย์สินซึ่งมิใช่สาธาณสมบัติ เพื่อให้เกิดระบบการจัดการทรัพย์สินแต่ละ
 ประเภทโดยแจ่มชัด ซึ่งในอดีตก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การจัดการทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ
 ไว้แล้วไม่ว่าจะเป็นระบบการจัดการที่สาธาณประโยชน์สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ระบบการ
 จัดการที่รกร้างว่างเปล่า ระบบการจัดการที่ดินที่ใช้ในราชการ ระบบการจัดการที่หวงห้ามไว้

²⁹ ไพจิตร ปุญญพันธุ์ และจำรัส เหมะจาร์ “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย”
 (ตอนที่ 2) แปลและเรียบเรียงจาก The Work of Codification in Siam (ค.ศ. 1919) ดุลพาห เล่ม 5 ปีที่ 6 (เมษายน
 2502) : 347-358. อ้างใน ชรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธาณสมบัติของแผ่นดินหน้า 28

สำหรับทำอากร หรือระบบการจัดการที่ดินที่มีกฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้ผู้ใดจับจอง แต่โดยที่การปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่พระมหากษัตริย์มีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดนั้น ทำให้แนวความคิดที่ว่า ที่ดินของรัฐมีเพียงประเภทเดียวเป็นที่ยอมรับมาโดยตลอด ฉะนั้นการศึกษาถึงเรื่องการจัดการที่ดินประเภทต่างกันด้วยระบบที่ต่างกัน จึงถูกจำกัดโดยแนวความคิดกล่าวไปโดยปริยาย

ทรัพย์สินของแผ่นดินใดที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทธรรมดา พิจารณาได้แตกต่างกันไปแล้วแต่กาลสมัยและแล้วแต่ความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ ในกรณีที่มีบทบัญญัติชัดเจนโดยกฎหมายว่า ทรัพย์สินใดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ข้อสงสัยก็ไม่มี แต่กรณีใดที่ไม่มีบทบัญญัติชัดเจนเช่นนั้น ก็มีข้อถกเถียงกันได้ ความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ในเรื่องนี้อาจแยกออกได้เป็นสองแนว³⁰ คือ

แนวที่หนึ่ง ถือเอาลักษณะ ของทรัพย์สินเป็นสำคัญ ทรัพย์สินใดที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ขึ้นอยู่กับ “ลักษณะ” ของทรัพย์สินนั่นเอง คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ได้แก่ ทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิดที่ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะและทั้งจะต้องมีลักษณะที่ไม่อาจถือเป็นกรรมสิทธิ์โดยเฉพาะเจาะจงได้

แนวที่สอง ถือเอา “การใช้” ทรัพย์สินเป็นสำคัญ กล่าวคือทรัพย์สินที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ถูกใช้โดยตรงเพื่อสาธารณะหรือเพื่อบริการสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์แก่บริการสาธารณะ เมื่อใดที่ทรัพย์สินมิได้ถูกใช้เพื่อการดังกล่าว ทรัพย์สินนั้นก็มิเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอีกต่อไป

ในความคิดเห็นสองแนวนี้ แนวที่สองเป็นความคิดเห็นที่ได้รับการยอมรับมากกว่า ด้วยเหตุผลหลายประการ คือ (1) เป็นทฤษฎีทั่วไปที่ใช้ได้แก่ทรัพย์สินทุกประเภท (2) สะดวกในทางปฏิบัติ เพราะการใช้เพื่อการสาธารณประโยชน์เป็นข้อเท็จจริงที่อาจทราบได้แน่นอน และ (3) เป็นแนวความคิดที่สามารถอธิบายเหตุผลได้ง่ายว่า เหตุใดสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงไม่อาจโอนให้แก่กันได้โดยวิธีการตามปกติ

ฉะนั้นเพื่อความเข้าใจในความหมายของคำว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” จึงควรศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับการยกร่างกฎหมายดังกล่าว ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายของต่างประเทศ ตามร่างเดิมของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2462 ซึ่งได้ยกร่างเป็นภาษาอังกฤษ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดินที่ได้ نابทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ

³⁰ บันทึกกรรมการร่างกฎหมายประจำฝ่ายต่างประเทศ เรื่อง ทรัพย์สินของแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (2509) อ้างใน ธรรมรังสี วรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 29

มาประกอบการพิจารณาดังต่อไปนี้ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 538 ถึงมาตรา 541 และมาตรา 717 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 958 ถึงมาตรา 959 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 230 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 659 มาตรา 664 และมาตรา 718 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ญี่ปุ่น ลงวันที่ 1 กันยายน 1885 และตามร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ยกร่างนั้น ตามมาตรา 11 ถึงร่างมาตรา 18³¹ ได้แบ่งแยกทรัพย์สินของแผ่นดิน (The domain of the State) ออกเป็น 2 ประเภท คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (public domain) และสมบัติของแผ่นดิน (private domain)

ตามร่างมาตรา 12³² ได้กำหนดให้ สาธารณสมบัติของแผ่นดินรวมทั้งทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดิน ซึ่งตามสภาพ (by nature) หรือโดยความมุ่งหมาย (by designation) ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ (in use or the public interest) หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน (reserved for the common benefit) กล่าวคือ

- (ก) ที่ดินที่ไม่มีผู้ครอบครองซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไม่เคยมอบให้แก่เอกชนคนใด
- (ข) ฝั่งทะเลและท่าเรือ
- (ค) ทางหลวง ทางรถไฟ ทะเลสาบ และทางน้ำ
- (ง) โรงเรียน หรือสิ่งปลูกสร้างใดๆ ที่รัฐได้สร้างขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน (ที่สาธารณะ ป้อมค่าย โรงเรียนทางทหารอย่างอื่น กระทรวง โรงเรียน พิพิธภัณฑสถาน น้ำพุ เป็นต้น)
- (จ) สิ่งห้ามทรัพย์สินดังต่อไปนี้คือ อาวุธยุทโธปกรณ์ที่ใช้ในกองทัพบก กองทัพเรือ ตำรวจ เรือรบ เครื่องบินรบ สิ่งของในพิพิธภัณฑสถาน
- (ฉ) ทรัพย์สินๆ ที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน³³ ส่วนสมบัติของแผ่นดิน ตามร่างมาตรา 13³⁴ ได้กำหนดไว้ว่า³⁵

³¹ แพ้มเรื่อง ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สินสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 25/2473) อ้างใน ชรรถรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 30

³² Section 12 The public domain of the State includes every kind of State properties which are, by nature or by designation, in use for the public interest or reserved for the common benefit, that is to say. อ้างใน ชรรถรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 31

³³ คำแปลร่างมาตรา 12 ในบันทึกของกองวิชาการ เรื่องทรัพย์สินของแผ่นดินและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน 7 กุมภาพันธ์ 2509 (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) อ้างใน ชรรถรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 32

สมบัติของแผ่นดินรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินที่มีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินดังกล่าวมาแล้ว เช่น

(ก) ที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง โดยไม่มีบุคคลอื่นซึ่งมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายมาเรียกร้องกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงนั้น

(ข) ที่เอกชนและโรงเรือนของเอกชนที่ทางราชการใช้เป็นที่อยู่อาศัยเก็บอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของแผ่นดิน

(ค) สงัหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อปฏิบัติราชการของกระทรวง กรม หรือสำนักงานของทางราชการ (เช่น ตู้ โต๊ะ เก้าอี้ ในพระราชวังหรือในสำนักงานของฝ่ายบริหาร รถยนต์หรือเรือที่ใช้งานพิธีหรือตามเทศกาลสาธารณะ ม้าหรือสัตว์อย่างอื่นซึ่งใช้ในราชการ เป็นต้น)

(ง) ทรัพย์สินซึ่งมีผู้ทอดทิ้งหรือไม่พบเจ้าของหรือเป็นทรัพย์สินที่เจ้าของตายโดยไม่มีทายาทหรือผู้รับมรดก หรือทรัพย์สินที่โอนหรือถูกยึดมาเป็นของแผ่นดินตามสัญญา โดยเจตนาหรือโดยผลแห่งกฎหมาย

(จ) ทรัพย์สินที่สูญหายหรือถูกขโมยที่กรรมสิทธิ์ตกมาเป็นของรัฐตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นว่านั้น

นอกจากนี้ยังได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการห้ามมิให้เอกชนยกอายุความหรือสิทธิครอบครองปรปักษ์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในส่วนที่เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทั้งนี้ตามร่างมาตรา 14³⁶ การห้ามจำหน่ายจ่ายโอนว่า ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่สามารถจำหน่ายได้ เว้นแต่โดยพระราชกฤษฎีกา แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงที่ดินที่ไม่มีผู้ครอบครองซึ่งรัฐยอมให้เอกชนเข้าถือเอาได้ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ดิน กฎหมายเหมืองแร่ และกฎหมายป่าไม้ และการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยมีได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ทำได้ หรือการที่ยอมให้เอกชนถือเอาที่ดินที่ไม่มีผู้ครอบครองได้ โดยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขสำคัญที่กฎหมาย

³⁴ คำแปลร่างมาตรา 13 ในบันทึกกองวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อ้างใน ธรรมรังสี วรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 32

³⁵ Section 13 The private domain of the State includes every kind of State properties which are not included in the public domain under the foregoing Section, such as :อ้างใน ธรรมรังสี วรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 32

³⁶ Section 14 No prescription or usucapion can be set up by private persons against the rights of the State on its Public domain. อ้างใน ธรรมรังสี วรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 34

ที่ดิน กฎหมายเหมืองแร่ และกฎหมายป่าไม้ กำหนดไว้เป็นโมฆะ ทั้งนี้ ตามร่างมาตรา 15³⁷ การห้าม นำหลักการได้มาซึ่งการจำยอมในอสังหาริมทรัพย์โดยผลของกฎหมายมาใช้กับสาธารณสมบัติของ แผ่นดิน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของรัฐบาล ซึ่งความยินยอมดังกล่าวจะเพิกถอนได้³⁸ (ร่าง มาตรา 16) การห้ามยึด (หรือทำให้เสื่อมสิทธิ) ทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติ ของแผ่นดินหรือสมบัติของแผ่นดิน³⁹ (ร่างมาตรา 17) และการกำหนดให้สมบัติของแผ่นดินอยู่ ภายใต้อำนาจบังคับกฎหมายที่ใช้กับทรัพย์สินเอกชน หากไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁴⁰ (ร่างมาตรา 18)

จากร่างเดิมของกฎหมายเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จะเห็นได้ว่าการ แบ่งแยกทรัพย์สินของแผ่นดินโดยชัดแจ้งว่ามี 2 ประเภท คือ 1) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งใน การกำหนดความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดินนี้มีประเด็นที่น่าสนใจ กล่าวคือ การ กำหนดให้ทรัพย์สินของแผ่นดินที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะพิจารณาจากสภาพ (by nature) หรือพิจารณาจากความมุ่งหมาย (by designation) นอกจากนั้นตามร่างมาตรา 12(6) ก็ให้อำนาจรัฐที่จะกำหนดทรัพย์สินใดๆ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ ซึ่งในทางปฏิบัติอาจ ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสภาพการใช้ประโยชน์ก็ได้ และ 2) สมบัติของแผ่นดิน ซึ่งในปัจจุบันจะเรียกว่า

³⁷ Section 15 Things included in the public domain of the State cannot be disposed of except by Royal Decree provided the grant by the State of unoccupied lands to private persons, remains governed by the provisions of the Land, Mining and Forestry Laws.

Any act disposing of things included in the public domain of the State which is made without Royal Decree, or any grant of unoccupied lands which is made without complying with the substantial formalities of the Land, Mining and Forestry Laws, is void. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 34

³⁸ Section 16 Servitudes established by law cannot be exercised upon an immovable of the public domain except with consent of the Government.

Such consent can always be withdrawn. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 35

³⁹ Section 17 No distress is available on things belonging to the State, whether included in the public or in the private domain. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 35

⁴⁰ Section 18 Except in the case provided in the foregoing Section, the private domain of the State is governed by the same rules as things belonging to private persons. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 35

ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา⁴¹ หรือทรัพย์สินของแผ่นดิน⁴² แต่อย่างไรก็ตามคำว่า “สมบัติของแผ่นดิน” ยังมีปรากฏใช้อยู่ในระยะแรกๆ⁴³ ที่มีการใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับสมบัติของแผ่นดินนั้นมีประเด็นที่น่าสนใจด้วยเช่นกัน กล่าวคือ มีการกำหนดความหมายของสมบัติของแผ่นดินในเชิงปฏิเสธสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยแจ้งชัด แล้วก็ยกตัวอย่างประกอบด้วยว่า มีทรัพย์สินประเภทใดบ้าง ไม่ว่าจะเป็นที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือทรัพย์สินที่โอนหรือถูกยึดมาเป็นของแผ่นดินด้วย

ในการพิจารณาในชั้นนั้น ได้มีการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกำหนดให้ที่ดินที่ไม่มีผู้ครอบครองซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไม่เคยมอบให้เอกชนคนใดหรือเป็นที่เข้าใจในปัจจุบันคือ “ที่ดินรกร้างว่างเปล่า” เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือการใช้คำว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” (public Domain of the State) กับ “ทรัพย์สินของแผ่นดิน” (State Property) และการใช้คำว่า “เช่น” หรือ “เป็นต้น” เพื่อที่จะแสดงว่ามีสิ่งอื่นอีกได้ในลักษณะเดียวกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยของศาลหลวงว่าสิ่งนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่⁴⁴

ต่อมาเมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการร่างกฎหมายหลายครั้ง ซึ่งในท้ายที่สุดได้มีการปรับปรุงเป็นบทบัญญัติที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน⁴⁵ คือมาตรา 1304 ถึงมาตรา 1307⁴⁶ โดยแต่ละมาตรานั้นจะมีที่มาจากกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ 1) มาตรา 1304

⁴¹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะทรัพย์สิน: 91 บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน: 88 ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หน้า 169

⁴² ประมุข สุวรรณศรี คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ครั้งที่ 4 2511 หน้า 55

⁴³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการโอนที่ดินซึ่งเป็นสมบัติของแผ่นดิน ตำบลบางเมือง อำเภอเมืองสมุทรปราการ ให้สุขาภิบาลเมืองสมุทรปราการ พุทธศักราช 2476

⁴⁴ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 20

⁴⁵ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 30

⁴⁶ มาตรา 1304 สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

- (1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน
- (2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายดิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ
- (3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อม และ โรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

(1) มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวีตเซอร์แลนด์ มาตรา 664 2) มาตรา 1304(2) และ มาตรา 1304(3) มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 538 และมาตรา 540 ตามลำดับ 3) มาตรา 1305 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 537 วรรคสอง และประมวลกฎหมายแพ่งสวีตเซอร์แลนด์ มาตรา 106 และมาตรา 659 วรรคสอง 4) มาตรา 1306 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2227 และประมวลกฎหมายแพ่งสวีตเซอร์แลนด์ มาตรา 106 และ 5) มาตรา 1307 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวีตเซอร์แลนด์ มาตรา 106⁴⁷ ซึ่งตามบทบัญญัติใหม่นี้มีความแตกต่างจากร่างเดิมหลายประการ กล่าวคือ ได้ตัดบทบัญญัติที่กำหนดความหมายของสมบัติของแผ่นดิน (ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา) ออกไปพร้อมทั้งได้กำหนดให้ที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งโดยไม่มีบุคคลอื่นซึ่งมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงนั้น ซึ่งเดิมถือเป็นสมบัติของแผ่นดินมาเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทเดียวกันกับที่ดินรกร้างว่างเปล่าตามมาตรา 1304(1)⁴⁸ นอกจากนี้ กรณีที่สำคัญคือ การที่แก้ไขความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดินจากเดิมซึ่งกำหนดไว้ว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินรวมทั้งทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดิน ซึ่งตามสภาพ (by nature) หรือโดยความมุ่งหมาย (by designation) ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” โดยตัดข้อความว่า “ตามสภาพหรือโดยความมุ่งหมายออกไป” และตัด (6) ที่กำหนดว่า “ทรัพย์สินอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน” ของมาตรา 12 เดิม (คือมาตรา 1304 ในปัจจุบัน) ออก ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าว เห็นว่าอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดความสับสนในความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพราะหากยังคงไว้ตามร่างเดิมก็คงจะย้อนกลับไปพิจารณาได้ว่า การที่ทรัพย์สินใดจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะต้องพิจารณาหลักทั่วไปของสาธารณสมบัติ

มาตรา 1305 ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 1306 ท่านห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

มาตรา 1307 ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์ของแผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

⁴⁷ มานวราชเสวี, พระยา (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) วรรณนิที่มาจากบทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-5 ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน้า 213, 216, 221.

⁴⁸ มาตรา 1304 ๗๗ ๗๗

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน

ของแผ่นดิน กล่าวคือ สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์นั้น จะต้องพิจารณาตามสภาพของทรัพย์สินนั้น หรือพิจารณาจากสภาพของการใช้ประโยชน์ ส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันนั้น เป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาจากความมุ่งหมายหรือเป็นเรื่องวัตถุประสงค์ในอนาคต เช่น การกำหนดให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าหรือที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือที่ดินที่ถูกทอดทิ้งนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพราะโดยสภาพของที่ดินเหล่านั้นหรือสภาพของการใช้ประโยชน์คงจะไม่สามารถจัดให้เป็นที่ดินประเภทใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ได้ แต่หากพิจารณาถึงความมุ่งหมายที่จะใช้ประโยชน์ ข้อจำกัดดังกล่าวคงจะหมดไป

นับตั้งแต่บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่แตกต่างกัน กล่าวคือ เห็นว่า ลักษณะที่สำคัญของสาธารณสมบัติของแผ่นดินคือ “มีไว้เพื่อมหาชน”⁴⁹ หรือการพิจารณาถึงประเภทของทรัพย์สินที่จะต้องพิจารณาจากการมีไว้ ผู้ใช้ประโยชน์และวัตถุประสงค์ของการใช้⁵⁰ หรือความแตกต่างระหว่างการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันนั้น อยู่ที่ว่ากลุ่มคนทั่วไปหรือกลุ่มคนที่มีอาชีพร่วมกันเป็นผู้ใช้⁵¹ หรือพิจารณาจากผู้แทนของแผ่นดินหรือพลเมืองใช้ประโยชน์โดยตรง⁵² จากแนวความคิดดังกล่าวจะเน้นความสำคัญในเรื่องของการใช้ ว่าใครเป็นผู้ใช้ หน่วยงานของรัฐหรือประชาชนเป็นผู้ใช้ มากกว่าที่จะพิจารณาว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีขอบเขตและความหมายที่แท้จริงเป็นเช่นใด

โดยที่มาตรา 1304 นั้นได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” ฉะนั้นตามความหมายดังกล่าวสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงเป็นที่เข้าใจว่ามีเพียง 2 ประเภทเท่านั้น กล่าวคือ 1) ทรัพย์สินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ 2) ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน และเป็นเรื่องที่ยากยิ่งหากเมื่อมีความพยายามที่จะจัดประเภทของที่ดินหรือทรัพย์สินตามมาตรา 1304 (1) ถึงมาตรา 1304(3) ว่า สมควรจัดอยู่ในประเภทใดด้วยหลักเกณฑ์ใด นับแต่มีการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว นักวิชาการได้พยายามแสวงหาหลักเกณฑ์ที่จะอธิบายถึงความแตกต่างระหว่าง

⁴⁹ ประเสริฐสุภมาตรา ขุน ตำรามาตรฐานทางปกครอง การรักษาและบำรุงประเทศ, อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 39

⁵⁰ ประมุข สุวรรณศรี คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หน้า 35-36

⁵¹ บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ 2514 หน้า 133

⁵² ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ น. 94 บันทึกเรื่องการตีความมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กรณีที่ดินราชพัสดุ จังหวัดอุดรธานี) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กันยายน 2512 (เรื่องเสรีที่ 230/2512)

“ทรัพย์สินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์” กับ “ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” มาโดยลำดับ เช่น เห็นว่าทรัพย์สินทั้งสองประเภทมีวิธีการใช้ที่แตกต่างกันกล่าวคือ จำพวกที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์มีผู้แทนของแผ่นดินเป็นผู้ใช้ ส่วนอีกจำพวกหนึ่งเป็นทรัพย์สินสงวนไว้เพื่อให้พลเมืองได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน⁵³ หรือเป็นที่ที่เป็นประโยชน์ร่วมกันนี้เป็นประโยชน์ของพลเมืองโดยตรง⁵⁴ หรือเห็นว่า การใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ใช้กับคนทั่วไป แต่การสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหมายความว่าสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของคนมีอาชีพร่วมกัน แต่หากว่ามีปัญหาที่ไม่ต้องแยกเพียงแต่อาจจะตอบคลุมไปว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน⁵⁵ หรือเห็นว่าจะต้องพิจารณาจากผู้ใช้ประโยชน์⁵⁶ คือสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งมีผู้มีอำนาจหน้าที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ และสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน โดยการที่แบ่งแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นเรื่องยุ่งยากและการจำแนกว่าเป็นที่ดินประเภทใดมีฐานะเช่นใดมีความสำคัญเฉพาะแต่ในระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกัน เพื่อให้ทราบว่าผู้ใดมีอำนาจหน้าที่ดูแลรับผิดชอบ⁵⁷ ในระยะเวลาต่อมาจึงได้มีการกล่าวโดยรวมๆ ว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีหลายประเภท⁵⁸ คือ (1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า ที่ดินที่มีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น (2) ทรัพย์สินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน (3) ทรัพย์สินที่มีการสงวนไว้เพื่อจะใช้เป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน (4) ทรัพย์สินสำหรับใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ (5) ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อใช้สำหรับประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ

ปัญหาเกี่ยวกับระบบการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีมาเป็นเวลานานแล้ว⁵⁹ ในทางปฏิบัติหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐจะขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินว่าที่ดินบางประเภทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

⁵³ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน้า 94

⁵⁴ ประมุข สุวรรณศรี คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน หน้า 36

⁵⁵ บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์การศาสนา 2514 หน้า 113

⁵⁶ บันทึก เรื่อง สาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มิถุนายน 2492 (เรื่องเสร็จที่ 73/2492)

⁵⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน้า 228

⁵⁸ บันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 9 และมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (การนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์ชั่วคราว) พฤษภาคม 2534 (เรื่องเสร็จที่ 393/2534)

⁵⁹ บันทึก เรื่อง สาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มิถุนายน 2492 (เรื่องเสร็จที่ 73/2492)

หรือไม่⁶⁰ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใด⁶¹ อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด⁶² จะจัดการด้วยวิธีการอย่างไร⁶³ ในการเช่า⁶⁴ การโอนไปยังเอกชน⁶⁵ การใช้ประโยชน์⁶⁶ หรือการถอนสภาพ⁶⁷ ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินแต่ละประเภท

⁶⁰ บันทึก เรื่อง การตีความมาตรา 1304 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กันยายน 2512 (เรื่องเสร็จที่ 230/2512) บันทึก เรื่อง ที่ดินระหว่างคูเมืองกำแพงเมืองเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีนาคม 2523 (เรื่องเสร็จที่ 111/2523)

⁶¹ บันทึก เรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กรณีที่ดินบริเวณท่าลัดไร่ไชย ตำบลไม้ขาว อำเภอถลาง จังหวัดภูเก็ต) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กุมภาพันธ์ 2527 (เรื่องเสร็จที่ 68/2527) บันทึก เรื่อง หาหรือข้อกฎหมายเกี่ยวกับประเภทของที่ดิน (กรณีที่ดินบริเวณท่าเรือท่าทอง อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สิงหาคม 2527 (เรื่องเสร็จที่ 335/2527) บันทึก เรื่อง ที่ดินที่สงวนหวงห้ามไว้ตามประกาศ เรื่อง จัดการสงวนที่ดินไว้เป็นของรัฐบาลเมืองตรัง ลงวันที่ 15 มิถุนายน พุทธศักราช 2456 เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือเป็นที่ราชพัสดุ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรกฎาคม 2529 (เรื่องเสร็จที่ 268/2529) บันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมาย มาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 (ที่ดินบริเวณตำบลพังโคน อำเภอพังโคน จังหวัดสกลนคร) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พฤษภาคม 2531 (เรื่องเสร็จที่ 167/2531)

⁶² บันทึก เรื่อง ปัญหาการรับโอนทรัพย์สินตามโครงการก่อสร้างท่าเทียบเรือท่องเที่ยวและพัฒนาปรับปรุงชายฝั่งทะเลพัทยาใต้ของเมืองพัทยา (ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยทรัพย์สินของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2523 ข้อ 4) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตุลาคม 2528 (เรื่องเสร็จที่ 410/2528) บันทึก เรื่อง อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาและจัดหาผลประโยชน์ในท่าเทียบเรือชายฝั่งปัตตานีและสิ่งปลูกสร้างอื่นที่ก่อสร้างโดยใช้งบประมาณของรัฐบนที่ดินรกร้างว่างเปล่า ซึ่งรับมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มอบหมายให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปัตตานีเป็นผู้จัดหาผลประโยชน์จะเป็นขององค์การบริหารส่วนจังหวัดปัตตานีหรือเป็นของกระทรวงการคลัง (กรมธนารักษ์) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรกฎาคม 2529 (เรื่องเสร็จที่ 276/2529) บันทึก เรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา “หนองหาน” (กรณีที่ดิน, กรมประมง, กรมเจ้าท่า) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มกราคม 2533 (เรื่องเสร็จที่ 14/2533)

⁶³ บันทึก เรื่อง สาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มิถุนายน 2492 (เรื่องเสร็จที่ 73/2492)

⁶⁴ บันทึก เรื่อง บริษัทบางเตยโปรสเปกติง ขอเช่าที่ดินรกร้างว่างเปล่า อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ในท้องที่อำเภอเมืองพังงา จังหวัดพังงา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรกฎาคม 2493 (เรื่องเสร็จที่ 105/2493)

⁶⁵ บันทึก เรื่อง ปัญหาการโอนที่ดินที่มีผู้บริจาคให้กระทรวงศึกษาธิการจะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาหรือไม่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กุมภาพันธ์ 2507 (เรื่องเสร็จที่ 25/2507)

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า ปัญหาในการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้เกิดขึ้นมา โดยลำดับ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2497 คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติมอบหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกา พิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของแผ่นดินให้มีหลักการควบคุม รักษา จำหน่าย ให้เป็นระเบียบและรัดกุมทำนองเดียวกับทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ โดยในเรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นที่ว่า คำว่า “ทรัพย์สินของแผ่นดิน” หมายความรวมถึงทรัพย์สิน 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Domaine Public of State) กับที่มีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (private domain) ทั้งสองประเภทก็มีกฎหมายและระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และการดำเนินการต่างๆ อยู่แล้ว และที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายเห็นว่า การตรากฎหมายเกี่ยวกับนโยบายในเรื่องทรัพย์สินของแผ่นดินนี้เป็นการยุ่งยากซับซ้อนอย่างยิ่ง เท่าที่ในต่างประเทศกระทำกันได้ เพียงแต่รวบรวมบทกฎหมาย กฤษฎีกา คำพิพากษาของศาล ฯลฯ ที่กระจัดกระจายกันอยู่มาไว้ในแห่งเดียวกันเท่านั้น เป็นที่คาดไม่ได้ว่าการจะตรากฎหมายพิเศษให้มีการควบคุมต่างหากจากกัน เมื่อเห็นสมควรก็ตรากฎหมายโดยเฉพาะสำหรับเรื่องที่ระบุไว้ในแนวกรอบนั้นต่อไปในภายหลังเท่านั้น เป็นต้น กฎหมายวางบทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนการแบ่งแยกประเภทหรือชนิด การทำบัญชี การประมาณการ ฯลฯ ของทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปลี่ยนสภาพจากสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินมิใช่สาธารณสมบัติ ในเมื่อไม่ประสงค์ใช้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินต่อไป กฎหมายที่เกี่ยวกับการที่รัฐจะให้สัมปทานและกระทบกระเทือนถึงสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กฎหมายเกี่ยวกับการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องให้เช่า หรือการอนุญาตให้เข้ายึดถือครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินบางส่วน⁶⁸

⁶⁶ บันทึก เรื่อง การใช้อำนาจประโยชน์ที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (การเวนคืนที่ดิน ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งอยู่ภายในแนวเขตเวนคืนหรือไม่) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมษายน 2526 (เรื่องเสร็จที่ 153/2526)

⁶⁷ บันทึก เรื่อง การถอนสภาพที่ดินสาธารณประโยชน์ (การกำหนดเขตอุทยานแห่งชาติโดยมีเขตอุทยานแห่งชาติบางส่วนทับที่สาธารณประโยชน์บางส่วนจะมีผลทำให้ที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าวเป็นเขตอุทยานแห่งชาติ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 หรือไม่) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรกฎาคม 2530 (เรื่องเสร็จที่ 271/2530)

⁶⁸ ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินของแผ่นดิน พ.ศ.สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 158/2497)

2.2.2 ประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

1) สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์

ตามร่างเดิมการจัดที่ดินให้อยู่ในขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนี้จะต้องพิจารณาจากสภาพ (by nature)⁶⁹ ซึ่งหมายถึงสภาพของที่ดินที่ประชาชนไม่สามารถถือครองหรือเป็นเจ้าของได้ แต่อยู่ในลักษณะเพื่อให้มีการใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือพิจารณาจากผู้ใช้งานว่า ประชาชนหรือผู้แทนของรัฐเป็นผู้ใช้ การใช้เพื่อสาธารณประโยชน์เป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะ และจะต้องเน้น “ลักษณะหรือสภาพของที่ดิน” และ “การใช้” เป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม “การใช้” ที่ว่านี้มีได้หมายความว่า จะต้องมีการใช้อยู่ตลอดเวลาต่อเนื่องกันมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เพียงได้มีการใช้หรือเคยใช้ประโยชน์ก็ถือว่าเป็นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ เมื่อที่ดินประเภทนี้มุ่งหมายในเรื่อง “การใช้” เป็นหลัก ฉะนั้น หน้าที่สำคัญของรัฐคือการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ประโยชน์ เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย เป็นประโยชน์ต่อสังคม หากเป็นกรณีที่ประชาชนเป็นผู้ใช้การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะต้องเป็นกรณีที่มีความเคร่งครัดมากกว่าประเภทอื่น

ทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อการบริการสาธารณะ ได้แก่ ตึกกรม ป้อมค่าย อาคารสถานที่ราชการต่างๆ รวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะด้วย เช่น เครื่องมือเครื่องใช้ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และอาวุธยุทโธปกรณ์ต่างๆ เป็นต้น⁷⁰

ในปัจจุบันทรัพย์สินประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทหนึ่ง แต่แท้จริงแล้วทรัพย์สินประเภทนี้ได้รับความคุ้มครองมานานตั้งแต่อดีต รวมทั้งในภายหลังมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ในพระราชบัญญัติธรรมนูญนำที่ราชการกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ ร.ศ.109 และพระราชบัญญัติกรมราชพัสดุ ร.ศ.109 กำหนดให้กรมราชพัสดุมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่มีหรือสงวนไว้ใช้ในราชการ พระบรมราชโองการที่ 65/407 ลงวันที่ 25 มีนาคม 2464 มีการรวบรวมที่ดินของหลวงมาขึ้นทะเบียนในที่เดียวกัน พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถานศิลปวัตถุ โบราณวัตถุและการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ให้ความคุ้มครองที่โบราณสถาน ฯลฯ พระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2479 กำหนดเรื่องทรัพย์สินในพระมหากษัตริย์ซึ่งใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง

⁶⁹ Section 12 The public domain of the State includes every kind of State properties which are, by nature of by designation, in use for the public interest or reserved for the common benefit, ... อ่างใน ธรรมรังษี วรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 46

⁷⁰ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 34

พ.ศ. 2485 ให้ความคุ้มครองทางน้ำชลประทาน พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 กำหนดหลักเกณฑ์การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ และพระราชบัญญัติคลองประปา พ.ศ. 2526 ให้ความคุ้มครองประปา เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้มีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินประเภทนี้อยู่ด้วย เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 600/ร.ศ.131 ผู้ที่อาศัยที่หลวงซึ่งอยู่ในความรักษาของกระทรวงกลาโหมได้เอาที่นั้นไปขายให้แก่ผู้อื่นเสียโดยทำสัญญาซื้อขายกันต่ออำเภอ และผู้ซื้อได้ปกครองมากกว่า 30 ปี ดังนี้ ผู้ซื้อไม่ได้ที่เป็นสิทธิ ขอให้กระทรวงกลาโหมทอดทิ้งที่ดินจนอำเภอทำสัญญาซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อได้ปกครองมาช้านานก็มีได้ว่ากล่าวนั้นจะถือเป็นบทคัดค้านว่ารัฐบาลได้สละที่หลวงให้ราษฎรถือกรรมสิทธิ์แล้วไม่ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 910/2470 จำเลยบุกรุกตามกฎหมายลักษณะอาชญา มาตรา 327 แม้ภายหลังมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลฎีกาก็ยังได้ตีความเรื่องนี้ไว้หลายกรณี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2507 คลองชลประทานเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภททรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ

ในประเทศไทย มีการใช้คำว่า “ที่ราชพัสดุ” เพื่อเรียกทรัพย์สินของรัฐที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินของรัฐที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ที่ราชพัสดุ” ที่พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 กำหนด ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ กำหนดให้ที่ราชพัสดุนั้นหมายถึง ทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน อันหมายถึงทรัพย์สินของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคเท่านั้น ไม่รวมทรัพย์สินที่ใช้ในราชการของส่วนท้องถิ่นหรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งทรัพย์สินทั้งสองประเภทนี้อาจเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้

ทรัพย์สินใดจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินของฝ่ายปกครองส่วนใด เช่น เป็นของส่วนกลางหรือส่วนท้องถิ่นนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับวิธีการที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาหรือโดยการกำหนดของกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับประวัติหรือที่มาของทรัพย์สินนั้นๆ ด้วย ว่ามีอยู่เพื่อหน่วยงานใด เช่นเคยมีข้อพิพาทระหว่างท้องถิ่นกับกรมธนารักษ์เกี่ยวกับเรื่องที่ดิน โดยที่ดินที่เป็นปัญหานี้ กระทรวงมหาดไทยนำเสนอขึ้นทะเบียนเป็นที่ราชพัสดุเมื่อ พ.ศ. 2464 ตามพระราชโองการของรัชกาลที่ 6 และโอนโอนคดีให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เมื่อ พ.ศ. 2470 จึงจัดเป็นที่ราชพัสดุซึ่งกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ แม้ว่าในระยะเวลาดังกล่าวที่ดินรายนี้จะได้ใช้ประโยชน์เป็นที่ว่าการอำเภอบางกะปิและสุขาภิบาลบางกะปิไปเป็นของกรุงเทพมหานครก็ตาม ก็ไม่ทำให้ที่ดินนี้ตกเป็นของกรุงเทพมหานครแต่อย่างใด เพราะที่ดินรายนี้มีใช้ทรัพย์สินของ

อำเภอบางกะปิหรือสุขาภิบาลบางกะปิ อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินของส่วนกลางหรือส่วนท้องถิ่นก็เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะเช่นเดียวกัน

นอกจากทรัพย์สินที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะแล้ว สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนี้ยังรวมถึงทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อใช้ในกิจการบริการสาธารณะประเภทต่างๆ ในอนาคตด้วย เช่นการสงวนไว้ใช้ในราชการต่างๆ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 หรือตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต่างๆ เป็นต้น

สำหรับทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์นั้น มีข้อนำพิจารณาว่าเป็นทรัพย์สินที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะหรือไม่ เรื่องนี้ถ้าพิจารณาจากที่มาทางประวัติศาสตร์โดยละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่า หลังจากที่มีกฎหมายแยกทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ทั้งหมดแล้ว ในเวลาต่อมา จึงเริ่มมีกฎหมายแยกทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ออกจากราชสมบัติอื่นๆ เช่นพระราชบัญญัติพระธรรมนูญหน้าที่ราชการกระทรวงการคลังมหาสมบัติ ร.ศ. 109 กำหนดให้กรม พระคลังข้างที่ดูแลทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ และให้กระทรวงการคลังโดยกรมราชพัสดุ ดูแลราชสมบัติทั้งปวง ต่อมาพระราชบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นภาษีอากรอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2477 แยกทรัพย์สินส่วนพระองค์ ออกจากทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ออกจากรากันอย่างชัดเจน ทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ได้รับความยกเว้นจากการเก็บภาษีอากร แต่ทรัพย์สินส่วนพระองค์ไม่อยู่ในข่ายแห่งความยกเว้นดังกล่าว ภายหลังจากพระราชกฤษฎีกาจัดวางระเบียบราชการในสำนักพระราชวังและสำนักราชเลขาธิการในพระองค์ พ.ศ. 2478 ออกตามความในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม เพิ่มเติม พ.ศ. 2478 กำหนดให้สำนักงานพระคลังข้างที่ ควบคุมดูแลทรัพย์สินของพระเจ้าแผ่นดิน รวมทั้งทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ทุกชนิด ในปัจจุบันพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2484) และพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2491) ได้แบ่งทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ออกเป็นสามประเภท ได้แก่ ทรัพย์สินส่วนพระองค์ ทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และทรัพย์สินพระมหากษัตริย์ ทรัพย์สินส่วนพระองค์ หมายความว่า ทรัพย์สินที่เป็นของพระมหากษัตริย์อยู่แล้วก่อนเสด็จขึ้นครองราชสมบัติหรือทรัพย์สินที่รัฐทูลถวายหรือทรัพย์สินที่ทรงได้มาไม่ว่าในทางใดและเวลาใด นอกจากที่ทรงได้มาในฐานะ ที่ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ ทั้งนี้ รวมทั้งดอกผลที่เกิดจากบรรดาทรัพย์สินเช่นว่านั้นด้วย ทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หมายความว่า ทรัพย์สินในพระมหากษัตริย์ซึ่งใช้เพื่อประโยชน์

ของแผ่นดินโดยเฉพาะเป็นต้นว่าพระราชวัง และทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ หมายความว่า ทรัพย์สินในพระมหากษัตริย์นอกจากทรัพย์สินส่วนพระองค์และทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติ ดังกล่าวแล้ว ซึ่งทรัพย์สินส่วนพระองค์นั้น การดูแลรักษาและจัดหาผลประโยชน์เป็นไปตามพระราชอัชฌาศัย พระมหากษัตริย์แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินส่วนพระองค์เอง ทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินและทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ บรรดาที่เป็นเครื่องอุปโภคบริโภคอยู่ในความดูแลของสำนักงานพระราชวัง นอกจากนั้น อยู่ในความดูแลรักษาและจัดหาผลประโยชน์ของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ โดยสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ ซึ่งมีคณะกรรมการทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ ทำหน้าที่ดูแลกิจการของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ สำหรับการโอนหรือจำหน่ายทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์นั้น ทำได้แต่เพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์และโดยได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อันได้มีบทกฎหมายให้ออนหรือจำหน่ายได้เท่านั้น จึงเห็นได้ว่าทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์เป็นทรัพย์สินพิเศษในทางกฎหมาย กล่าวคือ ทรัพย์สินบางส่วนซึ่งมีความสำคัญต่อแผ่นดินเป็นอย่างมาก จึงได้กำหนดให้เป็นทรัพย์สินของรัฐประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินเลยทีเดียว ทำให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการห้ามโอน ห้ามอ้างอายุความและการห้ามยึด สำหรับทรัพย์สินส่วนพระองค์นั้น ลักษณะการถือครองของพระมหากษัตริย์ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายแตกต่างไปจากทรัพย์สินส่วนตัวของเอกชนอื่นๆ เช่นสามารถอ้างอายุความครอบครองปรบักษ์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ ส่วนทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของสถาบันกษัตริย์ มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนพระองค์ของพระองค์หนึ่งพระองค์ใด โดยเฉพาะ จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเป็นอย่างมาก กล่าวคือ การโอนหรือจำหน่ายทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์นั้น จะทำได้แต่เพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์และโดยได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อันได้มีบทกฎหมายให้ออนหรือจำหน่ายเท่านั้น

มีปัญหาว่าทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์จะยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองในส่วนนี้ไว้โดยตรง เรื่องนี้ถกกฎหมายมีความเห็นเป็น 2 ทาง ทางแรกมีผู้เห็นว่า อาศัยกฎหมายลักษณะเบ็ดเตล็ด บทที่ 42 ซึ่งวางหลักเกี่ยวกับที่ดินของพระมหากษัตริย์ไว้ และในเรื่องทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว กฎหมายบทนี้ก็ยังไม่บังคับอยู่ ซึ่งฟังอนุมานได้ตลอดมาว่า สำหรับที่ดิน เช่นว่านั้น จะยกอำนาจครอบครองปรบักษ์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้ ทางที่สองมีผู้เห็นว่า การห้ามยกอายุความต่อสู้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ที่ห้ามอ้างอายุความยื่นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

เนื่องจากในพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2479 กำหนดให้ทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์มีลักษณะแตกต่างไปจากทรัพย์สินส่วนพระองค์ นอกจากนั้นสำหรับทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์จะโอนหรือจำหน่ายได้ก็แต่เพื่อสาธารณประโยชน์ ทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์จึงมีสภาพคล้ายคลึงกับทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Domaine Public) ฉะนั้น จึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งเมื่อพิจารณาโดยอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงแล้ว ก็แปลว่าสำหรับทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์นั้น จะยกอำนาจปกครองปกป้องขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้⁷¹ และเรื่องนี้ศาลฎีกาก็ยังได้ยืนยันว่าที่ดินทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์นั้น ผู้ใดจะอ้างครอบครองปกป้องมาต่อสู้ไม่ได้ ทั้งนี้เป็นผลของบทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2479 ที่ห้ามโอนทรัพย์สินส่วนนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1687/2520) และเกี่ยวกับเรื่องนี้ มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์เป็นทรัพย์สินที่รัฐจัดไว้ให้เพื่อการใช้ประจำสถาบันกษัตริย์ จึงเป็นการสงวนทรัพย์สินเหล่านี้ไว้โดยเฉพาะเพื่อราชการแผ่นดิน จึงนับได้ว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แม้จะมีใช้ทรัพย์สินตามมาตรา 1304(3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ทางราชการเข้าใช้ประโยชน์โดยตรงอย่างพระราชวังก็ตาม⁷²

เกี่ยวกับเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดินนี้ มีผู้พยายามอธิบายความหมายไว้ในหลายลักษณะได้แก่

ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า ทรัพย์สินใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หมายถึง ทรัพย์สินตามมาตรา 1304(3) ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหมายถึงทรัพย์สินตามมาตรา 1304(2) และเห็นว่าข้อที่ยากอยู่ที่ว่าอย่างไรจะเรียกว่าสาธารณประโยชน์หรือประโยชน์ร่วมกัน สาธารณประโยชน์ได้แก่ การส่งเสริมภูมิธรรมของประชาชน การส่งเสริมทางทำมาหากิน การสุขอนามัยของพลเมือง สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์กับที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันมีวิธีการซึ่งใช้ต่างกัน จำพวกที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ มีผู้แทนของแผ่นดินเป็นผู้ใช้เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ การที่ทรัพย์สินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มิได้หมายความว่าสาธารณะจะอ้างสิทธิเกี่ยวข้องใช้สอยได้เองเสมอไปเพราะอาจเป็นแต่ให้สาธารณชนได้รับประโยชน์จากการที่ผู้แทนของแผ่นดินใช้ก็ได้ อีกจำพวกหนึ่งเป็นทรัพย์สินสงวนไว้

⁷¹ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 37

⁷² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน้า 232

เพื่อประโยชน์ร่วมกัน พลเมืองมีสิทธิเข้าเกี่ยวข้องใช้สอย ได้รับประโยชน์ด้วยตนเอง แต่จะเอาใช้เสียคนเดียวไม่ได้ ต้องใช้ร่วมไปด้วยกันทุกคน⁷³

ศาสตราจารย์ประมูล สุวรรณศรี เห็นว่า ทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หมายถึงทรัพย์สินตามมาตรา 1304(2) และ (3) ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน หมายถึงทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนโดยตรง และเห็นว่าการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ก็ดี มิได้หมายความว่าต้องให้ราษฎรทุกๆ คนมีสิทธิใช้ได้แต่อย่างเดียวไม่ การที่ทรัพย์สินอย่างใดมีผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้โดยเฉพาะ ราษฎรคนอื่นใช้ไม่ได้ ก็ยังได้ชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์เหมือนกัน เช่น ให้ข้าราชการใช้ ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันนี้ ได้เป็นประโยชน์ของพลเมืองโดยตรง เช่น ทะเลสาบหรือทุ่งเลี้ยงสัตว์ อันมีความหมายว่าพลเมืองคนใดจะเข้าใช้เอาประโยชน์นั้นๆ ก็ได้ เป็นการร่วมกันมีส่วนร่วมใช้ สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่ดินรกร้างว่างเปล่าตามมาตรา 1304(1) มีลักษณะพิเศษผิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทอื่น คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทอื่นๆ นั้น ราษฎรไม่มีโอกาสจะถือเอาได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้สิทธิโดยเฉพาะ แต่สำหรับประเภทมาตรา 1304(1) นั้น กฎหมายทั่วไปได้เปิดโอกาสเป็นข้อยกเว้นไว้ให้ราษฎรถือเอาได้ ตามมาตรา 1304⁷⁴

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ มีความเห็นว่าทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หมายถึงทรัพย์สินตามมาตรา 1304(1) และ (3) ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อร่วมกัน หมายถึงทรัพย์สินตามมาตรา 1304(2) และเห็นว่าปัญหามีว่า ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์กับสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันต่างกันอย่างไร เพราะกรณีใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เช่น ป้อม โรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธ ยุทธภัณฑ์ ใช้เพื่อประโยชน์อย่างไร และอนุมาตรา (2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันอย่างไร ก็เกิดปัญหาว่าข้อแตกต่างอย่างไรระหว่าง ทรัพย์สินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ใช้กับคนทั่วไปจำกัดว่าเป็นคนประเภทไหน พวกไหน ใช้ได้ทั่วไป จะเป็นตาสีตาสีหรืออาชีพอะไรใช้ได้ทั้งสิ้น แต่ที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหมายความว่าสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของคนมีอาชีพร่วมกันนั่นเอง ไม่ใช่คนทุกๆ ไป ต้องคนในกลุ่มที่เป็นประเภทอาชีพคล้ายคลึงกันอย่างเช่น ที่ชายตลิ่ง ทางหลวง ทะเลสาบ นี้ หมายความว่าคนอยู่ในชายตลิ่งนั้นเขาใช้สอยกับคนอื่น ไม่ได้เกี่ยวข้องก็ไม่ต้องไปใช้สอยหรือทางน้ำนี้ คนที่ใช้ก็ต้องมีเรือแพใช้ผ่านไปมา

⁷³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะทรัพย์สิน หน้า 122 อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 38

⁷⁴ ประมูล สุวรรณศรี คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หน้า 68 อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 38

ไม่มีเรื่องจะไปใช้ผ่านได้อย่างไร ทางหลวงนี้บุคคลธรรมดาที่เดินไปมาได้ แต่ถ้าคนที่อยู่ห่างไกล ไม่มีทางหลวงก็ไม่ต้องเดิน ทะเลสาบ พวกที่ไปอยู่ริมทะเลสาบพวกนั้น สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของคนในกลุ่มที่มีความจำเป็นต้องใช้โดยเฉพาหรืออาชีพนั้น โดยเฉพาจะแคบกว่าใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ ชนิดหนึ่งเท่านั้นเอง แต่หากว่ามีปัญหาที่ไม่ต้องแยก เพียงแต่อาจจะครอบคลุมไปว่า เป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน⁷⁵

อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนีสานต์ เห็นว่า กฎหมายเน้นความสำคัญในการใช้ทรัพย์สินเป็นหลัก ดังนั้น คำว่า “ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์” จึงต้องอยู่ในภาวะที่มีการใช้จริงๆ เพราะหากใช้แล้วก็เข้ากรณีแรกไม่จำเป็นต้องบัญญัติกรณีหลังไว้อีก⁷⁶

คณะกรรมการกฤษฎีกา เคยให้ความเห็นในเรื่องประเภทของสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้แตกต่างกันกล่าวคือ ในอดีตเคยแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 ออกเป็นสองประเภท คือ (ก) สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ และ (ข) สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน⁷⁷ และในช่วงหลังได้ให้ความเห็นว่า ตามมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีหลายประเภท คือ 1. ที่ดินรกร้างว่างเปล่า ที่ดินที่มีผู้เวนคืนทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น 2. ทรัพย์สินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน 3. ทรัพย์สินที่มีการสงวนไว้เพื่อจะใช้เป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน 4. ทรัพย์สินสำหรับใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพา 5. ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อใช้สำหรับประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพา กรณี (1) อันเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าจะเป็นที่ดินประเภทกลางที่อาจจะมีการสงวนหวงห้าม กลายเป็นที่ดินประเภทต่างๆ แล้วก็พร้อมที่จะมีการถอนสภาพ (reclassification) และเปลี่ยนแปลงไปเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทต่างๆ ได้เสมอ ตามมาตรา 8, 8 ทวิ และ

⁷⁵ บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน้า 113 อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, เรื่องเดียวกัน หน้า 39

⁷⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนีสานต์ กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม หน้า 128-147 อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 39

⁷⁷ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (มิถุนายน 2494) อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 39

มาตรา 20(3) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สำหรับส่วนที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ ต่อมาได้ยกไปบัญญัติไว้ในมาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ⁷⁸

2) สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

การเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนี้มีได้เน้นการใช้ดังเช่นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ แต่เป็นการกำหนด (by designation)⁷⁹ ให้ที่ดินประเภทที่ไม่ได้มีการใช้ประโยชน์ให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เนื่องจากเป็นความมุ่งหมายหรือความจำเป็นที่จะต้องกำหนดวัตถุประสงค์ในที่ดินเพื่อให้ความคุ้มครองที่ดินนั้นเพื่อประโยชน์ของมหาชน กรณีดังกล่าวถือเป็นการขยายแนวความคิดของต่างประเทศในเรื่องหลักการใช้ร่วมกันของประชาชน⁸⁰ ซึ่งเป็นประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของแผ่นดินในอีกระดับหนึ่ง สำหรับคำว่า “สงวน” นี้เห็นว่า มิได้มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “สงวน” ในกฎหมายเก่าในอดีตหลายๆ ฉบับ เพราะคำว่า “สงวน” นี้ควรหมายถึงการกำหนดวัตถุประสงค์หรือกำหนดความมุ่งหมายของที่ดินโดยรัฐ ด้วยวิธีที่แตกต่างกันและมีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นการสงวนโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อสงวนที่ดินในรูปแบบต่างๆ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือประกาศเท่านั้น แต่สามารถกำหนดโดยนโยบายของฝ่ายบริหาร เช่น มติของคณะรัฐมนตรีก็ได้ และวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้ที่ดินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะเป็นการแยกความแตกต่าง ในการจัดการที่ดินนั้นๆ ทำให้มีวิธีการจัดการ ความคุ้มครอง และสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกันไปด้วย

ทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน ได้แก่ แม่น้ำลำคลอง ทะเล ถนนหนทาง หอประชุม สาธารณะ ส้วมสาธารณะ เขื่อนสาธารณะ ที่เลี้ยงสัตว์สาธารณะ และที่สาธารณประโยชน์ทั้งหลาย ทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกันมิได้จำกัดเฉพาะ อสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แท้จริงแล้วยังรวมถึงสังหาริมทรัพย์ต่างๆ ด้วย หากมีอยู่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนโดยทั่วไป ตัวอย่างเช่น สัญญาณไฟจราจร ท่อน้ำ ไฟ ฯลฯ เป็นต้น ทรัพย์สินประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทหนึ่ง ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเป็นพิเศษต่างจากทรัพย์สินประเภทอื่น แต่จากการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายอย่างละเอียดจะเห็นได้

⁷⁸ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 9 และมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน. อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 39

⁷⁹ Section 12 The public domain of the State includes every king of State properties which are, by nature or by designation, in use of the public interest or reserved of the common benefit it., อ้างใน ธรรมรังสี วรธนโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 47

⁸⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หน้า 167

ว่าทรัพย์สินประเภทนี้ได้รับความคุ้มครองมานานแล้วในกฎหมายหลายฉบับ ทั้งก่อนและหลังการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มีกฎหมายที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการบำรุงรักษาและการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เส้นทางคมนาคม ได้แก่กฎหมายว่าด้วยการดูแลรักษาลำน้ำแลทางบก พ.ศ. 2403 ซึ่งมีข้อกำหนดเรื่องการใช้เส้นทางทางน้ำและทางบก ข้อบังคับลักษณะปกครองหัวเมือง ร.ศ. 116 มีข้อกำหนดเรื่องการดูแลรักษาถนนหนทาง พระราชบัญญัติวางการรถไฟแลทางหลวง พ.ศ. 2463 เริ่มมีการใช้คำว่า “ทางหลวง” เป็นครั้งแรก ซึ่งหมายถึง ถนนหลวง ทางเกวียน และทางต่างอันอยู่ในความกำกับตรวจตราแห่งเจ้าหน้าที่ มี “ทางรถไฟ” และ “ทางราษฎร์” ซึ่งหมายถึงถนนหนทาง ทางเกวียน ทางต่างอย่างอื่นนอกจากที่จัดเป็นทางหลวงซึ่งราษฎร์ในตำบลเป็นผู้สร้างขึ้น และบำรุงรักษา พระราชบัญญัติควบคุมการจอดเรือในแม่น้ำลำคลอง พ.ศ. 2479 วางระเบียบการจอดเรือในเส้นทางน้ำ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 290 เรื่องจัดตั้งการทางพิเศษแห่งประเทศไทย กำหนดเรื่องการดูแลรักษาทางอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “ทางพิเศษ” พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 กำหนด กฎเกณฑ์การจราจร และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 กำหนดหลักเกณฑ์การเดินเรือและการใช้พื้นที่ทางน้ำ เป็นต้น สำหรับเรื่อง ที่สาธารณประโยชน์ ก็มีคุ้มครองหัวหนอง คลอง บึงหรือที่เลี้ยงสัตว์เพื่อประโยชน์สาธารณะประมวลกฎหมายอาญาให้ความคุ้มครองทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดเรื่องการใช้ตลาดสาธารณะ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่องก่อนที่จะมีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้มีการตีความเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินประเภทนี้ด้วย เช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 27/2466 ที่ชายตลิ่งอันติดกับถนนหลวงและเป็นที่ยังรัฐบาลหวงห้ามมิให้ผู้ใดถือกรรมสิทธิ์นั้น ราษฎรจะอ้างอำนาจปกครอง โดยปรกษต่อรัฐบาลไม่ได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 268/2468 เหมืองน้ำสาธารณประโยชน์ซึ่งประชาชนได้อาศัยใช้น้ำในการทำนานั้น จำเลยจะปิดเสียมิได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 751/2470 ภูสาธารณะนั้น ถึงแม้ภายหลังจะได้ตั้งเงินเปลี่ยนแปลงสภาพกลายเป็นที่ลุ่มๆ คอนๆ ไปแล้วก็ดี ถ้ารัฐบาลยังสงวนอำนาจอยู่ไซ้ ราษฎรก็ไม่มีสิทธิ์ที่จะยึดถือเอาเป็นกรรมสิทธิ์ คำพิพากษาฎีกาที่ 316/2466 ที่ชายทะเลหรือที่ชายเลนซึ่งใช้เป็นทางสัญจรสำหรับสาธารณชน นับว่าเป็นทางหลวงตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 6 ข้อ 11 คำพิพากษาฎีกาที่ 585/246 ทางใดที่เป็นทางหลวงอยู่ครั้งหนึ่งแล้วนั้น ย่อมเป็นทางหลวงอยู่เสมอไป นอกจากจะมีกฎหมายบังคับให้เป็นอย่างอื่น ฉะนั้นถึงแม้ว่าผู้ใดจะเข้าไปปกครองทางหลวงเกินกว่า 10 ปีก็ดี ก็ไม่มีอำนาจที่จะถือเอาทางหลวงเป็นกรรมสิทธิ์ โดยอ้างว่าตนปกครองโดยปรกษได้ จนกระทั่งภายหลังมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลฎีกาก็ยังมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินประเภทนี้อยู่เสมอ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 353-360/2507 ที่ชายตลิ่งที่พลเมืองใช้ร่วมกันเป็น

สาธารณสมบัติของแผ่นดิน คำพิพากษาฎีกาที่ 214/2480 ที่ชายทะเลซึ่งน้ำท่วมถึงทุกวันถือว่าเป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย คำพิพากษาฎีกาที่ 1135/2524 หนองน้ำธรรมชาติที่ราษฎรใช้น้ำเป็น ประโยชน์ร่วมกันมาช้านาน เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304(2) ไม่ต้องขึ้นทะเบียนทางราชการ คำพิพากษาฎีกาที่ 100/2515 ที่ดินซึ่งประชาชนใน หมู่บ้านใช้ร่วมกันสำหรับเลี้ยงสัตว์พาหนะ โค กระบือและเป็นที่พักอาศัยมา 80 ปีเศษแล้ว เป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดินตาม ป.พ.พ. มาตรา 1304(2) และคำพิพากษาฎีกาที่ 326/2496 เหมือน สาธารณะซึ่งราษฎรใช้ร่วมกันย่อมอยู่ในหน้าที่กรรมการอำเภอตรวจตรารักษา ปลัดอำเภอในฐานะ กรรมการอำเภอ มีอำนาจสั่งให้ผู้บุกรุกเหมืองได้ ถ้าผู้บุกรุกขัดขืนโดยยึดถือเอาเป็นของตน ย่อมมี ความผิดฐานขัดคำสั่ง เป็นต้น

ทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน ยังหมายความรวมถึง ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน และทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อสงวนไว้เพื่อให้ ประชาชนใช้ในทางอ้อมด้วย

ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน ได้แก่ ที่ดินที่กรมทางหลวง สงวนไว้เพื่อการสร้างถนนตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 หรือที่ดินที่ได้มีการสงวนไว้ เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 หรือตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาตาม กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนฉบับต่างๆ เป็นต้น

สำหรับทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อสงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ในทางอ้อม ได้แก่พื้นที่อนุรักษ์ต่างๆ เช่น พื้นที่อนุรักษ์ป่าไม้ สภาวะแวดล้อมหรือระบบนิเวศน์ ซึ่งอาจอยู่ใน รูปแบบของอุทยานแห่งชาติอันหมายถึง ที่ดินของรัฐที่มีอยู่เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าไปศึกษา ธรรมชาติหรือเพื่อการพักผ่อนได้ตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 หรือป่าสงวน แห่งชาติ อันหมายถึงที่ดินของรัฐที่มีอยู่เพื่อรักษาสภาพป่าไม้ ของป่า หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ ตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2509 หรือพื้นที่อนุรักษ์สัตว์ป่า เช่น เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า ซึ่งหมายถึงที่ดินของรัฐที่เป็นอยู่ของสัตว์ป่าโดยตลอดภัยตาม พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครอง สัตว์ป่า พ.ศ. 2535 นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงพื้นที่อนุรักษ์สัตว์น้ำตามกฎหมายว่าด้วย การประมง หรือพื้นที่อนุรักษ์แร่ธาตุ ทราย ดิน หิน ฯลฯ ตามกฎหมายว่าด้วยที่ดินอีกด้วย

ทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อสงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ในทางอ้อมนี้ เป็น ทรัพย์สินของรัฐที่ประชาชนสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ได้โดยตรง เช่นการเข้าพักผ่อนหย่อนใจ ในเขตอุทยานแห่งชาติ หรือเขตนวนอุทยาน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อสงวน ไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ในทางอ้อมบางประเภท ที่อาจมีสภาพที่ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าใช้

ประโยชน์ได้โดยตรง เนื่องจากข้อจำกัดทางธรรมชาติบางประการ เช่น เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เป็นสถานที่ที่ไม่สมควรให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์โดยตรงเลย เพื่อให้การสงวนและรักษาทรัพยากรธรรมชาติทั้งพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์สามารถกระทำได้อย่างจริงจัง ดังนั้น จึงมีบทบัญญัติห้ามประชาชนเข้าใช้อย่างเด็ดขาด แต่ประชาชนก็ยังได้ประโยชน์จากการนั้น เนื่องจากการห้ามเข้าใช้เป็นไปเพื่อรักษาระบบนิเวศน์ต่างๆ อันจะเป็นผลประโยชน์ทางอ้อมต่อประชาชนนั่นเอง ทรัพย์สินประเภทนี้จึงถือว่าเป็นทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของประชาชนใช้ร่วมกันด้วย แม้จะเป็นประโยชน์โดยทางอ้อมก็ตาม⁸¹

ในอดีตเคยมีกฎหมายให้ความคุ้มครองพื้นที่อนุรักษ์ โดยเฉพาะพื้นที่ป่า เพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์หลายประการ เช่น ในข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ร.ศ.127 มีการหวงห้ามพื้นที่ที่มหาชนใช้ประโยชน์ ได้แก่ ที่ตัดไม้ ฯลฯ หรือที่ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่าที่ป่าซึ่งเป็นดอน ชาวบ้านใช้เลี้ยงสัตว์เก็บพื้นมากกว่า 40 ปี เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304(2) แม้โจทก์ได้รับหนังสือสำคัญนายอำเภอสั่งให้โจทก์ออกจากที่ดินนั้นได้ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 936/2520) นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกายังเคยให้ความเห็นว่า อุทยานแห่งชาติเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันด้วย

3) สาธารณสมบัติของแผ่นดินอื่นๆ ตามมาตรา 1304 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่าหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินตามมาตรา 1304(1)

1.1 ที่ดินรกร้างว่างเปล่า

ที่ดินรกร้างว่างเปล่า คือ ที่ดินที่ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ และเป็นที่ดินของรัฐตามนัยมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่บัญญัติว่า ที่ดินที่มีได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ ที่ดินรกร้างว่างเปล่าสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างกว้างขวาง เช่น นำมาให้ราษฎรได้ใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือนำไปใช้ประโยชน์ในราชการ หรือนำมาจัดสรรให้แก่ประชาชนได้ เพราะการที่กฎหมายกำหนดให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าเป็นสาธารณประโยชน์ของแผ่นดินไว้ก็เพื่อประโยชน์ของปวงชน อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้ประสงค์ที่จะสงวนทรัพย์สินนั้นไว้ตลอดไป ประชาชนหรือทางราชการอาจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ทรัพย์สินนั้นได้ โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1334 บัญญัติว่า ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดิน

⁸¹ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 33

โดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน ท่านว่าบุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน ปัจจุบันที่ดินรกร้างว่างเปล่าสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างกว้างขวาง เช่น

(ก) การนำที่ดินไปจัดให้ประชาชน

ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 27 พระราชบัญญัติที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 มาตรา 6 พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 มาตรา 43 พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 16 ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 20 (1) (3)(5)(6)

(ข) การนำที่ดินไปให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน

คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ มีอำนาจที่จะสงวนหรือหวงห้ามที่ดินของรัฐ ซึ่งมีได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองเพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 20(4) ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นไปตามระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 9 พ.ศ. 2529)

(ค) การนำที่ดินให้ส่วนราชการใช้ประโยชน์

ในการใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐของส่วนราชการต่าง ๆ นั้น นอกจากกระทรวง ทบวง กรม และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีสิทธิขอใช้ที่ราชพัสดุ ตามกฎหมายว่าด้วยที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 แล้วก็ยังมีสิทธิขอใช้ที่ดินของรัฐในส่วนที่กรมที่ดินดูแลได้ด้วย โดยการขอขึ้นทะเบียนตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 ทวิ ได้อีกทางหนึ่ง

(ง) การนำที่ดินไปกำหนดเพื่อการอนุรักษ์

ที่ดินรกร้างว่างเปล่าที่ประกอบด้วยทรัพยากรธรรมชาติสามารถนำไปกำหนดให้เป็นที่ป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า หรือเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรีได้

(จ) การนำที่ดินไปจัดหาผลประโยชน์

การจัดหาผลประโยชน์ในที่ดินรกร้างว่างเปล่า อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นการแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในที่ดินนั้น เช่น การทำเหมืองแร่ การทำป่าไม้ การระเบิดหรือย่อยหิน การขุดตัดดินลูกรัง ซึ่งในส่วนนี้จะ เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่รับผิดชอบตามกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ซึ่งได้แก่ กรมทรัพยากรธรณี กรมป่าไม้ กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย แล้วแต่กรณี ส่วนการจัดหาผลประโยชน์ในด้านอื่นๆ สามารถดำเนินการได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12⁸²

⁸² วราวุธ วราภรณ์ ความหมายของที่ดินรัฐ หน้า 19

1.2 ที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนตามกฎหมายที่ดิน

คำว่า “เวนคืน” ตามมาตรา 1304(1) นี้แตกต่างจากคำว่า “เวนคืน” ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ (พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530) เพราะที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนนี้ เป็นการเวนคืนโดยความสมัครใจมิใช่เป็นการเวนคืนโดยบังคับซื้อและเป็นกรณีที่เจ้าของที่ดินสามารถกระทำได้โดยปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดประสงค์เวนคืนสิทธิในที่ดินให้แก่รัฐ ให้ยื่นคำขอเวนคืนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71”⁸³

1.3 ที่ดินที่มีผู้ทอดทิ้งตามกฎหมายที่ดิน

การทอดทิ้งที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินเป็นไปตามมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินปล่อยให้ดินเป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้

(1) สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน เกินสิบปีติดต่อกัน

(2) สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เกินห้าปี

ติดต่อกันให้ถือว่าเจตนาสละสิทธิในที่ดินเฉพาะส่วนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือที่ปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เมื่ออธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายนี้ต่อไป

ในการดำเนินการการเกี่ยวกับที่ดินประเภทนี้ จะเป็นไปตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2522 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ⁸⁴

1.4 ที่ดินซึ่งกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

เกี่ยวกับที่ดินประเภทนี้มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางแรกเห็นว่า ที่ดินดังกล่าวหมายถึงที่ดินที่กลับมาเป็นของแผ่นดินโดยการเวนคืนหรือบังคับซื้อ หรือจัดซื้อเพื่อสาธารณประโยชน์ ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ แต่แนวทางที่สองเห็นว่า ที่ดินที่ได้มาเป็นของแผ่นดินตามนัยดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นที่รกร้างว่างเปล่าหรือที่ดินที่มีการเวนคืนโดยสมัครใจ หรือที่ดินที่มีผู้ทอดทิ้ง ซึ่งที่ดินตามแนวทางแรกจะ

⁸³ วราวุธ วราภรณ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 20

⁸⁴ ⁸⁴ วราวุธ วราภรณ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 20

ไม่ใช่ที่ดินที่มีลักษณะเป็นที่รกร้างว่างเปล่า เพราะการบังคับเวนคืนจะต้องมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือประโยชน์ของรัฐอย่างอื่นเท่านั้น ดังนั้นที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนจึงมิใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามมาตรา 1304(1)⁸⁵

(2) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304(2)

ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือที่นิยมเรียกกันว่าที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้น เป็นสมบัติส่วนรวมที่มีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ร่วมกันเพราะประชาชนทุกคนมิใช่ว่าจะมีที่ดินเป็นของตนเองทุกคน เช่นในท้องที่ตามต่างจังหวัดราษฎรส่วนใหญ่ประกอบอาชีพทำนา ทำไร่ แต่อาจไม่มีที่ให้สัตว์กินหญ้า ราษฎรก็จะสงวนหวงห้ามที่ดินแปลงใดแปลงหนึ่งให้เห็นว่าเหมาะสมไว้ให้ราษฎรสำหรับเป็นที่เลี้ยงสัตว์หรือสงวนที่ดินไว้ให้ราษฎรใช้เป็นที่พักผ่อนหย่อนใจ (ป่าช้าสาธารณะ) หรือแม้แต่ในกรุงเทพมหานครก็มีการสงวนที่ดินไว้เป็นสวนสาธารณะเพื่อให้ประชาชนได้ใช้เป็นที่พักผ่อนหย่อนใจ เช่น สวนหลวง สวนลุมพินี สวนจตุจักร เป็นต้น ทรัพย์สินเหล่านี้ถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง และเป็นทรัพย์สินของรัฐที่มีไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน มาตรา 1304(2) ได้ให้ตัวอย่างไว้ เช่น ที่ชายดิ่ง ทางหลวง ทะเลสาบ แต่ที่ดินที่พลเมืองใช้ร่วมกันยังมีอีกมาก และเรียกชื่อต่างๆ กันหลายชื่อ เช่น ที่สาธารณะ ที่สาธารณะประโยชน์ เป็นต้น

“ที่สาธารณะ” เป็นคำเรียกชื่อที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ปรากฏอยู่ในคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 473/2486 ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2486 กล่าวคือ ในปีพ.ศ. 2486 ในสมัยจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีความประสงค์ที่จะให้ ตำบล อำเภอ และจังหวัดต่างๆ จัดหาที่ดินรกร้างว่างเปล่าไว้เป็นที่สาธารณะประจำตำบล อำเภอ หรือหมู่บ้านเพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน จึงมีคำสั่งดังกล่าวสั่งการให้จังหวัดต่างๆ ดำเนินการและในการนี้กระทรวงมหาดไทยได้ให้เหตุผลของการจัดหาที่สาธารณะประจำตำบล และหมู่บ้าน ว่า “ที่ดินสาธารณะประจำตำบล และหมู่บ้านนั้นเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นจะต้องมีเพราะต่อไปบ้านเมืองเจริญขึ้น ประชาชนอยู่กันคับคั่งหนาแน่นขึ้น จะหาที่สาธารณะเพื่อเป็นสนามกีฬา หรือสถานที่พักผ่อนหย่อนใจไม่ได้ การที่จะจัดหามาเมื่อบ้านเมืองเจริญขึ้นแล้วย่อมมีอุปสรรคและต้องใช้จ่ายในการจัดหาค่าด้วยราคาแพง” การจัดหาที่สาธารณะประเภทนี้ เป็นการจัดหาที่สาธารณะไว้เพื่อการภายหลัง เป็นการสงวนหวงห้ามที่ดินไว้เป็นที่สาธารณะสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันในภายหลัง ฉะนั้น ที่สาธารณะประจำตำบล หรือหมู่บ้านนี้ก็คือนั่นคือที่ดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน หรือที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304(2) นั่นเอง

^{85 85} วราวุธ วราภรณ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 21

“ที่สาธารณประโยชน์” เป็นคำใช้เรียกชื่อที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติการประมง พุทธศักราช 2490

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งได้แก่ ห้วย หนอง คลอง ลำน้ำต่างๆ ให้เป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอที่จะเป็นผู้ปกครองรักษา ตรวจสอบ ซ่อมแซม แก้ไขข้อขัดข้อง ในมาตรา 122 ได้บัญญัติให้ความหมายของที่สาธารณประโยชน์ว่า ที่สาธารณประโยชน์ คือ ที่เลี้ยงสัตว์ที่จัดไว้สำหรับราษฎรไปรวมเลี้ยงสัตว์ด้วยกัน เป็นดินตลอดจนถนนหนทาง และที่อย่างอื่นซึ่งเป็นของกลางให้ราษฎรไปใช้ร่วมกัน ที่สาธารณประโยชน์ ซึ่งประกาศสงวนนั้นคงเป็นที่สาธารณประโยชน์จนกว่าจะประกาศเลิกที่ชนิดนี้...”

พระราชบัญญัติการประมง พุทธศักราช 2490 มาตรา 116 บัญญัติว่า “ที่สาธารณประโยชน์ คือ ที่จับสัตว์น้ำซึ่งบุคคลทุกคนมีสิทธิทำการประมง และเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ...”

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติการประมง พุทธศักราช 2490 ซึ่งบัญญัติให้ความหมายของที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าวล้วนเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันทั้งสิ้น ฉะนั้น ที่สาธารณประโยชน์ ก็คือที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304(2) นั่นเอง

โดยหลักการแล้ว ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันนี้มีไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ที่ดินประเภทนี้จึงมีกฎหมายคุ้มครองไว้เป็นพิเศษในการใช้และการจัดการจะต้องมุ่งรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ร่วมกันของประชาชนตามวัตถุประสงค์ที่จัดให้มีที่ดินดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญ แต่ขณะเดียวกันก็ไม่ถึงกับเป็นการผูกมัดไม่ให้มีการจัดการที่ดินจะทำให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ สังคม เสียเลยทีเดียว ดังนั้น การให้ออกคนเข้าใช้ประโยชน์ในระยะเวลาที่ไม่ยาวนานนัก และเป็นการสอดคล้องหรือไม่ขัดขวางต่อการที่ประชาชนจะใช้ประโยชน์ร่วมกัน จึงสามารถกระทำได้ สำหรับการให้ประโยชน์อย่างอื่นที่มีลักษณะเป็นการถาวรก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องดำเนินการถอนสภาพเสียก่อนตามนัยมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อย่างไรก็ตาม ที่ดินประเภทนี้จะไม่สามารถนำไปจัดหาผลประโยชน์ได้เพราะประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 10 ได้วางหลักทั่วไปไว้ว่า มิให้จัดหาประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ดังนั้นหากกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยแจ้งชัดแล้วก็ไม่สามารถกระทำได้

(3) ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ตามมาตรา

ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะเป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทหนึ่งตามมาตรา 1304 ความสำคัญของที่ดินประเภทนี้ก็ เนื่องจากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของทางราชการ ซึ่งการใช้ที่ดินประเภทนี้ไม่ จำต้องมีการใช้ตลอดเวลาเพียงแต่ได้ใช้หรือเคยใช้ประโยชน์เพื่อราชการก็ถือว่าเป็นสาธารณสมบัติ ของแผ่นดินประเภทนี้แล้ว คำว่า “ประโยชน์ของแผ่นดิน” ตามความหมายมาตรานี้ ไม่ควรจำกัด แต่เฉพาะรัฐบาลหรือราชการบริหารส่วนภูมิภาคเท่านั้น แต่ควรหมายรวมถึงองค์กรต่างๆ ของรัฐ ตามความหมายอย่างกว้างด้วย⁸⁶

2.3 ผลของการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษยิ่งกว่า ทรัพย์สินประเภทอื่นๆ ของรัฐ และของเอกชน บุคคลธรรมดา และไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย เอกชน ความคุ้มครองเป็นพิเศษที่กฎหมายบัญญัติรับรองให้แก่สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีบัญญัติ ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1305-1307 ดังนี้

2.3.1 การห้ามโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1305 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะ โอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะหรือ พระราชกฤษฎีกา”

การโอนตามมาตรา 1305 นี้ หมายถึง การจำหน่ายจ่ายโอน ซึ่งจะต้องมีการส่งมอบ ทรัพย์สิน รวมทั้งมีการแสดงเจตนาที่จะทำให้การโอนนั้นสมบูรณ์แบบด้วย เหตุผลที่กฎหมาย ห้ามมิให้โอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็เพราะสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินของรัฐ ที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน หากอนุญาตให้มีการ โอนกันง่ายๆ ก็จะทำให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นหมดไป แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็เปิดช่อง ให้โอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้เมื่อมีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้หรือโดยพระราชกฤษฎีกา

สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่จะมีการโอนกันได้ตามกฎหมายเฉพาะหรือ พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 1305 นั้น กฎหมายบัญญัติไว้กว้างๆ โดยมีได้บัญญัติว่า ได้แก่ สาธารณสมบัติ ประเภทใดบ้าง และยังเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ยังใช้ประโยชน์อยู่หรือไม่

การโอนตามกฎหมายเฉพาะ หมายความว่า ถ้ามีการโอนสาธารณสมบัติของ แผ่นดินไม่ว่าจะประเภทใดก็ตามจะ โอนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้อำนาจให้ มีการโอนได้เป็นเรื่อยๆ ไป เช่น

⁸⁶ วราวุธ วราภรณ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 21

1) ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 10 ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดิน มีอำนาจโอนโดยวิธีจัดหาผลประโยชน์เข้ารัฐในรูปแบบต่างๆ เช่น ซื้อและขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ

2) การโอนให้เป็นการเฉพาะเรื่อง เช่น การโอนตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้โอนที่ดินให้เอกชนเป็นการเฉพาะเรื่องไป

3) การโอนที่ดินให้กับประชาชนตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1334 บัญญัติว่า “ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินที่มีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินนั้น ท่านว่าบุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน เช่นการได้มาโดยการจัดที่ดินตามมาตรา 30 และมาตรา 33

4) การโอนเป็นการเฉพาะรายไป เช่น พระราชบัญญัติโอนที่ดินให้แก่เอกชนต่างๆ โดยฝ่ายนิติบัญญัติ การโอนตามมาตรา 1305 นี้ ทำให้สภาพของการเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินสิ้นไป จึงควรจะต้องโอนโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใดก็ตาม

สำหรับการโอนที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันให้แก่เอกชนจะทำได้แค่ไหนเพียงไรนั้น ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 8 และมาตรา 10 บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 8 วรรคสอง ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หรือเป็นที่ดินที่ได้หวงห้ามหรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมือง อาจถูกถอนสภาพหรือโอนไปเพื่อประโยชน์อย่างอื่น หรือนำไปจัดเพื่อประชาชนได้ในกรณีต่อไปนี้

(1) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ถ้าทบวงการเมือง รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพ หรือการโอน ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ถ้าพลเมืองได้เลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นหรือที่ดินนั้นได้เปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน และมีได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดตามอำนาจกฎหมายอื่นแล้ว การถอนสภาพให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ฯลฯ

มาตรา 10 ที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง และมีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้น ให้อธิบดีมีอำนาจจัดหาผลประโยชน์ ในการจัดหาผลประโยชน์ให้รวมถึงการจัดทำให้ที่ดินใช้ประโยชน์ได้ ซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้เช่า และให้เช่าซื้อ ฯลฯ

จากมาตรา 8 และมาตรา 10 ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไม่อาจโอนให้แก่เอกชนได้เลย เว้นแต่

- 1) เมื่อเอกชนได้จัดหาที่ดินแปลงใหม่ให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว
- 2) เมื่อได้มีการถอนสภาพที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันแล้ว⁸⁷

2.3.2 การห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นต่อสู้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน”

การห้ามยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้นั้น อายุความในที่นี้หมายถึงอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ คือระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อการใช้สิทธิเรียกร้องในการที่จะให้ได้สิทธิใดๆ หรือเมื่อต้องฟ้องร้องภายในกำหนดเวลานั้น ถ้าปล่อยทิ้งไว้จนเกินกำหนดจะฟ้องร้องบังคับไม่ได้ เรียกว่า อายุความเสียสิทธิ หรือเมื่อใช้สิทธิครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ได้สิทธินั้นมา เรียกว่า อายุความได้สิทธิ

อายุความที่มาตรา 1306 ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินนั้น หมายถึงอายุความได้สิทธิและอายุความเสียสิทธิดังกล่าว การห้ามมิให้ยกอายุความตามมาตรา 1306 นี้เป็นการห้ามเอกชนมิให้ยกอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดินหรือรัฐเท่านั้น มิได้ห้ามเอกชนที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ระหว่างกันเอง การที่มาตรา 1306 ห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นกล่าวอ้างนั้น ก็โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อมิให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินสามารถตกเป็นสิทธิแก่เอกชนโดยอายุความได้ ฉะนั้นผู้ที่ครอบครองทำประโยชน์บนที่ดินหนองน้ำที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันมา แม้จะครอบครองนานถึง 30 ปี ก็ไม่ได้สิทธิครอบครอง และเมื่อเอกชนถูกฟ้องหาว่าบุกรุกทางสาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เอกชนจะยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความใช้ยื่นรัฐไม่ได้

2.3.3 ห้ามยึดทรัพย์สินของแผ่นดินรวมทั้งบังคับคดีด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่”

ยึดทรัพย์สิน หมายความว่า การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาเพื่อดำเนินการตามกฎหมายโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285(2) นอกจากจะห้ามยึดแล้ว ยังหมายความรวมถึงการอายัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 และมาตรา 311 ด้วย กล่าวคือสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี⁸⁸

⁸⁷ วราวุธ วราภรณ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 23

⁸⁸ วราวุธวราภรณ์ ที่ดินของรัฐ หน้า 27

2.4 ลักษณะแห่งสิทธิและอำนาจรัฐในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

บทบัญญัติว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มิได้มีการกำหนดเรื่องลักษณะแห่งอำนาจรัฐ ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้อย่างชัดเจน มีเพียงการกำหนดไว้อย่างกว้างๆ ให้ทรัพย์สิน “เป็นของ” รัฐ มีเพียงบางฉบับระบุไว้ชัดเจนว่าให้ทรัพย์สิน ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสาธารณสมบัติ “เป็นของ” แผ่นดิน ในประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติว่าที่ดินทั้งหลายที่เอกชนยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ “เป็นของ” รัฐ และในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุบัญญัติว่า “เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ” กระทรวงการคลัง เป็นต้น สิทธิของรัฐในทรัพย์สินประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น แท้จริงแล้วเป็นสิทธิในการรักษาและพิทักษ์ สาธารณสมบัติของแผ่นดินให้คงอยู่เพื่อประโยชน์ของมหาชน ลักษณะพิเศษของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือเป็นทรัพย์สินที่แผ่นดินถือไว้ในฐานะเป็นผู้แทนของพลเมืองและรักษาไว้เพื่อประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกันโดยตรง รัฐมิได้ถือไว้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์สิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายเอกชนหมายถึงสิทธิในการใช้ สิทธิในการเก็บประโยชน์ และสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอน แต่สิทธิของรัฐเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รัฐไม่อาจโอนหรือหาผลประโยชน์เข้าผูกขาดในการใช้ได้เลย เพราะทรัพย์สินประเภทนี้มีอยู่เพื่อเป็นประโยชน์ของส่วนรวม โดยแท้ ดังนั้นอำนาจรัฐเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงเป็นอำนาจดูแลรักษาให้การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินไปได้โดยเสมอภาคและเป็นธรรม เลขานุการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องลักษณะแห่งอำนาจรัฐในสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้อย่างน่าสนใจ โดยได้พยายามแยกแยะเนื้อหาของอำนาจรัฐเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นเรื่องของอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา มิใช่เรื่องของกรรมสิทธิ์ ความเข้าใจผิดหรือคลาดเคลื่อน เกิดจากการเข้าใจว่าการที่ส่วนราชการแห่งใดแห่งหนึ่ง มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐที่ใดที่หนึ่ง ที่ดินของรัฐนั้นจะต้องตกเป็นของส่วนราชการนั้นด้วย อันที่จริงแล้ว การที่ส่วนราชการจะมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐ ส่วนราชการนั้นย่อมมีอำนาจดูแลรักษาที่ดินของรัฐนั้นได้ ไม่ว่าส่วนราชการนั้นจะไม่มีชื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นเลย ปัญหาว่าส่วนราชการใดจะมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐแต่อย่างใด เป็นคนละปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการเป็นเจ้าของที่ดิน และส่วนราชการแต่ละแห่งย่อมมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้โดยไม่ต้องเป็นเจ้าของที่ดิน จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจรัฐเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยแท้จริงแล้ว เป็นเรื่อง

อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา และปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนเท่านั้น⁸⁹ อย่างไรก็ตาม เมื่อสภาพสังคม การเมือง และเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ความคิดเรื่องอำนาจรัฐเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงมีการเปลี่ยนแปลงไปด้วย เราจะเริ่มพบว่ามีความหมายเปิดช่องให้รัฐเข้าไปจัดการในเรื่องการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้มากขึ้นมากกว่าเดิมมาก ทั้งนี้ เพราะเริ่มมีการตระหนักในข้อเท็จจริงว่า ประโยชน์สาธารณะอันอาจได้รับจากสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ไม่ควรจำกัดอยู่แต่การสงวนและรักษาทรัพย์ไว้ เพื่อประโยชน์ร่วมกันเท่านั้น แต่ควรขยายให้รวมถึงการใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจด้วย จึงเกิดมีแนวความคิดที่รัฐควรมีอำนาจจัดการและการบริหารการใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจด้วย จึงเกิดมีแนวความคิดที่รัฐควรมีอำนาจจัดการและการบริหารการใช้ประโยชน์ให้เกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งความเป็นประโยชน์สูงสุดที่ได้กับรัฐนี้ก็คือผลประโยชน์สูงสุดร่วมกันของประชาชน⁹⁰

รัฐมีอำนาจพิเศษบางประการ เช่นอำนาจในการลงโทษเพื่อปกป้องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน อำนาจในการกำหนดเขตที่สาธารณะ และอำนาจในการอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้แบบเฉพาะราย เป็นต้น⁹¹ แนวความคิดนี้ปรากฏเป็นรูปธรรมเมื่อการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจของรัฐในการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินแต่ละประเภทเพิ่มมากขึ้น มีการกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดในเรื่องต่างๆ มากขึ้นกว่ากฎหมายในยุคแรกๆ สาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงกลายเป็นทรัพย์สินที่อาจนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ โดยเฉพาะการนำมาจัดให้มีการใช้โดยเอกชนในลักษณะต่างๆ ได้ โดยเฉพาะเรื่องการอนุญาตให้เอกชนใช้แบบเฉพาะราย มีผู้เห็นว่ารัฐสามารถกระทำได้ เพราะการสร้างสภาพการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลทับซ้อนลงบนสาธารณสมบัติของแผ่นดินมิได้มีผลให้สาธารณประโยชน์ของประชาชนลดน้อยลงเสมอไป ตราบใดสภาพการใช้ส่วนบุคคลมิได้มีลักษณะขัดแย้งกับสาธารณประโยชน์ รัฐก็มีอำนาจอนุญาตให้เอกชนใช้ได้ ซึ่งเป็นการสร้างประโยชน์สูงสุดจากสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แนวคิดของนักกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่ยอมรับกันว่า สามารถนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินออกใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์มากขึ้นก็สอดคล้องกับการพัฒนาของกฎหมายว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดินของไทยที่เปิดช่องให้

⁸⁹ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติโอนที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินในท้องที่อำเภอโขงเจียม จังหวัดอุบลราชธานี ให้แก่กรมป่าไม้ พ.ศ. 2528. อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 38

⁹⁰ Jean-Marie Aubry, op. cit., footnote 6, p. 65. อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 72

⁹¹ ดิสทัต โทตระกิตย์ บันทึก เรื่อง การนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์อื่นชั่วคราวตามกฎหมายฝรั่งเศส, กฎหมายปกครองเล่มที่ 11 ตอน 2, หน้า 331-347 อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 73

เอกชนเข้าใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินได้มากขึ้น มีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการต่างๆ มากขึ้น รวมทั้งมีหลักการเก็บค่าตอบแทน ที่ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้น

2.5 ลักษณะของการใช้อำนาจดูแลจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

การใช้อำนาจดูแลจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินอาจแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือการจัดระเบียบการใช้ และการดูแลรักษา

2.5.1 อำนาจจัดระเบียบการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของประชาชนในทางตรงและทางอ้อม สิทธิในการใช้เป็นของประชาชนทั่วไป ดังนั้น อำนาจหน้าที่ที่สำคัญของรัฐหรือฝ่ายปกครองประการสำคัญที่สุดก็คือ การจัดระเบียบการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม

ฝ่ายปกครองมีหน้าที่วางระเบียบที่เหมาะสม สำหรับการใช้อำนาจดูแลจัดการของแผ่นดินแต่ละประเภทกล่าวคือ สำหรับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันนั้น ฝ่ายปกครองต้องวางระเบียบการใช้ร่วมกันของประชาชน ให้การใช้เป็นไปอย่างเรียบร้อยและเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย โดยไม่อาจกีดกันหรือจำกัดการใช้ประโยชน์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเกินความจำเป็น⁹² ฝ่ายปกครองมีหน้าที่วางระเบียบการใช้เพื่อเป็นการประกันสิทธิในการใช้ในลักษณะต่างๆ เช่น เป็นการประกันความปลอดภัยในการใช้ (L'obligation d'assurer la securite de la circulation หรือ Veerkehrssiche rungspflicht)⁹³ สำหรับการอนุญาตให้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายก็ต้องมีการวางระเบียบหลักเกณฑ์การใช้ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ประชาชนทั่วไปด้วย การใช้อำนาจอนุญาตให้ใช้แบบเฉพาะรายต้องกระทำในขอบเขตที่สมควรเพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชนทั่วไปด้วย นอกจากนี้ ในเรื่องการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อการบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองก็จำเป็นต้องวางระเบียบการใช้ให้สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อการบริการสาธารณะได้อย่างแท้จริง และในส่วนที่เปิดให้ประชาชนใช้ได้ ทั้งการเข้าใช้แบบปกติเพื่อการบริการสาธารณะ การเข้าใช้แบบพิเศษเพื่อประโยชน์ของเอกชนเฉพาะราย และการให้สัมปทานกิจการบริการสาธารณะก็ต้องมีการวางระเบียบที่ชัดเจน เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าใช้สอยหรือเข้าจัดการได้โดยเท่าเทียมกันด้วย

⁹² คีตทัต โทตระกิตย์ บันทึก เรื่อง การนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์อื่นชั่วคราวตามกฎหมายฝรั่งเศส หน้า 336 อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 77

⁹³ Ernst Forsthoff, op.cit. footnote 12, p. 580. อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 77

การวางระเบียบการใช้อำนาจของรัฐอาจกระทำในรูปแบบของประกาศ คำสั่ง หรือกฎกระทรวงก็ได้เป็นไปตามกฎหมายแม่บทจะได้กำหนด

2.5.2 การดูแลสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดิน

การใช้อำนาจของรัฐอีกกรณีหนึ่ง คือการใช้อำนาจในการดูแลรักษาสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินไว้เพื่อให้สามารถรักษาสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินให้คงอยู่เพื่อเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมตลอดไป

อำนาจดูแลรักษาได้แก่อำนาจในการซ่อมแซม แก้ไข ปรับปรุง บำรุงรักษา สภาพสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินที่มีความสึกหรอให้คงอยู่ในสภาพดี และพร้อมให้ประชาชนใช้ในทางตรงและทางอ้อมได้เสมอ ในส่วนนี้รัฐจึงมีอำนาจทำสัญญาจัดซื้อ จัดจ้าง เพื่อดำเนินการดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมีการกำหนดขึ้น เช่น เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เป็นต้น นอกจากนี้ การจัดให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ร่วมกันหรือใช้เพื่อการบริการสาธารณะ รัฐอาจต้องทำการบังคับซื้อหรือทำการเวนคืนด้วย ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนต่างๆ ด้วย ยิ่งไปกว่านั้น รัฐยังมีหน้าที่ทำการก่อสร้างสิ่งต่างๆ เพื่อรองรับความต้องการในการใช้ของประชาชน เช่นการสร้างถนน และสะพาน การจัดให้มีสวนสาธารณะ รวมถึงการุดลอกร่องน้ำต่างๆ ให้เรือแล่นผ่านไปโดยง่าย ตามกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ เป็นต้น

นอกจากนี้ อำนาจดูแลรักษา ยังหมายความรวมถึงการดูแลป้องกัน มิให้ผู้ใดเข้าบุกรุกหรือใช้สาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินโดยมิชอบ การดำเนินการของรัฐในกรณีนี้อาจทำได้โดยการวางกำลังเจ้าหน้าที่ในจุดต่างๆ เพื่อเข้าตรวจตราให้การใช้เป็นไปภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ รัฐต้องคำนึงคดีแก่ผู้เข้าใช้สาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินโดยละเมิดต่อกฎหมายด้วย รวมถึงการลงโทษทางปกครอง ได้แก่ การใช้กำลังทางกายภาพเข้าจัดการกับการเข้าอยู่ในสาธารณสุขสมบัติโดยมิชอบ เช่น การเข้ารื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือก่อสร้างผิดไปจากเงื่อนไขในใบอนุญาตด้วย

2.6 ขอบเขตของอำนาจรัฐในการจัดการสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดิน

คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยอธิบายเรื่องขอบเขตของการใช้อำนาจในการจัดการสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินไว้อย่างน่าสนใจ ดังนี้

เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาต่อไป ขอแยกสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 ออกเป็นสองประเภท คือ (ก) สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งผู้อำนาจหน้าที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่ง และ (ข) สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันอีกอย่างหนึ่ง สำหรับสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินประเภท ข. สภาพของ

ทรัพย์สินนั่นเอง แสดงให้เห็นว่าจะใช้และจัดการได้จำกัดกว่าประเภท ก. กล่าวคือ การใช้และการจัดการจะต้องมุ่งรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ร่วมกันของประชาชน จะตัดรอนได้ก็เฉพาะเป็นการชั่วคราว หรือบางส่วนบางตอนตามสมควร ทั้งนี้ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เช่น ปิดห้องสนามหลวงชั่วคราวเพื่องานพระเมรุ หรือเพื่อมีงานรื่นเริงให้ประชาชนเข้าชม จัดทำที่สาธารณสมบัติที่ว่างให้เป็นสวนสาธารณะขึ้น ตั้งเก้าอี้เก็บเงินผู้เข้านั่ง และจัดสร้างโรงขายอาหารในสวนสาธารณะ ขายอาหารแก่ประชาชนทั่วไปดังนี้เป็นต้นก็ย่อมกระทำได้ หากจะคิดว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชนก็เป็นอยู่บ้าง เพราะในขั้นแรกประชาชนย่อมเดินได้ทั่วทุกกระเปียดนี้ในสวนนั้น แต่เมื่อกระทำเช่นนั้นแล้ว ประชาชนก็เข้าไปเดินเล่นในตอนนั้นๆ เช่นเดียวกับการกั้นที่บางตอนปลูกไม้ดอกไม้ประดับให้ประชาชนชม แต่ไม่ยอมให้เข้าไปภายในบริเวณนั้นๆ เป็นต้น⁹⁴

การจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินอันจะเป็นผลให้เปลี่ยนแปลงสภาพของที่ดินประเภท ก. เป็นประเภท ข. กิติ หรือเปลี่ยนจากประเภท ข. เป็นประเภท ก. กิติว่าโดยกฎหมายแล้ว ก็เห็นว่าผู้มีอำนาจหน้าที่ย่อมกระทำได้ แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาขอตั้งข้อสังเกตไว้เป็นพิเศษในข้อนี้อีกครั้งหนึ่งว่าการเปลี่ยนแปลงสภาพประเภท ก. เป็นประเภท ข. นั้น เมื่อพูดถึงสมควรไม่สมควรแล้ว ย่อมกระทำได้ง่ายกว่าการเปลี่ยนประเภท ข. เป็นประเภท ก. เพราะเป็นการทำให้ประชาชนได้ใช้ทรัพย์สินนั้นโดยตรงแต่การเปลี่ยนประเภท ข. เป็นประเภท ก. ย่อมกระทำได้ยากกว่าและจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของประชาชนตามสมควร เช่นการเปลี่ยนที่ดินอันเป็นทางเดินสาธารณะเป็นที่ทำการของรัฐบาล ฯลฯ ในกรณีดังว่านี้ ก็น่าจะต้องทำทางเดินใหม่เช่นนี้ เป็นต้น

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวสรุปได้ว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันนั้น รัฐมีอำนาจในการจัดการที่จำกัดกว่า ทั้งนี้เนื่องจากการจัดการใดๆ ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนทั่วไปเป็นสำคัญ ซึ่งความเห็นดังกล่าวถือเป็นความเห็นที่ถูกต้อง และมีกฎหมายหลายฉบับสนับสนุนอยู่ ตัวอย่างเช่นในประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ มีการกำหนดเรื่องการโอนและการถอนสภาพสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทต่างๆ ไว้ ซึ่งแม้การโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะต้องกระทำโดยกฎหมายเฉพาะเช่นเดียวกัน แต่การโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันนั้น รัฐต้องหาทรัพย์สินอื่นมาให้ประชาชนใช้ประโยชน์ทดแทนด้วย จึงเป็นที่น่ายินดีว่าทรัพย์สินของรัฐประเภทที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของประชาชนทั่วไป ได้รับความคุ้มครองเป็นอย่างดีมาก นอกจากนี้

⁹⁴ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (มิถุนายน 2494)

ยังคงมีการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาสนับสนุนความคิดนี้อีกเรื่องหนึ่ง โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอุทยานแห่งชาติทับซ้อนที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ไม่มีผลเป็นการเพิกถอนความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันของที่ดินสาธารณะประโยชน์แต่อย่างใด⁹⁵ และสำหรับการใช้อำนาจรัฐในการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติ หรือที่เป็นพื้นที่คุ้มครองเพื่อสงวนรักษาและอนุรักษ์ธรรมชาตินั้น เป็นเรื่องที่รัฐมีอำนาจในการจัดการน้อยที่สุด ทั้งนี้เพราะสภาพของทรัพยากรมีข้อจำกัดในการใช้มากกว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทอื่น ดังนั้นการใช้และการจัดการทรัพยากรประเภทนี้ จึงต้องยกให้ประโยชน์ของธรรมชาติอยู่สูงสุดเหนือกิจกรรมของรัฐและเอกชน ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการมีอยู่ของสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนี้อย่างแท้จริง⁹⁶



⁹⁵ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การถอนสภาพที่ดินสาธารณประโยชน์ (การกำหนดเขตอุทยานแห่งชาติบางส่วนทับที่ดินสาธารณะประโยชน์บางส่วน จะมีผลทำให้ที่ดินสาธารณะประโยชน์ดังกล่าวเป็นเขตอุทยานแห่งชาติตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยาน ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พงศ. 2504 หรือไม่) (เสร็จที่ 6/2527)

⁹⁶ Michael Mantell. "Preservation and Use : Concessions in the National Parks", Ecology Law Quarterly, Vol.8 No.1, (1979) p.1-53. อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 72 และ แก้วสรร อติโพธิ์ "สิทธิของธรรมชาติในกฎหมายไทย" หน้า 142

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

1. เขตอำนาจศาลไทย

เดิมระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยวโดยศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ซึ่งรวมถึงคดีปกครองด้วยโดยถือว่าคดีปกครองเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่ง และได้มีแนวความคิดและความพยายามในการจัดตั้งศาลปกครองมาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 3 ช่วง คือ⁹⁷ ช่วงแรก (พ.ศ. 2476 – พ.ศ. 2516) เป็นช่วงของการหาข้อสรุปว่าควรหรือไม่ที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ช่วงที่สอง (พ.ศ. 2517 – พ.ศ. 2538) เป็นช่วงของการหาข้อสรุปว่าศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นนั้นควรอยู่ในระบบศาลยุติธรรมตาม “ระบบศาลเดี่ยว” หรือควรแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมตาม “ระบบศาลคู่” และช่วงที่สาม (พ.ศ. 2538 – ปัจจุบัน) เป็นช่วงที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้มีการจัดตั้งศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่ ทั้งนี้ เนื่องมาจากเห็นว่าระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรมมีข้อบกพร่องหลายประการ ทั้งในเรื่องวิธีพิจารณาซึ่งเน้นหนักไปในทาง “ระบบกล่าวหา” ซึ่งผลักการการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริง และมีข้อบกพร่องในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในเรื่องของเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษา ซึ่งเอกชนไม่อาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า “กฎ” ฉบับใดฉบับหนึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บท หรือต่อรัฐธรรมนูญ แต่ต้องรอให้ตนเองถูกฟ้องเป็นจำเลยในข้อหาว่าฝ่าฝืน “กฎ” นั้นเสียก่อนแล้วจึงให้การต่อสู้ว่า “กฎ” นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ตนฝ่าฝืนจึงไม่มีความผิดทางอาญา และถึงแม้ว่าศาลจะพิพากษาว่า “กฎ” ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ไม่มีอำนาจ

⁹⁷ ชาญชัย แสวงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หน้า 61-62, อังโน เตรีมครุณี ต้นติเวสส คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นกับปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549 หน้า 54

เพิกถอน “กฎ” คงมีอำนาจแต่เพียงปฏิเสธที่จะนำ “กฎ” นั้นมาบังคับแก่คดีที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น ดังนั้น “กฎ” นั้นจึงยังคงมีผลบังคับอยู่ และฝ่ายปกครองก็อาจใช้ “กฎ” นั้นบังคับแก่เอกชนคนอื่นต่อไปอีกก็ได้ ซึ่งศาลในคดีหลังอาจไม่เห็นพ้องด้วยและพิพากษาว่า “กฎ” นั้นชอบด้วยกฎหมายก็เป็นได้⁹⁸

1.1 เขตอำนาจศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276⁹⁹ บัญญัติอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 ตุลาคม 2542 และได้เปิดทำการศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดในวันที่ 9 มีนาคม 2544

1.1.1 โครงสร้างของศาลปกครอง

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้มีศาลปกครอง 2 ชั้นศาล คือ

ก. ศาลปกครองสูงสุด

ข. ศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

ก) ศาลปกครองกลาง

ข) ศาลปกครองในภูมิภาค

โดยศาลปกครองกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นที่กรุงเทพมหานคร มีเขตอำนาจตลอดท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดราชบุรี จังหวัด

⁹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง หน้า 70-74. อ้างใน เสริมครุณี ดันติเวสส เรื่องเดียวกัน หน้า 55

⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้. อ้างใน เสริมครุณี ดันติเวสส เรื่องเดียวกัน หน้า 55

สมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสงคราม และจังหวัดสมุทรสาคร ส่วนศาลปกครองภูมิภาคนั้น มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่าในระยะเริ่มแรกให้มีจำนวน 16 ศาล หากจะมีการจัดตั้งเพิ่มเติมจะต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งในปัจจุบันมีศาลปกครองภูมิภาคที่เปิดทำการแล้ว 9 แห่ง ได้แก่ ศาลปกครองขอนแก่น ศาลปกครองเชียงใหม่ ศาลปกครองนครราชสีมา ศาลปกครองพิษณุโลก ศาลปกครองระยอง ศาลปกครองสงขลา และศาลปกครองนครศรีธรรมราช ศาลปกครองอุดรธานีและศาลปกครองอุบลราชธานี

1.1.2 เขตอำนาจศาลปกครอง

1) คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 223 ได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองไว้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิพากษาคดีปกครอง อันได้แก่ คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นการพิจารณาว่าเป็นคดีปกครองหรือไม่ โดยหลักจึงต้องพิจารณาว่า

ประการแรก คู่กรณี ว่าเป็นคดีพิพาทที่มีคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือไม่ เพราะถ้าเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันแล้ว โดยหลัก ไม่เป็นคดีปกครอง

ประการที่สอง คู่ลักษณะของคดีพิพาท ว่าเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง หรืออีกนัยหนึ่ง คือเป็นคดีพิพาทจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่

ประการที่สาม เป็นคดีประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

โดยหน่วยงานทางปกครองหมายความรวมถึงหน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหารแทบทั้งหมด ยกเว้นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทหรือบริษัทมหาชน ทั้งยังครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐด้วย

ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยปกติก็หมายความรวมถึงผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่น และยังหมายความรวมถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายบางฉบับ และยังรวมถึงคณะรัฐมนตรีด้วย¹⁰⁰ เป็นต้น ทั้งยังรวมถึงบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน

เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองและผลทางกฎหมายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าวอาจแยกได้เป็นหลายประเภท พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง จึงได้บัญญัติแยกคดีปกครองออกเป็น 6 ประเภท ดังนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

คดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอาจจะเป็นการฟ้องในเรื่องคำสั่งต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งต่างๆ ของทางราชการที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน ที่เรียกเป็นภาษากฎหมายว่า “คำสั่งทางปกครอง”¹⁰¹

¹⁰⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546

¹⁰¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

.....

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

นอกจากนี้ อาจมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนกฎ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ทางราชการได้ออกใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกฎหมายใช้คำรวมๆ ว่า “กฎ”¹⁰² ไม่ว่าจะออกในรูปของพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) หรือในรูปของระเบียบหรือข้อบังคับอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

รูปแบบของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจเป็นกรณีที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่กระทำการที่มีลักษณะประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

(1.1) ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ เช่น คณะกรรมการควบคุมการเช่านามีมติยับยั้งไม่ให้ผู้ให้เช่าขายที่ดิน ใดๆ ที่พระราชบัญญัติควบคุมการเช่าฯ พ.ศ.2517 ไม่ได้ให้อำนาจไว้¹⁰³ ผู้อำนวยการศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผลสำนักงาน ป.ป.ง. ไม่มีอำนาจสั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลการทำธุรกรรมของผู้ฟ้องคดีให้แก่สำนักงาน ป.ป.ง. เนื่องจากไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดมูลฐานหรือฟอกเงิน และไม่มีการมอบหมายจากคณะกรรมการธุรกรรมให้ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าว¹⁰⁴ เป็นต้น

(1.2) ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น การออกคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการลาออกจากราชการ ใดๆ ที่ข้าราชการผู้นั้นไม่ได้ขอลาออกจากราชการ การสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการที่ถูกกล่าวหาว่าดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลใน อันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียนแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

.....
¹⁰² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

.....

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

¹⁰³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2623/2531

¹⁰⁴ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 1251 1252/2545

อันดีของประชาชนต่างๆ ที่ผู้ประกอบกิจการไม่ได้กระทำการดังกล่าวหรือทำผิดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น

(1.3) *ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ* เช่น การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งอันมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีโดยไม่ให้ออกสาบบุคคลนั้นทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ¹⁰⁵ เป็นต้น

(1.4) *ไม่สุจริต* การกระทำโดยไม่สุจริต ในที่นี้หมายถึง การบิดเบือนการใช้อำนาจ (Abuse of Power) โดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์นอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจในเรื่องดังกล่าวไว้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะมีเจตนาถั่นแถ้งผู้อื่น หรือเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือประโยชน์ให้แก่บุคคลอื่น

(1.5) *เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม* คือกรณีการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องของเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรือความคิดเห็นทางการเมืองมาเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคลในฐานะและข้อเท็จจริงเดียวกัน อันเป็นการขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น การเลือกรับเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษาของรัฐโดยอาศัยจำนวนเงินบริจาคเป็นเกณฑ์เพียงอย่างเดียว หรือในกรณีของการจัดซื้อจัดจ้าง การที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งอนุมัติให้ทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกับผู้เสนอราคารายหนึ่งที่เป็นญาติที่เสนอสิ่งของที่มีคุณภาพต่ำและราคาแพงกว่าผู้เสนอราคารายอื่น ก็เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเหมือนกัน

(1.6) *สร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร* เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 มาตรา 9 ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าตรวจดูข้อมูลข่าวสารของราชการในสถานที่ที่ทางราชการจัดไว้ให้หน่วยงานของรัฐอาจออกระเบียบว่าผู้ที่เข้ามาใช้บริการข้อมูลข่าวสารในสถานที่ราชการต้องแต่งกายสุภาพ แต่หากหน่วยงานของรัฐออกระเบียบจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวโดยบังคับให้ประชาชนผู้ใช้บริการต้องใส่สูทหรือเสื้อนอกและผูกเนคไทด้วย จึงจะเข้ามาใช้บริการได้แล้ว การกำหนดระเบียบดังกล่าวย่อมเป็นการสร้างขั้นตอนหรือภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร เป็นการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1.7) *ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ “ดุลพินิจ”* หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งใน

¹⁰⁵ มาตรา 30 และมาตรา 41 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กรณีที่ถูกหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง โดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร¹⁰⁶ การฟ้องคดีประเภทนี้จะต่างจากข้อ 1 เนื่องจากเป็นเรื่องของการละเลยหรือไม่กระทำการ เช่น การที่รัฐมนตรีละเลยต่อหน้าที่ไม่สั่งยกเลิกคำสั่งพักราชการและออกคำสั่งให้ปลัดกระทรวงกลับเข้ารับราชการหลังจากที่นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งให้รัฐมนตรีปฏิบัติแล้ว¹⁰⁷ เป็นต้น

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คดีประเภทนี้ต่างจากคดีสองประเภทแรก เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมักมุ่งประสงค์ฟ้องขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบในเรื่องค่าสินไหมทดแทน ค่าทดแทน หรือความรับผิดอย่างอื่น หรือให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำด้วย ไม่ใช่เพียงให้วินิจฉัยว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีละเมิดบางคดีต้องฟ้องที่ศาลปกครอง บางคดีต้องฟ้องที่ศาลยุติธรรมแล้วแต่กรณี ในกรณีคดีละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น จะต้องเข้าเงื่อนไขทั้ง 2 ประการดังต่อไปนี้¹⁰⁸ กล่าวคือ

1. เป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น หากเป็นการกระทำละเมิดระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือเป็นละเมิดที่เป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้¹⁰⁹ และต้องฟ้องเจ้าหน้าที่นั้นต่อศาลยุติธรรม

¹⁰⁶ ในอดีตโปรดเกล้าฯวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 28/2529 และ 4/2536 กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคาร ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ในการดำเนินการกับผู้กระทำผิด และกรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ละเลยต่อหน้าที่ปล่อยให้มีการก่อสร้างอาคารโดยไม่ขออนุญาต

¹⁰⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2105/2544 ระหว่างนายพร อิศรเสนา ณ อยุธยา โจทก์ นายอุทัย พิมพ์ใจชน จำเลย

¹⁰⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 32/2544

¹⁰⁹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

2. แม้จะเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ผู้เสียหายจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ใน 4 กรณีนี้เท่านั้น

ก. การใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การใช้มาตรการบังคับ ทางปกครอง ยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ชำระเงินให้แก่หน่วยงานของรัฐตามคำสั่งที่ออกตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากเป็นการกระทำที่เกินกว่าที่จำเป็นหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น เป็นเหตุให้ผู้ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินเสียหาย ก็ย่อมเป็นละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นต้น

ข. การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น เช่น การออกคำสั่งทางปกครองเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเนื่องจากประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ การสั่งระงับการประกอบกิจการสถาบันเงินทุนชั่วคราว การที่นายทะเบียนไม่จดทะเบียนสมรส เป็นเหตุให้ผู้ประกอบวิชาชีพ สถาบันเงินทุน หรือผู้จดทะเบียนสมรสเสียหาย เป็นต้น

ค. การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่พิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการโรงงาน เป็นเหตุให้ผู้ประกอบกิจการเสียหาย เป็นต้น

ง. การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น การออกใบอนุญาตให้ส่งออกสินค้าออกนอกราชอาณาจักรล่าช้า ทำให้ผู้รับอนุญาตเสียหายไม่อาจขายสินค้าได้ หรือขาดรายได้ประการอื่น เป็นต้น

คดีละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นนอกจากนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น คดีละเมิดที่เกิดจากการขับรถยนต์ แม้อันนั้นจะเป็นรถของราชการหรือหน่วยงานของรัฐและการละเมิดนั้นเกิดจากการขับรถของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม หรือคดีละเมิดที่เกิดจากการดำเนินการใช้อำนาจจับกุมผู้ต้องสงสัยของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งเป็นละเมิดจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹¹⁰ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ส่วนการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “ความรับผิดอย่างอื่น” นั้น คงหมายถึงความรับผิดอื่นนอกจากความรับผิดเกี่ยวกับสัญญาหรือละเมิด เช่น ฟ้องให้ทางราชการจ่ายค่าทดแทนเพิ่มขึ้นกรณีเวนคืนที่ดินหรือตั้งเสาเพื่อเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้า ซึ่งผู้ถูกเวนคืนหรือถูกรอน

¹¹⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 427/2545 (ป.) ที่ 364/2545 และที่ 365/2545 (ป.)

สิทธิเห็นว่าค่าทดแทนที่ทางราชการกำหนดให้ต่ำไปหรือไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เป็นต้น

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 บัญญัตินิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ว่า

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

จากคำนิยามดังกล่าวที่ให้ “สัญญาทางปกครองหมายความว่า” นั้น ทำให้ตีความว่าสัญญาทางปกครองอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ตามที่กำหนดไว้ในคำนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่

ก. คู่สัญญา เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายรัฐ กล่าวคือ เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ดังนั้น โดยหลัก สัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันจึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

ข. ประเภทหรือเนื้อหาของสัญญา สัญญาทางปกครองต้องเป็นสัญญาที่จัดอยู่ใน 4 ประเภท คือสัญญา สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการ เช่น มาตรา 90 วรรคสอง¹¹¹

¹¹¹ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535

มาตรา 90 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 89 ต้องระวางโทษปรับเป็นรายวันวันละหนึ่งร้อยบาทจนกว่าจะปฏิบัติตามให้ถูกต้อง และให้เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 89 บังคับให้เรือถอนแพคนอยู่ หรือเรือที่ปักเสาลงในชายฝั่งน้ำโดยให้ผู้นั้นเป็นเจ้าของเสียค่าเรือถอนนั้นเอง

ในกรณีที่เจ้าของไม่เรือถอนภายในกำหนดเวลาที่เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 89 กำหนดให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการเรือถอน ฯลฯ

แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เจ้าท่าสามารถร้องขอต่อศาล เพื่อมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการเรือถอนแพคนอยู่เรือที่ปักเสาลงในชายน้ำ ในกรณีที่เจ้าของไม่เรือถอนภายในเวลาที่เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีหน้าที่กำหนด หรือในกรณีที่เอกชนได้ทำการก่อสร้างอาคารรุกล้ำลำคลองสาธารณะ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น เมื่อเจ้าหน้าที่ได้มีคำสั่งให้เรือถอนอาคารดังกล่าวออกจากริมคลอง แต่บุคคลเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งและไม่มีวิธีบังคับอื่นเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครอง เพื่อให้มีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลนั้น เพราะเป็นกรณีต่อเนื่องมาจากการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งทางปกครองแก่บุคคลแล้ว แต่บุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง¹¹² เป็นต้น

(6) คดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น

มาตรา 42 วรรคสอง¹¹³ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ให้สิทธิเจ้าของที่ดินของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ หรือผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนผู้ใดไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายดังกล่าว สามารถยื่นฟ้องต่อ ศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน

มาตรา 70 วรรคสอง¹¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ให้สิทธิผู้ซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่นหรือคณะกรรมการ

¹¹² คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 16/2545

¹¹³ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518

มาตรา 42 ให้คณะกรรมการอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ที่ยื่นต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ ให้คณะกรรมการอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์

หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนในกรณีที่ยังมีได้มีการตั้งศาลปกครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มิให้นำข้อความดังกล่าวนี้มาใช้บังคับ ฯลฯ

¹¹⁴ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518

มาตรา 70 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์อาจอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งหรือหนังสือแจ้งความในกรณีต่อไปนี้

- (1) การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ที่ดินตามมาตรา 27 วรรคสอง
- (2) การปฏิเสธหรือสั่งการเกี่ยวกับโครงการที่จะจัดสรรที่ดินหรือที่จะก่อสร้างอาคารตามมาตรา 35

วินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการสั่งรื้อย้ายอาคาร และการคิดค่าใช้จ่ายในการรื้อย้ายอาคาร สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น

มาตรา 40 วรรคสาม¹¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 ให้สิทธิผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคมหรือเจ้าของที่ดินหรือเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาที่ดินที่ไม่พอใจในจำนวนค่าตอบแทนที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนด มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ให้อำนาจเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้สถานบริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขสุ่ค่าปรับทางปกครองเป็นจำนวนไม่เกินหนึ่งแสนบาท ในกรณีที่มีเจตนาไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานที่คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานกำหนด¹¹⁶

2) คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้นอาจสรุปได้ดังนี้

- (3) การสั่งให้รื้อ ย้าย หรือตัดแปลงอาคารตามมาตรา 55
- (4) การคิดค่าใช้จ่ายในการรื้อหรือย้ายอาคารตามมาตรา 57 วรรคสอง หรือมาตรา 58
- (5) การกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนตามมาตรา 59

.....

อุทธรณ์กรณี (4) และ (6) ให้ยื่นต่อคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่น ในกรณี

(1)(2)(3)(5)(7) และ (8) ให้ยื่นต่อคณะกรรมการอุทธรณ์

เมื่อคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่น หรือคณะกรรมการอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี ได้มีคำวินิจฉัยแล้ว หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ย่อมมีสิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น ในกรณีที่ยังมิได้มีการจัดตั้งศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ ให้นำความในวรรคนี้มาใช้บังคับ

¹¹⁵ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544

มาตรา 40 ผู้รับใบอนุญาตต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้ที่ดินตามมาตรา 39 ตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินหรือทรัพย์สิน หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือทรัพย์สินไม่ยอมรับค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้รับใบอนุญาตวางเงินค่าตอบแทนต่อคณะกรรมการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

ผู้รับใบอนุญาตหรือเจ้าของที่ดินหรือเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาที่ดินที่ไม่พอใจในจำนวนค่าตอบแทนที่คณะกรรมการกำหนดตามวรรคหนึ่ง มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

¹¹⁶ ฤทัย หงส์ศิริ ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง หน้า 10-47

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (มาตรา 9 วรรคสอง(1)) เช่น การดำเนินการทางวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ซึ่งได้กำหนด ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหารไว้ 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ขัง และจำขัง เช่น การลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหาร เป็นต้น

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (มาตรา 9 วรรคสอง (2)) การดำเนินการของ ก.ต. นั้นไม่ใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นการบริหารงานบุคคล เช่น การให้ความเห็นชอบในการโยกย้าย การลงโทษทางวินัยการเลือก ตำแหน่ง ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมายนั้น ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งและโดยหลักควร ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง แต่กฎหมายยกเว้นไม่เป็นพิเศษ โดยให้เหตุผลว่า เพื่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ (มาตรา 9 วรรคสอง (3)) อันได้แก่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากรศาลทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่นๆ

(4) คดีที่มีกฎหมายตัดอำนาจศาลปกครองไว้โดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญได้ บัญญัติจำกัดอำนาจของศาลปกครองไว้หลายกรณี เช่น มาตรา 223 วรรคสอง กำหนดให้การ วินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจ โดยตรงตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่หากเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือของสำนักงาน คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมีใช้การวินิจฉัย ชี้ขาดซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาล ปกครองที่จะตรวจสอบได้¹¹⁷

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายหลายฉบับบัญญัติยกเว้นอำนาจของ ศาลปกครอง ไว้เช่น พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 พระราชกำหนด การบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

(5) คดีอื่นๆ นอกจากคดีตาม (1)-(4) นอกจากคดีที่กล่าวมาแล้ว ยังมีคดี อีกหลายประเภทที่ศาลปกครองไม่อาจจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ เช่น

1. เรื่องที่ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีเป็นประชาชนด้วยกัน

¹¹⁷ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2550

2. เรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นรัฐวิสาหกิจที่ได้จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
3. เรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีโดยการกระทำส่วนตัว มิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ
4. เรื่องที่ข้อพิพาทเกิดจากสัญญาทั่วไป มิใช่สัญญาทางปกครอง
5. เรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลแพ่งหรือศาลอาญา หรือเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานตามคำสั่งศาลยุติธรรมหรือตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
6. เรื่องที่ขาดอายุความฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแล้วตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 ซึ่งเป็นวันที่ศาลปกครองเปิดทำการ
7. เรื่องที่เป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
8. เรื่องที่ประสงค์จะขอให้ศาลปกครองลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางวินัยหรือทางอาญาเพราะเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย
9. เรื่องที่ความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้หมดสิ้นไปแล้ว หรือมีการได้แก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา
10. เรื่องที่ฟ้องเจ้าหน้าที่ที่ท่าละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐ ห้ามฟ้องเจ้าหน้าที่
11. เรื่องที่ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดที่เกิดจากการที่ข้าราชการหรือลูกจ้างของหน่วยงานขับรถโดยประมาท เลินเล่อชนรถของเอกชนเสียหาย หรือชนผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ
12. เรื่องที่ฟ้องโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือสิทธิในทรัพย์สิน
13. เรื่องที่ฟ้องเกี่ยวกับการโต้แย้งในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
14. เรื่องที่ฟ้องเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางการปกครองคณะสงฆ์
15. เรื่องที่ฟ้องเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์กับรัฐสภา หรือในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

1.1.3 วิธีพิจารณาคดีทั่วไปของศาลปกครอง

คดีปกครองเป็นคดีที่มีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไปเนื่องจากเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปเอกชนย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ทั้งในแง่ของบุคลากร ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายและข้อมูลเอกสารต่างๆ รวมถึงตลอดถึงความรู้ในเรื่องระบบราชการและระเบียบแบบแผนของทางราชการ วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงมีลักษณะที่แตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปและมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

1) ระบบไต่สวน วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองนั้นใช้ระบบไต่สวน¹¹⁸ ไม่ใช่ระบบกล่าวหา ในระบบกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลางคอยกำกับการดำเนินคดี และการนำสืบพยานของกลุ่มความ การแพ้ชนะคดีนอกจาก ขึ้นอยู่กับรูปคดีและพยานหลักฐานแล้วยังขึ้นอยู่กับกำลังทรัพย์ของกลุ่มความและความรู้ความสามารถของทนายความของกลุ่มความแต่ละฝ่ายเป็นสำคัญ ทำให้ประชาชนผู้ฟ้องคดีที่ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์ในการจ้างทนายความที่ดี หรือผู้ฟ้องคดีที่ไม่มีเอกสารพยานหลักฐานหรือไม่มีความรู้ความเข้าใจในระบบราชการ ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการ และวิธีพิจารณาคดีของศาล ย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเป็นอย่างมาก ในขณะที่ในระบบไต่สวนนั้น ตุลาการศาลปกครองจะมีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มคดี กำหนดประเด็น ส่งคำคู่ความ เอกสาร แสวงหาพยานหลักฐานที่คิดว่าจะเป็นประโยชน์แก่คดีแม้คู่กรณีจะไม่ได้อ้างอิงก็ตาม¹¹⁹ ชักถามพยานตลอดจนออกคำสั่งสืบพยานและพิพากษาคดีเมื่อใดก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีได้ครบถ้วนและมากที่สุด เพื่อจะได้พิจารณาพิพากษาคดีได้อย่าง

¹¹⁸ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2543

วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

¹¹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

มาตรา 55 วรรคสาม ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในกรณี ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญหรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของกลุ่มกรณีได้ตามที่เห็นสมควร

ยุติธรรม แม้ผู้ฟ้องคดีจะยากไร้หรือไม่มีทุนทรัพย์หรือไม่มีความรู้ความเข้าใจที่ลึกซึ้งในระบบ หรือระเบียบของทางราชการก็ตาม¹²⁰

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดวิธีพิจารณา เรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ระเบียบก็ไม่ได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ แต่ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง¹²¹

อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าให้นำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับไม่ได้เลย เนื่องจากระเบียบนี้ได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ในหลายกรณี เช่น เรื่องการร้องสอด¹²² การเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ¹²³ เป็นต้น เพียงแต่การนำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้นั้นต้องเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และระเบียบนี้กำหนดไว้เท่านั้น

2) กระบวนพิจารณาทำเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ในคดีปกครองโดยหลักกระบวนพิจารณาต่างๆ ตั้งแต่การทำคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติมคำขอ หรือคำร้องของคู่กรณี คำขอและคำร้องต่างๆ ที่ยื่นต่อศาล¹²⁴ รายงานกระบวนพิจารณา คำแถลงของคู่กรณี คำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดี ตลอดจนคำพิพากษาและคำสั่งต่างๆ ของศาล ต้องทำเป็นหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษร

3) ให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริงโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานได้เต็มที่ ศาลต้องฟังคู่กรณีทุกฝ่าย และต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงข้อเท็จจริงในคดี ให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจง และแสดงหลักฐานประกอบข้ออ้างของตน ตลอดจนแก้ไขข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีมีสิทธิของตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่มีกฎหมายคุ้มครอง

¹²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544 หน้า 177

¹²¹ ข้อ 5 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹²² ข้อ 78 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹²³ ข้อ 7 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹²⁴ ข้อ 10 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลเห็นว่าไม่ควรเปิดเผย เพื่อไม่ให้การดำเนินงานของรัฐเสียหาย อย่างไรก็ตาม ศาลก็ไม่อาจนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ เนื่องจากขัดกับ หลักการนี้ นอกจากนี้ ในการนัดไต่สวนศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ เว้นแต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่ มีผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดี หรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนแล้ว

4) วิธีพิจารณาคดีที่เรียบง่าย รวดเร็ว และประหยัด เนื่องจากในการ ดำเนินคดีปกครอง คู่กรณีอาจดำเนินการด้วยตนเองได้โดยไม่ต้องมีทนาย หรืออาจมอบพิจารณาคดี เพื่อให้ความสะดวกแก่ประชาชนไว้หลายประการ เช่น ไม่ได้กำหนดแบบของคำฟ้องไว้ เพียงแต่ ขอให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่กรณีอาจยื่นคำฟ้องต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองหรืออาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และ หากคำฟ้องที่ยื่นมามีรายการไม่ครบ หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ สำนักงานศาลปกครองก็จะ แนะนำหรือตุลาการอาจส่งไปผู้ฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้ถูกต้อง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ถูกยกฟ้อง เพราะเหตุผลว่า คำฟ้องที่นำมายื่นนั้นเป็นฟ้องเคลือบคลุมหรือเหตุผลทางด้านเทคนิคกฎหมาย การ ฟ้องคดีต่อศาลปกครองยึดหลักประหยัดเนื่องจากคู่กรณีไม่จำเป็นต้องมีทนายความ และไม่ต้องเสีย ค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องคดีด้วย เช่น การฟ้องเพิกถอนคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ออกใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของเอกชน ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เป็นต้น เว้นแต่ เป็นการฟ้องคดีที่ขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับ ละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นหรือสัญญา เช่น ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการที่ส่วนราชการ ผิดสัญญาทางปกครอง หรือฟ้องขอให้ศาลบังคับให้ทางราชการจ่ายเงินค่าธรรมเนียมศาล ผู้ฟ้องคดี ก็อาจยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ ดังจะได้กล่าวต่อไป

5) วิธีพิจารณาที่มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมนั้น อำนาจในการรับฟังข้อเท็จจริงและการพิพากษาคดี นั้นเป็นขององค์กรผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาไปตามกฎหมายในคดีปกครองนั้น อำนาจใน การรับฟังข้อเท็จจริงและการพิพากษาคดีนั้นเป็นขององค์กรตุลาการเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายได้ กำหนดมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของศาลและตุลาการไว้ เช่น การคัดค้าน ตุลาการ การให้สิทธิแก่บุคคลทั่วไปที่จะวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครอง โดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ โดยไม่มีความผิด แต่กลไกที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งจะเป็น หลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนการ และคำพิพากษาที่มีคุณภาพบนพื้นฐานของ หลักกฎหมายปกครอง มีความสมเหตุสมผล โปร่งใส และเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้ง สามารถจะปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน และประโยชน์ราชการได้ในเวลาเดียวกันก็คือ

ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนและระบบการถ่วงดุล 3 ฝ่าย ในกระบวนการพิจารณาระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณา

6) วิธีพิจารณาที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน

ในคดีแพ่งทั่วไป คู่ความในคดีย่อมอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ดังนั้น เป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะคอยปกป้องรักษาประโยชน์ของตนเอง และคู่ความย่อมมีสิทธิที่จะตกลงกันหรือระงับคดีได้ทุกเมื่อ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของคู่ความแต่ละฝ่าย โดยเฉพาะ แต่ในคดีปกครองนั้น นอกจากเป็นคดีพิพาทที่มีผลกระทบต่อคู่กรณีแล้ว ยังอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย ดังนั้น นอกจากศาลปกครองจะมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตลอดจนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สุจริตแล้ว ศาลปกครองยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการและจัดทำกิจกรรมของรัฐด้วย เช่น ในคดีปกครอง เมื่อศาลปกครองเห็นสมควร ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้ร้องขอก็ตาม ในขณะที่ในคดีแพ่งนั้น ศาลยุติธรรมย่อมไม่มีอำนาจดังกล่าว หากคู่ความไม่ร้องขอ หรือในกรณีที่คู่กรณีถอนฟ้องถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดีที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเพิกถอนประกาศผลสอบเนื่องจากมีการทุจริตในการสอบคัดเลือกเพื่อเข้ารับการอบรมหลักสูตรผู้กำกับฯ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีขอถอนคำฟ้องเนื่องจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้จัดให้ผู้ที่ไม่ผ่านการสอบรวมถึงผู้ฟ้องคดีเข้ารับการอบรมด้วย แต่ศาลปกครองกลางไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องเพราะเห็นว่าเป็นการสมยอมโดยไม่เหมาะสมและอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม และการพิจารณาคดีต่อไปย่อมเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมและข้าราชการตำรวจโดยทั่วไปด้วย

ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กฎหมายให้สิทธิยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ หรือแม้จะยื่นฟ้องคดีนั้นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว หากศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นหากศาลรับไว้จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ศาลปกครองก็มีอำนาจที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาก็ได้

นอกจากนั้น ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว หากปรากฏว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผล

แห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกระทบจากผลแห่งคดีนั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ¹²⁵

1.2 เขตอำนาจศาลยุติธรรม

1.2.1 โครงสร้างของศาลยุติธรรม

มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมี 3 ชั้นศาล¹²⁶ ดังนี้

ก. ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญกรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี ศาลจังหวัด ศาลแขวง และศาลยุติธรรมอื่นที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดให้เป็นศาลชั้นต้น ซึ่งได้แก่ ศาลแรงงาน (มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522) ศาลภาษีอากร (มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528) ศาลเยาวชนและครอบครัว (มาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539) และศาลล้มละลาย (มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542)

ข. ศาลอุทธรณ์ ได้แก่ ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค¹²⁷ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น

¹²⁵ ฤทัย หงส์ศิริ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 82-87

¹²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 272 ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือตามกฎหมายอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

พระราชบัญญัติศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 1 ศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัตินี้มีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น. อ้างใน เสริมครุณี ต้นติเวตส, เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

¹²⁷ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 3 ศาลอุทธรณ์ ได้แก่ ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค. อ้างใน เสริมครุณี ต้นติเวตส เรื่องเดียวกัน หน้า 54

ค. ศาลฎีกา¹²⁸ มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์พิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค และคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นโดยตรง และคดีที่กฎหมายอื่นบัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษา เช่น คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดหรือส่งคำร้องขอที่ยื่นต่อศาลฎีกา

ทั้งนี้ การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่นนั้น อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาโดยตรง

1.2.2 เขตอำนาจศาลยุติธรรม

ตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป โดยคดีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ก. ศาลแพ่ง

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแพ่ง ได้แก่ คดีแพ่งทั้งปวง

ข. ศาลอาญา

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอาญา ได้แก่ คดีอาญาทั้งปวง รวมถึงคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย

ค. ศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ ได้แก่ คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแรงงาน (มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522) คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลภาษีอากร (มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528) คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว (มาตรา 11

¹²⁸ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

มาตรา 23 ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค และคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นโดยตรงต่อศาลฎีกา ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา และคดีที่กฎหมายอื่นบัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษา รวมทั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดหรือส่งคำร้องขอที่ยื่นต่อศาลฎีกาตามกฎหมายคดีที่ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว คู่ความไม่มีสิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกากัดค้านคดีนั้นต่อไป. อังนิน เสริมครุณี ดันติเวสส เรื่องเดียวกัน หน้า 54

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534) คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539) และคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลล้มละลาย (มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542)

เมื่อพิจารณาเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลต่างๆ แล้ว เห็นได้ว่า ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือกระทำละเมิดหรือกระทำการอย่างอื่นที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบ เว้นเฉพาะคดีปกครองบางประเภทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น ดังนั้น โดยหลักแล้วคดีพิพาททางปกครองอื่นๆ ที่ไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

1.2.3 วิธีพิจารณาคดีทั่วไปของศาลยุติธรรม

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกณฑ์การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อที่จะวิเคราะห์ว่าคดีพิพาทดังกล่าวเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีทั่วไปของศาลยุติธรรมจะขอกกล่าวถึงเฉพาะหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีแพ่งเท่านั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมีลักษณะ ดังนี้

1) หลักความประสงค์ของกลุ่มความ

ด้วยเหตุที่ลักษณะของคดีแพ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันซึ่งคู่ความอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน คู่ความแต่ละฝ่ายจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของฝ่ายตนไว้ให้ได้มากที่สุด และกระบวนการพิจารณาเป็นเพียงมาตรการเพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความ ดังนั้น จึงเป็นธรรมดาที่คู่ความควรจะต้องมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งสอดคล้องกับหลักความประสงค์ของกลุ่มความนั่นเอง

หลักความประสงค์ของกลุ่มความเป็นกระบวนการพิจารณาในสมัยดั้งเดิมนับตั้งแต่ที่มนุษย์ได้รวมตัวกันเป็นสังคม กระบวนการพิจารณาลักษณะนี้ได้เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ และถือเป็นหลักหนึ่งที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นวิธีพิจารณาคดีแพ่งในระบบ Common Law หรือในระบบ Civil Law ตามหลักนี้คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนการพิจารณา และมีสิทธิที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น ตลอดจนขอบเขตของคดีและ

วิธีการสืบพยานจะเป็นไปตามความประสงค์ของกลุ่มความ กล่าวคือ กลุ่มความจะมีบทบาทสำคัญในการแสดงพยานหลักฐานเพื่อนำมาหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของกลุ่มความฝ่ายตรงข้าม โดยกลุ่มความจะเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะคดีมาสู่ศาลหรือไม่ เป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดี เป็นผู้กำหนดทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา เป็นผู้เลือกว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาหรือจะถอนคำฟ้องออก¹²⁹ ไปส่วนศาลต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เป็นเพียงผู้กำกับดูแลกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนดเท่านั้น โดยไม่มีบทบาทเชิงรุกในกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด ทั้งนี้ ด้วยเหตุว่าหากศาลเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของเอกชนแล้วอาจทำให้ภาพพจน์ของศาลในการรักษาความเป็นกลางเสียไป อีกทั้งการเข้ามายุ่งเกี่ยวของศาลอาจเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของกลุ่มความได้ หลักดังกล่าวนี้จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา

2) หลักวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา

หลักวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหาอันเป็นผลโดยตรงมาจากหลักความประสงค์ของกลุ่มความ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่ากระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาใกล้เคียงหรือสัมพันธ์กับหลักความประสงค์ของกลุ่มความ ดังนั้น ที่มาของหลักนี้จึงเป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของกลุ่มความ วิธีพิจารณาความแพ่งจึงเป็นกระบวนการที่จะชี้ขาดตัดสินเรื่องที่เอกชนพิพาทกัน การดำเนินคดีแพ่งทั้งหมดจึงตกเป็นภาระหน้าที่ของกลุ่มความในคดี ส่วนศาลจะพยายามวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ มาจากแนวความคิดที่ว่า การพิจารณาคดีเปรียบเสมือนการต่อสู้ระหว่างคู่ความอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับการแข่งกีฬา ศาลจึงต้องวางตัวเป็นกลางเช่นเดียวกับกรรมการในการแข่งขันกีฬาที่คอยกำกับดูแลให้ทั้งสองฝ่ายเล่นกันอยู่ในกติกาเท่านั้น โดยไม่ก้าวล่วงเข้าไปเกี่ยวข้องในการชักถามเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงนอกไปจากที่คู่ความดำเนินอยู่เพราะมีความคิดว่าถ้าจะให้ศาลทำเช่นนั้นได้แล้วจะเป็นการทำให้ศาลไม่เป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจึงมีหน้าที่เพียงการพิจารณาปรับกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริง และชี้ขาดตัดสินคดีให้เป็นไปตามสิ่งที่คู่ความนำเสนอและยังไม่รับกันเท่านั้น

กระบวนการพิจารณาลักษณะนี้ได้เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ โดยคู่ความไม่เพียงแต่เป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีเท่านั้น แต่ยังมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งรวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานและการแสดงพยานหลักฐานออกหักล้าง ข้ออ้างข้อเถียงของกลุ่มความฝ่ายตรงข้าม

¹²⁹ มาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ซึ่งถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้หลักกฎหมายลักษณะพยานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” โดยหากโจทก์นำสืบตามที่ตนกล่าวอ้างไม่ได้ โจทก์ย่อมตกเป็นฝ่ายแพ้กิติ เพราะถือว่าการกระทำที่ต่างๆ ในการนำเสนอคดีเข้าสู่ศาล หรือการพิจารณาพิสูจน์ความจริงตามข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ต่างๆ เป็นของตัวความผู้นำเสนอคดีของตนสู่ศาลและตัวความอีกฝ่ายที่จะหักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม ดังนั้น กระบวนการพิจารณาต่างๆ ที่สำคัญจึงเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์การนำเสนอพยานหลักฐาน ตลอดจนการกระทำที่นำสืบการรับฟังพยานหลักฐาน การถามค้าน และความน่าเชื่อถือของพยานทั้งสิ้น กระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาหมักจะนำมาใช้ในคดีแพ่ง เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของเอกชนแต่ละฝ่ายที่จะกล่าวอ้างหรือปกป้องสิทธิของตนเองจากอีกฝ่าย ซึ่งทั้งสองฝ่ายมีสถานะที่เท่าเทียมกัน ในทางคดี กฎหมายระบบนี้จึงยกภาระหน้าที่ให้เป็นของตัวความในการที่จะปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง ซึ่งอาจพิจารณาองค์ประกอบของระบบกล่าวหาได้สี่ประการ คือ

- 1) คดีที่ใช้การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบนี้จะประกอบไปด้วยคู่ความสองฝ่ายที่มีความขัดแย้งในเรื่องของผลประโยชน์ระหว่างกันเอง
- 2) ในการพิจารณาคดี คู่ความมีความจำเป็นต้องปรากฏตัวในศาลเพื่อจะแสดงข้ออ้างข้อเถียงและกล่าวแก้ข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายด้วยวาจา
- 3) ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่คู่ความกำหนดและทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายเสนอ
- 4) คำวินิจฉัยของศาลวางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้รับฟังจากคู่ความเท่านั้น โดยจะไม่นำพยานหลักฐานนอกเหนือมาพิจารณา

สำหรับในประเทศไทย หลักดังกล่าวถือเป็นหลักที่สำคัญของวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยสะท้อนให้เห็นจากมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงแต่ว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

3) หลักการดำเนินคดีโดยเคร่งครัดต่อแบบพิธี

หลักการนี้เป็นหลักการที่สำคัญหลักหนึ่งของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่ง เพราะเมื่อมีคู่ความเป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีรวมทั้งมีหน้าที่ย่างมากในการนำสืบแสดงพยานหลักฐาน กฎหมายจึงต้องกำหนดรูปแบบขั้นตอนที่ชัดเจนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อเป็นกรอบควบคุมกระบวนการพิจารณาไว้ไม่ให้คู่ความเอา

เปรียบเทียบซึ่งกันและกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า วิธีพิจารณาความแพ่งที่คืบหน้าต้องมีกำหนดรูปแบบที่แน่นอนตามสมควรด้วย แม้จะมีผู้กล่าวว่ากระบวนการวิธีพิจารณาที่เต็มไปด้วยรูปแบบขั้นตอนนั้นเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ แต่หากได้มีการกำหนดรูปแบบที่เหมาะสมพอดีแล้ว ก็จะช่วยเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นกลางและเท่าเทียมกัน และเป็นเครื่องป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดีของกลุ่มความไม่ไหว้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาลหรือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของกลุ่มความด้วยตนเอง

บทบัญญัติที่มีความสำคัญเกี่ยวกับรูปแบบของกระบวนการพิจารณาทั้งหลาย ทั้งที่เป็นกระบวนการพิจารณาของศาลและเป็นกระบวนการพิจารณาของกลุ่มความ เช่น ตามปกติคำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ¹³⁰ ต้องแสดงโดยชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา¹³¹ อุทธรณ์หรือฎีกาต้องทำเป็นหนังสือ¹³² ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในอุทธรณ์หรือฎีกาและต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลล่าง ทั้งจะต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย¹³³ หลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุนุยาน¹³⁴ การรับฟังต้นฉบับเอกสาร¹³⁵ การขานค้นยื่นคำให้การ¹³⁶ หลักเกณฑ์การถามค้าน¹³⁷ โดยหลักคำพิพากษาต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย¹³⁸ ทั้งยังต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ¹³⁹ ซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าวการที่กลุ่มความไม่ปฏิบัติตามรูปแบบพิธีอาจส่งผลให้กลุ่มความแพ้ชนะกันที่ไม่ใช่โดยเนื้อหาแห่งคดีแต่เป็นเพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องก็เป็นได้

4) หลักการมีสิทธิโต้แย้งหรือคัดค้านหรือต่อสู้คดี

หลักการนี้มีรากฐานมาจากแนวความคิดที่เห็นว่าคำพิพากษาของศาลที่ดีและมีประสิทธิภาพนั้นเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันของกลุ่มความในคดีโดยวิธีการนำข้ออ้าง

¹³⁰ มาตรา 172 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³¹ มาตรา 172 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³² มาตรา 229 และมาตรา 247 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³³ มาตรา 225 วรรคหนึ่ง และมาตรา 249 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁴ มาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁵ มาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁶ มาตรา 197 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁷ มาตรา 117 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁸ มาตรา 141 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹³⁹ มาตรา 142 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระและเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด ซึ่งจะทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถทราบข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม รวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ก็ได้มีการเสนอต่อศาลและมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ในทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน รวมทั้งยังช่วยให้ศาลซึ่งถูกจำกัดในการรับรู้ข้อเท็จจริงสามารถเข้าใจเรื่องราวของคดีได้อย่างชัดเจนและนำข้อเท็จจริงทุกอย่างมาประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดได้อย่างถูกต้องเหมาะสมอีกด้วย จะเห็นได้ว่าตามแนวความคิดของหลักการนี้จะมีผลทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกัน ส่วนศาลก็จะมีผลทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติตามหน้าที่ก่อนที่จะมีคำพิพากษา และในกรณีที่คำพิพากษาจะไปเกี่ยวข้องกับบุคคลที่สาม ศาลต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่สามได้มีโอกาสดำเนินคดีคัดค้านได้ด้วย นอกจากนี้ศาลยังมีหน้าที่เป็นผู้อนุมัติให้คู่ความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักดังกล่าว นอกจากนี้แนวความคิดดังกล่าวแล้วยังอาจให้เหตุผลทางกฎหมายได้ว่าเนื่องจากสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดีนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิดังกล่าวนี้จึงเป็นผลจากการที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สำหรับประเทศไทยนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตราต่างๆ เช่น มาตรา 21 และมาตรา 103 กล่าวคือ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาศาลต้องยึดหลักการฟังความทุกฝ่ายและสิทธิโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดี เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของการบังคับใช้หลักดังกล่าวซึ่งมีลักษณะเด่นเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศ คือ การร้องสอด การที่จะเป็นบทลงโทษคู่ความที่ไม่ร่วมมือในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น การพิจารณาโดยขาดนัดและการขับไล่ออกนอกศาล รวมทั้งกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เช่น การขอให้คุ้มครองชั่วคราวระหว่างการพิจารณา หรือคำร้องขอฝ่ายเดียวต่างๆ เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่สืบเนื่องจากการยอมรับซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การฝ่าฝืนสิทธินี้จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญซึ่งบุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสามารถหยิบยกมาเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือเพื่อเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้เสมอ

5) หลักการพิจารณาด้วยวาจา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยหลักการพิจารณาด้วยวาจาเป็นประโยชน์หลายประการ กล่าวคือ หลักการพิจารณาด้วยวาจาเป็นการแถลงให้ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบและทำให้หากมีการคัดค้านก็สามารถกระทำได้ในทันทีและเป็นไปได้อย่างรวดเร็วมาก จึงเป็นหลักการที่สามารถขจัดข้อขัดแย้งและความไม่ชัดเจนต่างๆ ออกไปได้โดยไม่ต้องเสียเวลา ทั้งศาลยังสามารถมีส่วนร่วมในการเสนอแนะต่างๆ ได้ในทันทีและยังทำให้ศาลได้สัมผัสกับคู่ความโดยตรงในกรณีที่คู่ความเป็นผู้ดำเนินคดีนั้นด้วยตนเอง ทำให้มีโอกาสนำรายละเอียด

ของคดีได้โดยตรงจากคู่ความนั่นเอง ซึ่งประโยชน์เหล่านี้จึงส่งผลทำให้คดีเสร็จสิ้นเร็วขึ้น แต่การนำหลักการพิจารณาด้วยวาจาใช้ก็ไม่ได้หมายความว่า จะไม่มีการใช้เอกสารในการพิจารณาเลย การพิจารณาด้วยวาจาจะนำมาใช้ในกรณีที่ประสงค์จะให้เกิดความสะดวกและมีประสิทธิภาพเพื่อให้ศาลได้พบกับคู่ความโดยตรงได้ ส่วนการพิจารณาด้วยเอกสารนั้นทำให้ข้อโต้แย้งต่างๆ ของคู่ความได้ถูกระบุลงไว้ในเอกสาร ช่วยทำให้คู่ความสามารถเตรียมเหตุผลของตนและสามารถที่จะลงไปบรรยายละเอียดทั้งในข้อกล่าวอ้างของตนและข้อโต้แย้งของคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้ ซึ่งถือเป็นความยืดหยุ่นประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและเป็นลักษณะของระบบวิธีพิจารณาความแบบใหม่ ซึ่งเมื่อนำความยืดหยุ่นทำนองนี้มาใช้ก็จะต้องพิจารณาถึงความยุติธรรมของสังคมด้วยเสมอว่า มีน้ำหนักเพียงพอที่จะยกเว้นหลักวิธีพิจารณาความแพ่งหรือไม่

6) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หมายถึง การเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ ซึ่งหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยถือเป็นหลักการหนึ่งของลักษณะของกระบวนการพิจารณาที่ดีและมีประสิทธิภาพอันเป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไป ประกอบกับกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาเป็นการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ และมักจะมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยด้วยวาจา ดังนั้น หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยจึงมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับหลักการพิจารณาด้วยวาจาไปด้วยโดยปริยาย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยจะเป็นหลักการที่สำคัญและได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อจำกัดบางประการ เช่น ในส่วนของคู่ความและพยานนั้นอาจไม่เข้าใจว่าเหตุใดกฎหมายจึงต้องให้เปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ส่วนบุคคลเพราะพฤติการณ์ส่วนบุคคลบางอย่างอาจอยู่ในสภาพที่ไม่สมควรสำหรับคู่ความและพยานที่จะต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนในกรณีนี้ “สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองสำหรับข้อมูลส่วนตัว” กับ “การพิจารณาโดยเปิดเผย” จึงเกิดความขัดแย้งกัน อีกทั้งในเรื่องของความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมั่นคงของประเทศ ความลับทางการค้า และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือเยาวชนหรือครอบครัว ก็ถือเป็นข้อจำกัดของหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเช่นกัน สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้นได้กำหนดหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยและยกเว้นไว้ตามมาตรา 36 นอกจากนั้น เนื่องจากในปัจจุบันเทคโนโลยีก้าวไกลมากทั้งวิทยุและโทรทัศน์ แต่หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นก็ไม่ได้รวมถึงการให้มีการถ่ายทอดทางสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ หรือการบันทึกเสียงหรือภาพ เนื่องจาก

หลักการพิจารณาคดีไม่ใช่ “การแสดง” ที่ต้องการเรียกร้องการมีส่วนร่วมของบุคคล ฉะนั้น การกระทำที่เกินความพอดีในการพิจารณาคดีก็ต้องถือว่าขัดต่อหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเช่นกัน¹⁴⁰

2. หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

2.1 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของประเทศไทย

2.1.1 หลักเกณฑ์พื้นฐาน

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของฝรั่งเศส เริ่มต้นมีที่มาจากหลักการแบ่งแยกหน้าที่ทางปกครองและทางศาลยุติธรรมทางกฎหมายลงวันที่ 16 – 24 สิงหาคม 1790 ซึ่งในมาตรา 13 บัญญัติว่า “หน้าที่ทางศาลยุติธรรมนั้นแตกต่างและแยกจากหน้าที่ในทางปกครองเสมอผู้พิพากษาไม่อาจจะก่อให้เกิดความยุ่งยากไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ แก่การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้ง ไม่อาจเรียกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้มาปรากฏตัวต่อศาล เนื่องเพราะการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น” จากนั้นก็วิวัฒนาการเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งในความเป็นจริงแล้วไม่ใช่เรื่องง่ายและชัดเจน ในที่นี้จะแยกอธิบายเป็น 2 หัวข้อย่อย คือ วิวัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ และหลักเกณฑ์ปัจจุบันและปัญหา

1) วิวัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์

ก. การแบ่งแยกเขตอำนาจตามลักษณะของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีในช่วงแรกๆ ของศตวรรษที่ 19 หลักการแบ่งแยกหน้าที่ทางปกครองและทางศาลยุติธรรมตามกฎหมายปี 1790 มีอิทธิพลมาก ดังนั้น คดีใดจะขึ้นศาลยุติธรรมหรือเป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง จึงถือหลักว่าคดีนั้นเป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ถ้าเป็นปัญหากฎหมายเอกชน ก็ขึ้นศาลยุติธรรม ถ้าเป็นกฎหมายมหาชนก็เป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง

ในขณะเดียวกันก็มีปัจจัยหลายอย่างที่คัดค้านการแบ่งแยกเขตอำนาจในลักษณะเช่นนี้ที่สำคัญก็คือ กองเซย์เองในสมัยฟื้นฟูระบบกษัตริย์ (ค.ศ. 1814 – 1848) ซึ่งเกือบถูกลบเลิกไป ต้องยอมให้ศาลยุติธรรมมีบทบาทมากขึ้นตามคำเรียกร้องของนักทฤษฎีในยุคนั้นที่ต่อต้านการดำรงอยู่ของกองเซย์ เดคาท์ โดยหาว่าขาดความเป็นอิสระ Proudhon ถึงกับกล่าวว่า เขตอำนาจศาลปกครองเป็นเขตอำนาจเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องจำกัดเขตอำนาจนี้ให้มากที่สุด นักทฤษฎีคนอื่นๆ เช่น Cormenin และ Macarel ซึ่งแม้จะเห็นด้วยกับการดำรงอยู่ของกองเซย์ เดคาท์ ก็วิจารณ์ว่าเรื่อง

¹⁴⁰ ปรีดดา สดสง่า การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง หน้า 16-28

บางประเภทควรจะให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น เรื่องกรรมสิทธิ์ (แม้รัฐจะเกี่ยวข้องก็ตาม) เรื่องสภาพบุคคล สัญญาตามกฎหมายแพ่ง เป็นต้น Gerando ได้อธิบายไว้ค่อนข้างชัดเจนถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายปกครอง เขาแยกกฎหมายปกครองออกจากกฎหมายทั่วไป (Droit Commun) อันได้แก่กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ศาลยุติธรรมไม่มีสิทธิที่จะก่อความยุ่งยากให้แก่การดำเนินการปกครองของฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมแก้ไข หรือตีความการกระทำในทางปกครอง ในขณะที่เดียวกันฝ่ายปกครองก็ไม่มีสิทธิเข้ามายุ่งในปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสภาพบุคคล

ข. ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชน (*Actes De Puissance Publicne*) และการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ (*Actes De Gestion*) ประมาณช่วงกลางของศตวรรษที่ 19 หลักเกณฑ์ในเรื่องความแตกต่างระหว่างการกระทำของอำนาจมหาชนและการกระทำในลักษณะบริหารกิจการที่ปรากฏขึ้นภายหลังจากผ่านช่วงแห่งวิวัฒนาการทางแนวความคิดในระยะประมาณครึ่งแรกของศตวรรษ

กล่าวได้ว่า ลักษณะเฉพาะของกฎหมายมหาชนแสดงถึงความต้องการทางกฎหมายของหน้าที่แห่งการสั่งบังคับ กิจกรรมของรัฐหรือของฝ่ายปกครองสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ กิจกรรมแห่งการใช้อำนาจมหาชน และกิจกรรมแห่งการบริหารกิจการ เขตอำนาจศาลปกครองมีอำนาจเกี่ยวข้องเพราะการกระทำของอำนาจมหาชนเท่านั้น นั่นคือในกรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการโดยใช้อำนาจสั่งบังคับ ขณะที่เขตอำนาจศาลยุติธรรมจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการกระทำของฝ่ายปกครองที่ดำเนินไปโดยอาศัยกฎหมายทั่วไป ซึ่งเรียกว่าเป็นการกระทำในลักษณะบริหารกิจการ Laferriere นักกฎหมายมหาชนชื่อเสียงอธิบายการกระทำในลักษณะบริหารกิจการว่าเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองทำไปในฐานะผู้บริหารการสาธารณะ มิใช่ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย การเลือกวิธีดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองมีลักษณะไม่ต่างจากเอกชนโดยอาศัยหลักกฎหมายเอกชน เช่น การทำสัญญาจ้าง ชื่อต่างๆ ส่วนการกระทำในลักษณะสั่งบังคับนั้นฝ่ายปกครองทำในฐานะผู้ใช้ส่วนหนึ่งของอำนาจมหาชนซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร

การมองว่าเขตอำนาจศาลปกครองเกี่ยวข้องเฉพาะกับการกระทำที่ใช้อำนาจในลักษณะบริหารกระทำทำให้ศาลปกครองมีอำนาจจำกัดมาก เพราะจริงๆ แล้วฝ่ายปกครองได้ดำเนินการในลักษณะบริหารกิจการไม่น้อย ดังนั้นจึงเกิดทฤษฎี “รัฐลูกหนี้” (L’Etat Debiteur) ขึ้นมาเพื่อขยายขอบอำนาจของศาลปกครอง ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นโดยอาศัยการตีความกฎหมายในยุคปฏิวัติ ลงวันที่ 26 กันยายน 1793 ที่ห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางการเงินของรัฐ นั่นคือการไต่ถามรัฐเป็นลูกหนี้แล้วยอมอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และคำว่ารัฐนี้ไม่หมายถึงองค์การปกครองท้องถิ่น

ค. ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ (*service public*) นับตั้งแต่คดี Blanco ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชนและการกระทำในลักษณะบริหารกิจการตลอดจนทฤษฎีรัฐลูกหนึ่งจะถูกละทิ้งไป และหันมาสู่ทฤษฎีใหม่คือทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ ทั้งนี้ โดยการแยกความแตกต่างระหว่างกิจการที่เป็นบริการสาธารณะกับกิจกรรมที่ไม่เป็นบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง การกระทำใดที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ การกระทำนั้นก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ปัญหาว่าบริการสาธารณะคืออะไร หรือกิจกรรมใดของฝ่ายปกครองจะถือว่าเป็นบริการสาธารณะเป็นเรื่องไม่่ง่ายนัก ในที่นี้อาจพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลโดยแยกออกได้เป็น 2 กรณีคือ

ก) *บริการสาธารณะในกิจกรรมของฝ่ายปกครอง* กิจกรรมของฝ่ายปกครองทุกกิจกรรมไม่ได้เป็นบริการสาธารณะเสมอไป นักทฤษฎีทั้งหลายพยายามอธิบาย บางคนให้เหตุผลว่าบริการสาธารณะคือ กิจกรรมร่วมอันสืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจมหาชน ดังนั้น เอกชนจึงไม่อาจจัดทำได้ซึ่งก็ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงโดยเฉพาะบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมและการค้า บางคนก็มองว่าบริการสาธารณะต้องเกี่ยวข้องกับกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ดำเนินไปภายใต้รูปแบบที่มีลักษณะนอกเหนือไปจากกฎหมายทั่วไปเท่านั้น ซึ่งก็ไม่ใช่จริงอีกเพราะในคดี Blanco เอง ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นก็ยอมรับว่าในการบริหารบริการสาธารณะฝ่ายปกครองอาจใช้วิธีบริหารตามกฎหมายเอกชนได้

ในที่สุด ศาลปกครองได้ยอมรับความหมายของบริการสาธารณะโดยดูที่จุดมุ่งหมาย นั่นคือการใดจะเป็นบริการสาธารณะได้ก็เมื่อการนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อสาธารณประโยชน์

ข) *บริการสาธารณะในกิจกรรมของเอกชน* กิจกรรมของเอกชนบางประการก็อาจเป็นบริการสาธารณะได้ แต่กรณีนี้เป็นกรณีพิเศษ เช่น การที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนจัดทำกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะ ทั้งนี้ อาจเกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติหรือเป็นเรื่องของสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ ฯลฯ ก็ได้ นอกจากนี้กิจกรรมบางอย่างที่เอกชนจัดทำอันมิใช่เป็นการได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองมาแต่ต้นก็อาจเป็นบริการสาธารณะได้ ถ้าเป็นการทำกิจกรรมบนสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน โดยการได้รับอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินดังกล่าว

การที่ศาลจะยอมรับว่ากิจกรรมใดของเอกชนเป็นบริการสาธารณะหรือไม่ ศาลจะพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายของกิจกรรมนั้นก่อนว่าเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์หรือไม่ นอกจากนี้ก็จะดูเป็นเรื่องๆ ไปเป็นปัจจัยอื่นๆ อีก เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ กฎหมายให้เอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชน หรือเป็นการทำให้เอกชนมีหน้าที่พิเศษ นอกเหนือไปจากหน้าที่ตามปกติของคู่สัญญาตามกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น Romieu ได้สรุปไว้ในคดี Terrier ว่าทุกสิ่งทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับการระเบียบและการดำเนินงานของบริการสาธารณะ

ทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นบริการสาธารณะแท้ๆ (เช่น กระทรวง กรม จัดทำ) บริการสาธารณะทั่วไป (เช่น โทรศัพท์ ไฟฟ้า) หรือบริการสาธารณะท้องถิ่น (เช่น ไฟฟ้า น้ำดื่ม ฯลฯ ที่เทศบาลจัดทำ) เป็น การดำเนินงานในทางปกครองอันต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองทั้งสิ้น การกระทำทั้งหลาย ระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคคลภายนอกหรือระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันที่เกี่ยวข้องกับการ ดำเนินการไม่ดำเนินการ หรือดำเนินการไม่ดีเกี่ยวกับบริการสาธารณะ ย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล ปกครอง

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีบริการสาธารณะนี้มีปัญหาในการนำมาตีความ เพื่อใช้ปรับกับข้อเท็จจริงมาก

ง. ปัญหาในเรื่องความหมายของบริการสาธารณะ

ก) ปัญหาของคำว่าบริการสาธารณะ คำว่าบริการสาธารณะ สามารถมีความหมายในลักษณะองค์กรจากองค์กรที่จัดทำ หรือในลักษณะเนื้อหา คือ จาก กิจกรรมที่ได้รับการจัดทำ ในยุคแรกๆ นั้นความหมาย 2 แบบไปด้วยกัน เพราะโดยปกติแล้ว กิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะมักได้รับการจัดทำโดยองค์กรของรัฐ ต่อมาระยะหลังองค์กรเอกชน ก็อาจได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะได้ จึงทำให้เกิดความยากลำบากจะหาความหมาย ให้แจ่มชัด นอกจากนี้เมื่อเราใช้หลักว่าบริการสาธารณะต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อสาธารณประโยชน์ที่ เกิดปัญหาว่าขนาดไหนจึงจัดว่าเป็นสาธารณประโยชน์พอที่จะถือว่ากิจกรรมอันใดอันหนึ่งเป็น บริการสาธารณะ

ข) ปัญหาความหมายของบริการสาธารณะ ในฐานะที่เป็น หลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายปกครอง

(ก) การบังคับใช้กฎหมายเอกชนในบริการสาธารณะ กรณี นี้เป็นเรื่องของความแตกต่างระหว่าง คำว่า “การบริหารแบบมหาชน” (la gestion publique) และ “การบริหารแบบเอกชน” (la gestion privee) กล่าวคือ ในบริการสาธารณะหนึ่งๆ โดยทั่วไปแล้ว การนำเอาหลักกฎหมายเอกชนมาใช้เป็นเรื่องข้อยกเว้น เพราะส่วนใหญ่จะเป็นการนำหลักกฎหมาย มหาชนมาใช้ แต่วิวัฒนาการได้ทำให้สิ่งเหล่านี้เปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะบางประเภท โดยเฉพาะบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมและการค้าจะใช้หลักกฎหมายเอกชนเป็นหลัก ทั้งนี้ เพราะเห็นว่ากิจกรรมประเภทอุตสาหกรรมและการค้าควรจะใช้หลักกฎหมายเอกชนเป็น สำคัญเพื่อทำให้เกิดความคล่องตัว ศาลปกครองได้ยอมรับหลักนี้ขยายต่อมาถึงบริการสาธารณะทาง สังคมและทางวิชาชีพด้วย

(ข) การบังคับใช้กฎหมายมหาชนนอกเหนือจากกิจกรรมที่ เป็นบริการสาธารณะ กรณีนี้เป็นเรื่องที่รัฐมอบเอกสิทธิ์บางประการของอำนาจมหาชนให้แก่เอกชน

โดยที่องค์กรเอกชนนั้นมีใช้องค์กรบริการสาธารณะเช่นองค์กรของรัฐแต่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น กองทุนเงินประกันสังคม การขนส่ง ฯลฯ หรืออาจมอบเอกสิทธิ์ให้เอกชน ทั้งๆ ที่เอกชนที่ได้เอกสิทธิ์ ไม่ได้จัดทำบริการสาธารณะก็ได้ เช่น Societes d'economie mixte อันเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองและเอกชนร่วมทุนกันจัดทำกิจการทางอุตสาหกรรมหรือการค้าโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครองกิจการนี้โดยส่วนใหญ่จะใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ

2.1.2 หลักเกณฑ์ปัจจุบันและปัญหา

ปัจจุบันแนวทางคำพิพากษาของศาลในเรื่องการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมไม่แจ่มชัดนัก คงเป็นลักษณะแบบจัดเจน (empirical) ในขณะที่การต่อสู้ทางความคิดของนักทฤษฎีเพื่อเสนอหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนก็ค่อนข้างเข้มข้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั่วไปที่กล่าวมาแล้ว (อำนาจมหาชน บริการสาธารณะ ฯลฯ) จะพบว่าไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ล้วนมีข้อบกพร่องด้วยกันทั้งนั้น จึงนำมาสู่การพิจารณาถึง หรือทฤษฎีหลายๆ ทฤษฎีประกอบกันในปัจจุบัน

1) ความไม่สมบูรณ์ของหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่ง

ก. บริการสาธารณะ ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะที่เสนอโดย “สำนักบริการสาธารณะ” (l'ecole du service public) อันมี Duguit, jeze และ Bonnard เป็นผู้นำนั้นเฟื่องฟูอย่างมากในตอนปลายของศตวรรษที่ 19 (หลักคดี Blanco) และตอนต้นของศตวรรษที่ 20 แต่ค่อยๆ เสื่อมถอยลงเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของชีวิตในทางปกครองสมัยใหม่ จากแต่เดิมที่มีลักษณะเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (l'eberalism) อย่างมาก มาสู่ลักษณะที่รัฐเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ (interventionism) ในระบบเสรีนิยมแท้ๆ นั้นบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำคงมีแต่ในด้านการป้องกันประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยการศาลและทะเบียนราษฎรเป็นสำคัญ และแม้จะเกิดบริการสาธารณะในทางเทคนิคและเศรษฐกิจ เช่น การไปรษณีย์ การรถไฟ การไฟฟ้าในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 แต่กิจการเหล่านี้ก็ได้รับการจัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้อยู่ในระบอบกฎหมายมหาชนมีการบริหารในลักษณะผูกขาดและใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้นบริการสาธารณะจึงอยู่แยกออกต่างหากจากสถาบันเอกชนทั้งหลาย กฎหมายที่ใช้บังคับจึงแยกกันชัดเจน นั่นคือกฎหมายปกครองใช้แก่บริการสาธารณะ กฎหมายเอกชนใช้แก่กิจกรรมของปัจเจกชน

แต่ปรากฏการณ์ใหม่ที่สำคัญ 2 ด้าน คือ การขยายตัวและลักษณะใหม่ของบริการสาธารณะที่มีวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจและการเข้าร่วมมือของเอกชนในการดำเนินงานเพื่อสาธารณประโยชน์จะก่อให้เกิดการแทรกเข้ามาของกฎหมายเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ บริการสาธารณะที่มีวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจก็ได้แก่บริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและการค้าดังได้กล่าวมาแล้ว (เริ่มมีขึ้นตั้งแต่ ค.ศ. 1914 ทั้งนี้เนื่องมาจากภาวะ

สงครามโลกครั้งที่ 1 ส่วนการเข้าร่วมของเอกชนในการดำเนินงานเพื่อสาธารณประโยชน์นั้น ก็มีทั้งที่เป็นบริการสาธารณะแท้ๆ เช่น การรับสัมปทานบริการสาธารณะมาจัดทำหรือบริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการดูแลเบียดเบียนและมรยาทในทางวิชาชีพ (แพทยสภา เนติบัณฑิตยสภา ฯลฯ) และที่ไม่เป็นบริการสาธารณะแท้ๆ แต่หากเพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น การทำเหมืองแร่ เป็นต้น

จริงอยู่แม้ก่อนจะเกิดทฤษฎีบริการสาธารณะขึ้น ในการดำเนินการปกครอง ฝ่ายปกครองก็สามารถดำเนินการโดยอาจใช้กฎหมายเอกชนได้ในบางกรณี ดังได้กล่าวมาแล้ว แต่ก็เป็นที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกใช้วิธีการดังกล่าวเอง และมีข้อจำกัด เมื่อเกิดทฤษฎีบริการสาธารณะขึ้น หากกิจการใดเข้าข่ายเป็นบริการสาธารณะแล้ว กิจการนั้นต้องอยู่ได้บังคับของกฎหมายปกครอง จะใช้กฎหมายเอกชนไม่ได้

หลักเกณฑ์เช่นว่านี้ไม่อาจถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สมบูรณ์ในการใช้อธิบายความหมายของกฎหมายปกครองหรือการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมได้อีกต่อไปในปัจจุบัน เนื่องด้วยการแทรกตัวเข้ามามีบทบาทอย่างมากของกฎหมายเอกชน ดังได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้สาเหตุอีกประการหนึ่งก็คือความหมายของ บริการสาธารณะว่าจะมองในลักษณะใด ถ้ามองในแง่องค์การจัดทำ ปัจจุบัน ไม่ใช่แต่เพียงฝ่ายปกครองแต่ผู้เดียวเป็นผู้จัดทำ เอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมไม่น้อย ครั้นมองในแง่เนื้อหาว่ากิจกรรมใดมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์แล้วยอมเป็นบริการสาธารณะ ก็เป็นปัญหาอีกว่า คำว่า สาธารณประโยชน์มีระดับที่แตกต่างออกไปได้แล้วแต่สภาพการณ์และยุคสมัย

อย่างไรก็ตาม แม้ทฤษฎีบริการสาธารณะจะไม่ใช้หลักเกณฑ์ที่สมบูรณ์ในการใช้พิจารณาแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม แต่ก็เป็นที่สนใจที่สำคัญและจำเป็นในเรื่องดังกล่าว ศาสตราจารย์ Andre De Laubadere ซึ่งยังคงเห็นในความสำคัญของทฤษฎีนี้จึงกล่าวว่า “ความหมายของบริการสาธารณะนี้ แม้ว่าจะไม่มีบทบาทอย่างเด็ดขาดในกฎหมายปกครอง ก็ยังคงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดที่อาจใช้ในการสร้างกฎหมายปกครองอย่างเป็นวิทยาศาสตร์ ทั้งในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายที่สำคัญๆ ของกฎหมายปกครอง (การกระทำทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ฯลฯ)”

ในส่วนคำพิพากษาของศาลปกครองนั้นก็ได้อาศัยทฤษฎีบริการสาธารณะในการนิยามความหมายในทางเทคนิคของกฎหมายปกครอง เช่น สัญญาปกครอง สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เจ้าหน้าที่มหาชน (agent public) งานโยธาสาธารณะ เป็นต้น ในบางกรณีกองเซย์ เดตาท์ก็ใช้อ้างเพื่อการบังคับใช้กฎหมายปกครองเช่นคดี Caisse primaire Aide et Protection คดี Monpeurt คดี Nancy คดี Capus เป็นต้น

ข. การบริหารแบบมหาชน (*gestion publique*) และการบริหารแบบเอกชน (*gestion privée*) จากการที่เห็นว่าทฤษฎีบริการสาธารณะไม่สมบูรณ์ นักทฤษฎีบางส่วนจึงพยายามหาหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีใหม่ โดยกลับไปหาแนวความคิดว่าด้วยอำนาจมหาชน แต่ได้วิเคราะห์และอธิบายใหม่ต่างไปจากเดิม กล่าวคืออำนาจมหาชนในความหมายเดิมนั้นหมายถึงอำนาจสั่งบังคับ แต่คำอธิบายใหม่หมายถึง การกระทำที่ดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่นอกเหนือจากกฎหมายทั่วไป หรือที่รู้จักและเรียกกันทั่วไปว่า “การบริหารแบบมหาชน” และ “การบริหารแบบเอกชน”

การอธิบายแบบนี้มีประโยชน์ไม่น้อย เพราะสามารถอธิบายถึงสัญญาตามกฎหมายเอกชนที่ฝ่ายปกครองทำว่าเป็นการบริหารแบบเอกชน ดังที่กอมมิสเซอร์ ดู กูแวนเนอมองต์ Romieu ได้กล่าวไว้ในคดี *Societe des granits porphyroides des Vosges* ว่า “หากฝ่ายปกครองทำสัญญาภายใต้เงื่อนไขเดียวกับเอกชน โดยการนำเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ก็ย่อมไม่มีที่ จะบังคับใช้กฎหมายปกครอง” ซึ่งสำหรับบริการสาธารณะในทางปกครองแล้ว การบริหารแบบเอกชนเป็นส่วนย่อยโดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองจะใช้วิธีบริหารแบบมหาชนเป็นหลัก

คำอธิบายข้างต้นยังสามารถใช้อธิบายบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและการค้าซึ่งใช้กฎหมายเอกชนเป็นหลักได้อีกด้วย

โดยสรุปก็คือ ความหมายของบริการสาธารณะ โดยมองจากองค์กรที่จัดทำว่าต้องเป็นฝ่ายปกครองได้ถูกละทิ้งไป และหันมามองในแง่เนื้อหาซึ่งก็ยังไม่สมบูรณ์อีก จึงหันมาอธิบายใหม่โดยดูถึงวิธีบริหาร เพราะบริการสาธารณะอาจจะจัดทำโดยฝ่ายปกครองหรือเอกชนก็ได้ และอาจใช้กฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนบังคับก็ได้ เพียงแต่ว่าบริการสาธารณะประเภทใดจะใช้กฎหมายใดเป็นกฎหมายหลักและกฎหมายใดเป็นกฎหมายรองเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรมจะขึ้นอยู่กับว่าเป็นการบริหารแบบไหนเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลก็มีได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียวในการกำหนดเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม หากได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์อื่นๆ ด้วย

2) การใช้หลักเกณฑ์หลายอย่างประกอบกัน

จากการที่ไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่สมบูรณ์ในปัจจุบันแนวคำพิพากษาของศาลจึงใช้หลักเกณฑ์หลายอย่างด้วยกันในการอธิบายความหมายของกฎหมายปกครองและการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมบางครั้งก็อ้างทฤษฎีบริการสาธารณะทฤษฎีอำนาจมหาชนที่อธิบายในรูปของการบริหารแบบมหาชน – เอกชน บางครั้งก็อ้างถึงกฎหมาย

ที่ใช้บังคับ ฯลฯ บรรดานักทฤษฎีทั้งหลายก็ดูเหมือนจะไม่พยายามหาหลักเกณฑ์แต่เพียงหลักเกณฑ์เดียวอีกต่อไป หากมีลักษณะยอมรับในการใช้หลายๆ หลักเกณฑ์ประกอบกันมากขึ้น แต่ปัญหาก็คือ จะรู้ได้อย่างไรว่าเมื่อใดจะใช้กฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนบังคับอันจะเป็นผลให้เขตอำนาจของศาลที่จะตัดสินคดีแตกต่างกัน

ศาสตราจารย์ Peiser ได้เสนอแนวทางพิจารณาต่างๆ ไปโดยสังเขปดังนี้ คือ

ก. การกระทำทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง

- ถ้าเป็นการกระทำที่เป็นคำสั่งบังคับ (decision exécutoire) อันเป็นการกระทำฝ่ายเดียว กรณีนี้เป็นการที่เจ้าหน้าที่ปกครองใช้เอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชน ดังนั้น โดยหลักจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เว้นแต่จะเป็นการกระทำในทางกระบวนการยุติธรรม เช่น นายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดที่ดำเนินการไปในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยทางกระบวนการยุติธรรม (Police judiciaire) หรือเป็นการกระทำเกี่ยวกับการบริหารทรัพย์สินที่ไม่ใช่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งการกระทำมุ่งถึงความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน

ตรงกันข้าม องค์การเอกชนก็อาจมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางปกครองได้ถ้าเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะและมีการใช้เอกสิทธิ์ของอำนาจมหาชน

- ถ้าเป็นการกระทำในรูปของสัญญาก็ต้องดูว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาตามกฎหมายเอกชน แน่แน่นอน ถ้าเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน ย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เช่นเดียวกัน ถ้าเป็นสัญญาทางปกครองย่อมเป็นอำนาจของศาลปกครอง ความหมายของสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสนั้น กองเซย์ เดตาท์ ได้วางหลักไว้ดังนี้คือ (1) ต้องเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชน เอกชนฝ่ายหนึ่งต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ขององค์การปกครอง (2) มีข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติอันไม่อาจจะพบได้ในสัญญาตามกฎหมายเอกชน เช่นการให้อำนาจควบคุมสั่งการอย่างมากแก่ฝ่ายปกครอง การให้สิทธิเลิกหรือแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวแก่ฝ่ายปกครอง การกำหนดให้ใช้เครื่องหมายของฝ่ายปกครองเป็นต้น หรือ (3) เป็นสัญญาที่มอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะนั่นเอง แม้ว่าในสัญญาจะไม่มีข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติก็ตาม หากเป็นกรณีที่เอกชนจัดหาสิ่งของให้ฝ่ายปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ดังนี้ ไม่ถือว่าเป็นการที่เอกชนจัดทำบริการสาธารณะนั่นเอง

การที่จะเป็นสัญญาทางปกครองที่กล่าวมาข้างต้น ไม่จำเป็นต้องมีทั้งข้อ (2) และ ข้อ (3) เพียงข้อใดข้อหนึ่งกองเซย์ เดตาท์ ก็ถือว่าเป็นแล้ว แต่จะต้องมีข้อ (1) เสมอ

ข. การกระทำในทางปฏิบัติการของฝ่ายปกครอง ในการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองนั้น ต้องพิจารณาสภาพทางกฎหมายทั่วไป นั่นคือ ถ้าเป็นการปฏิบัติการที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะทางปกครอง โดยหลักก็ได้แก่เขตอำนาจศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นการปฏิบัติการที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและการค้า ก็ได้แก่เขตอำนาจศาลยุติธรรม ในส่วนที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะทางสังคมนั้น ต้องดูว่ามีการบริหารภายใต้เงื่อนไขเดียวกับองค์กรของเอกชนที่คล้ายคลึงกันหรือไม่ ในคดี Naliato ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า เด็กชาย Naliato ได้ไปเที่ยวปิดเทอม โดยการจัดของโรงงานที่บิดาตนทำงานอยู่ โรงงานดังกล่าวขึ้นอยู่กับกระทรวงการผลิตทางอุตสาหกรรม ในระหว่างการเที่ยวนี้ Naliato ได้รับบาดเจ็บเล็กน้อยที่แขนเนื่องจากการเล่นเกมสกีที่จัดโดยเจ้าหน้าที่ดูแลเด็กๆ ที่ไปเที่ยวด้วยกัน (จะเห็นว่าเป็นการกระทำในทางปฏิบัติการ มิใช่ในการสั่งบังคับซึ่งปกติมักทำในรูปของลายลักษณ์อักษร) บิดาของ Naliato ฟ้องเรียกค่าเสียหายยังศาลยุติธรรม ซึ่งศาลตัดสินว่า การจัดไปเที่ยวปิดเทอม (oolonie de vacances) ดังกล่าวไม่เป็นบริการสาธารณะ และข้อตกลงระหว่างผู้ปกครองกับผู้จัดเป็นข้อตกลงตามกฎหมายเอกชน ผู้ว่าราชการจังหวัดที่โรงงานตั้งอยู่ซึ่งต้องรับผิดชอบไม่เห็นด้วย จึงเสนอเรื่องราวให้ศาลระงับความขัดแย้งซึ่งขาด ศาลระงับความขัดแย้ง ตัดสินว่า การจัดพาเด็กๆ ไปเที่ยวในช่วงปิดเทอมของรัฐหรือหน่วยงานปกครองต่างๆ วัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางสังคม จึงถือเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง แต่การเป็นบริการสาธารณะไม่ได้หมายความว่าทำให้ต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเสมอไป การจัดหาเด็กๆ ไปเที่ยวขององค์กรปกครองในกรณีนี้ไม่ได้มีลักษณะแตกต่างไปจากองค์กรของเอกชนที่จัดในลักษณะเดียวกันแต่อย่างใด ดังนั้น คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะวินิจฉัย (แม้ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับบริการสาธารณะก็ตาม)

ค. สิ่งของที่ใช้โดยฝ่ายปกครอง เขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมจะขึ้นอยู่กับสภาพ (nature) ของหน่วยงานที่ใช้หรือว่าสิ่งของนั้นๆ จัดเป็นสาธารณสมบัติแผ่นดินหรือไม่¹⁴¹

2.2 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของไทย

ประเทศไทยนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมมาจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวโดยสรุปก็คือพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังต่อไปนี้

¹⁴¹ โภคิน พลกุล เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา น.741 ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 หน้า 99-109

2.2.1 **หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร (Critere Organique)** โดยพิจารณาว่าบุคคลที่ทำนิติกรรมนั้นเป็นเจ้าของรัฐและสังกัดองค์กรที่เป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารหรือไม่¹⁴²

“หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร” โดยปกติแล้วได้แก่ บรรดาหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง เช่น

ก. กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือรัฐมนตรีว่าการทบวง แล้วแต่กรณี

ข. จังหวัด อำเภอในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ค. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ เป็นต้นว่ากรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล ในระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งอยู่ในกำกับหรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยทางอ้อมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ง. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ซึ่งอยู่ในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง

จ. หน่วยงานอื่นของรัฐ เช่น องค์กรมหาชนต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนนั้นๆ (มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542)

ตามระบอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทย “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร” ประกอบด้วย

ก. พระมหากษัตริย์

พระมหากษัตริย์นอกจากจะทรงเป็นประมุขของรัฐ กล่าวคือทรงเป็นผู้แทนของรัฐในความสัมพันธ์กับต่างประเทศ และเป็นสัญลักษณ์แห่งความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันของคนในชาติแล้ว ยังทรงเป็นประมุขของ “ฝ่ายบริหาร” ด้วย รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ได้ถวายพระราชอำนาจบริหารแก่พระมหากษัตริย์ไว้หลายประการเป็นต้นว่า

- พระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย (มาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540)

¹⁴² ฤทัย หงส์ศิริ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง หน้า 259

- พระราชอำนาจในการประกาศใช้และเลิกใช้กฎอัยการศึก (มาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540)

- พระราชอำนาจในการประกาศสงคราม (มาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540) ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดังเช่นประเทศไทยนั้น พระมหากษัตริย์ “ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” และพระมหากษัตริย์จะทรงดำรงอยู่ในฐานะเช่นนี้ได้ก็ต่อเมื่อพระองค์ไม่ทรงต้องรับผิดชอบใดๆ ทั้งสิ้น ดังปรากฏในหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญตะวันตกว่า “พระมหากษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong-Le roi ne peut mal faire) ซึ่งหมายความว่า ในทางกฎหมายแล้ว “ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดมิได้” ส่วนในทางการเมืองนั้น ผู้ใดจะวิพากษ์วิจารณ์หรือดำเนินคดีต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอื่น ๆ ไม่ได้

ผลของการที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงต้องรับผิดชอบใดๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าในทางกฎหมายหรือในทางการเมืองจึงมีว่า โดยปกติแล้ว พระมหากษัตริย์ไม่อาจทรงใช้พระราชอำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นถวายแต่พระองค์กระทำการใดๆ โดยลำพังพระองค์ได้ แต่จะทรงใช้พระราชอำนาจเหล่านั้นตามคำแนะนำของสถาบันใดสถาบันหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเสมอ และผู้เป็นประมุขของสถาบันที่ถวายคำแนะนำหรือบุคคลที่ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นจะต้องลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และสถาบันนั้นหรือบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์

โดยหลักแล้ว รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจทางบริหารซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นถวายแต่พระองค์ และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และคณะรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบในทางกฎหมายและในทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์

ข. คณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นอีกจำนวนไม่เกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ค. นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 นอกจากนายกรัฐมนตรีแล้ว มีรัฐมนตรีอยู่ 6 ประเภทด้วยกัน คือ

- รองนายกรัฐมนตรี
- รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือรัฐมนตรีว่าการทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- รัฐมนตรีว่าการกระทรวง หรือรัฐมนตรีช่วยว่าการทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่า

กระทรวง

- รัฐมนตรีว่าการทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง และ
- รัฐมนตรีช่วยว่าการทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง

ง. บรรดา “องค์กร” หรือ “เจ้าหน้าที่” ต่างๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของโดยตรงหรือโดยทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” ตามที่เข้าใจกันมาตั้งแต่เดิม แต่ในปัจจุบันนี้คำๆ นี้จะหมายความรวมถึง “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” และ “หน่วยงานอิสระของรัฐ” ด้วย

“องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” เป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จัดตั้งขึ้นหรือกำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้น แล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น

- ก. คณะกรรมการเลือกตั้ง
- ข. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- ค. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- ง. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
- จ. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
- ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณากันให้ถ่องแท้แล้ว องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระบางองค์กรบางกรณีกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบางกรณีก็กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ ทำนองเดียวกัน คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีต่างๆ กรณีที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญคงไม่อาจถือได้ว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” เฉพาะแต่กรณีที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเท่านั้นที่ควรถือว่ากระทำการในฐานะดังกล่าว

ส่วน “หน่วยงานอิสระของรัฐ” นั้น เป็นหน่วยงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่เป็นหน่วยราชการของศาลต่างๆ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ฯลฯ ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือของรัฐสภาแล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น

- ก. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
- ข. สำนักงานศาลยุติธรรม
- ค. สำนักงานศาลปกครอง
- ง. สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- จ. สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- ฉ. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
- ช. สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน
- ฯลฯ¹⁴³

2.2.2 หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา (Criterie Materiel) โดยพิจารณาจากเนื้อหาของงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำว่าเป็นงานทางปกครองหรือไม่ โดยงานดังกล่าวอาจจะเป็นเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยทางปกครองก็ได้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจสั่งการหรือทำนิติกรรมทางปกครองในการปฏิบัติงานดังกล่าว¹⁴⁴

การจัดทำกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องทำโดยอาศัย “เครื่องมือทางกฎหมาย” และ “การปฏิบัติการ” เครื่องมือทางกฎหมายนั้นใช้สำหรับการก่อสร้างกิจกรรมของฝ่ายปกครอง การกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่และวิธีการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครอง ส่วนการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองนั้นก็จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน “เครื่องมือทางกฎหมาย” รวมทั้งฝ่ายปกครองเองก็สามารถที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ขึ้นมาเพื่อให้การปฏิบัติการของตนได้ผลสำเร็จ “เครื่องมือทางกฎหมาย” ที่สำคัญมีอยู่สองประเภทคือ นิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง (Les actes unila-teraux de l'administration) เป็นเป็นสิ่งที่ไม่มีอยู่ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน และสัญญาทางปกครอง (Lecontrat administratif) อันเป็นสัญญาซึ่งฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการสร้างความสัมพันธ์หรือทำความตกลงกับผู้ที่ฝ่ายปกครองต้องการ

¹⁴³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เอกสารประกอบการฝึกอบรม หลักสูตรพนักงานคดีปกครองรุ่นที่ 8 หน้า 2-10

¹⁴⁴ ฤทัย หงส์สิริ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง หน้า 259

ดำเนินการต่างๆ ด้วยเช่นเดียวกับการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน แต่สัญญาทางปกครองก็มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากระบบสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน

ส่วนคำว่า “การกระทำทางปกครอง” นั้น หมายถึง การที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการจัดทำกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

กระทำการทางปกครองสามารถแยกออกได้เป็นสามประเภทคือ นิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ การแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชน

นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะสำคัญอยู่ 4 ประการ คือ

ก. เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติแทนและในนามขององค์กรดังกล่าวเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง

ข. เจตนาที่องค์กรดังกล่าวแสดงให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่งต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้น จึงไม่รวมถึงการที่องค์กรดังกล่าวประกาศความตั้งใจว่าจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือเพียงแต่ขอความร่วมมือหรือเตือนให้บุคคลหรือคณะบุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ขอให้งดจำหน่ายสุราในวันธรรมสวนะหรือเตือนให้ยื่นคำขอต่อใบอนุญาต เป็นต้น

ค. ผลทางกฎหมายที่องค์กรดังกล่าวประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตนนั้นคือการสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ (ผู้ทรงอำนาจ) หรือมีสิทธิเรียกร้อง (ผู้ทรงสิทธิ) ให้อีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้มีหน้าที่) กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลจึงย่อมมีผลเป็นการก่อ การเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น เช่น การที่ผู้บังคับออกคำสั่งแต่งตั้งหรือเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้อยู่ได้บังคับบัญชาหรือการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารออกใบอนุญาตให้บุคคลก่อสร้างอาคาร ย่อมมีผลเป็นการสร้างสิทธิหรือหน้าที่ให้แก่ผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าว

ง. นิติสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้น ต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น โดยเจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนแสดงออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด

สัญญาทางปกครอง ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลนั้น ฝ่ายปกครองมีวิธีการอยู่ 2 วิธี คือ วิธีการใช้อำนาจฝ่ายเดียวด้วยการออกกฎ ออกคำสั่งหรือวิธีปฏิบัติการต่างๆ อันเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งเอกชนจะถูกบังคับให้ต้องยอมรับปฏิบัติตามเพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่นกรณีฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในกรณีนี้เป็นสัมพันธ์บนฐานของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวกันว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจผูกนิติสัมพันธ์ดังกล่าวได้” วิธีการอีกวิธีการหนึ่งก็คือวิธีการใช้สัญญาเป็นเครื่องมือ ทั้งนี้เพราะฝ่ายปกครองเห็นว่ากิจกรรมหลายลักษณะหลายประเภทนั้นไม่เหมาะสมที่จะใช้วิธีการบังคับหรือไม่มีกฎหมายให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจบังคับเอาฝ่ายเดียวได้ ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงต้องนำรูปแบบของการทำสัญญาใช้แทนเพื่อเป็นการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล นิติสัมพันธ์บนฐานของสัญญาแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าไปถึงขนาดที่ว่านิติสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองที่ตั้งอยู่บนฐานของสัญญานั้นจะต้องบังคับหลักกว่าด้วยเรื่องของสัญญาตามกฎหมายแพ่งไปเสียทั้งหมดเช่นเดียวกับสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน ไปประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่แยกระบบกฎหมายมหาชนออกจากระบบกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน จึงได้แยกเรื่องสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพราะแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสนั้นตั้งอยู่บนทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ ซึ่งทฤษฎีนี้ไม่เพียงครอบคลุมการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง เช่น การออกกฎ คำสั่ง เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการทำสัญญาของฝ่ายปกครองอีกหลายลักษณะด้วย

ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึงการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติแทนและในนามขององค์กรดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่ “นิติกรรมทางปกครอง” กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของ “นิติกรรมทางปกครอง” ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

ปฏิบัติการทางปกครองอาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหา หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่น

ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายหลัก จากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม

ปฏิบัติการทางปกครองอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกับบุคคลอื่นได้เช่นกัน เช่น ปฏิบัติทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้นจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าว แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย¹⁴⁵

2.2.3 หลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบ (Criterie Formel) อันได้แก่กฎหมายที่ใช้บังคับ หรืออำนาจหน้าที่พิเศษ โดยพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติกรรมดังกล่าวเป็นกฎหมายปกครองหรือไม่ การใช้อำนาจสั่งการหรือทำนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐ (Prerogatives de Puissance Publique) ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่สั่งการมีอำนาจหรือหน้าที่พิเศษแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายเอกชนหรือไม่ เช่น การใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น¹⁴⁶

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน

ในทางวิชาการหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาหาความว่า กฎหมายใดเป็นกฎหมายมหาชน และกฎหมายใดเป็นกฎหมายเอกชน โดยนำสภาพของกฎหมายทั้งสองชนิดที่ไม่เหมือนกันมาเป็นตัวแบ่งในการสร้างเกณฑ์ซึ่งแบ่งออกเป็นสี่หลักเกณฑ์ คือ เกณฑ์องค์กร เกณฑ์หน้าที่ เกณฑ์ตามรูปแบบ และเกณฑ์การพิจารณาโดยศาล เมื่อเกิดข้อพิพาท

ความแตกต่างในแง่ของ “องค์กร” ความแตกต่างดังกล่าวพิจารณาจากสถานะของ คู่กรณีผู้ก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นเป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าเป็นกฎหมายมหาชนแล้วคู่กรณีผู้ก่อนนิติสัมพันธ์ฝ่ายหนึ่งจะเป็น “ผู้ปกครอง” ได้ก่อนนิติสัมพันธ์กับผู้อยู่ใต้การปกครองหรือผู้ปกครองด้วยตนเอง ดังนั้นนิติสัมพันธ์ดังกล่าวถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกฎหมายมหาชนและใช้กฎหมายมหาชนบังคับ ในขณะที่กฎหมายเอกชนนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่อยู่ใต้การปกครองด้วยตนเอง ดังนั้น นิติสัมพันธ์ในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นเรื่องระหว่างบุคคลในกฎหมายเอกชนด้วยกัน ถือเป็น เรื่องที่ใช้กฎหมายเอกชนบังคับ

แต่เกณฑ์องค์กรนี้มีข้อยกเว้น ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ดังนี้

ประการแรก ส่วนหนึ่งของกิจกรรมของฝ่ายผู้ปกครอง ได้รับการกำหนดให้ใช้กฎหมายเอกชนบังคับบนนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ที่อยู่ใต้การปกครอง เช่น หากนิติ

¹⁴⁵ นันทวัฒน์ บวรนนท์ กฎหมายปกครอง หน้า 423-425

¹⁴⁶ ฤทัย หงส์ศิริ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง หน้า 259

บุคคลในกฎหมายมหาชน เช่น กระทรวง ทบวง กรม เข้าสู่นิติสัมพันธ์กับนิติบุคคลตามกฎหมาย เอกชนหรือบุคคลตามกฎหมายเอกชน โดยนิติสัมพันธ์ดังกล่าวกำหนดว่าอยู่ในบังคับของกฎหมาย เอกชน เช่น สัญญาซื้อขายโต๊ะ ระหว่างกระทรวงสาธารณสุข กับบริษัทอินเด็กซ์เฟอร์นิเจอร์ เช่นนี้ ถือว่าเป็นสัญญาทางแพ่งว่าด้วยการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ระหว่างกระทรวงสาธารณสุขกับบริษัท อินเด็กซ์เฟอร์นิเจอร์ แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นรัฐหรือผู้ปกครองก็ตามที ในกรณีนี้ถือได้ว่า กระทรวงสาธารณสุขและความเป็นฝ่ายปกครองมาเป็นปัจเจกชนที่เข้าทำสัญญาซื้อขายกับบริษัท อินเด็กซ์เฟอร์นิเจอร์ที่มีฐานะเป็นเอกชน ดังนั้นในกรณีนี้จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครอง ที่อยู่ในฐานะเอกชนเข้าทำสัญญากับเอกชนอีกรายหนึ่ง จึงถือว่าเข้าหลักข้อยกเว้น กล่าวคือ ไม่ถือเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน แต่นำหลักกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้แก่นิติสัมพันธ์นี้แทน ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างการประสานครหลวงกับผู้นำประปาในส่วนที่เกี่ยวกับการชำระค่า ประปาที่เช่นเดียวกัน ความสัมพันธ์ในเรื่องนี้ก็เป็นไปตามกฎหมายเอกชน การประสานครหลวงอยู่ในฐานะผู้ให้บริการ ผู้นำประปาอยู่ในฐานะผู้รับบริการ เป็นสัญญาการให้บริการน้ำประปา ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายเอกชน

ประการที่สอง ส่วนหนึ่งของกิจกรรมของเอกชนกับเอกชนด้วยกันอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมหาชน ในกรณีนี้เป็นการยอมรับกันว่าการจัดทำบริการสาธารณะในบางครั้งเอกชนก็เข้ามาจัดทำแทนฝ่ายรัฐ ฝ่ายผู้ปกครอง เช่น ในกรณีที่รัฐหรือฝ่ายผู้ปกครองมอบหมายให้เอกชนทำ แทนซึ่งโดยเนื้อแท้ของกิจกรรมดังกล่าวแล้วจะต้องเป็นหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายผู้ปกครอง แต่เนื่องจากรัฐ ฝ่ายผู้ปกครองมีภาระมากจนกระทำและดูแลได้ไม่ทั่วถึง ดังนั้นรัฐ ฝ่ายผู้ปกครองจึงมอบอำนาจของตนไปให้เอกชนทำแทน ดูแลแทน เช่น ในกรณีของสภาวิชาชีพตามกฎหมายทั้งหลายมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้มาดูแลและควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพตามกฎหมายแต่ละฉบับให้อยู่ในกรอบของการประกอบอาชีพ จริงๆแล้วในเรื่องดังกล่าวเป็นหน้าที่ของรัฐต้องดูแลและควบคุมบุคคลผู้ประกอบการวิชาชีพเหล่านั้นเพราะการประกอบวิชาชีพเหล่านั้นจะส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนทั้งหลาย แต่เนื่องจากมีผู้ประกอบการวิชาชีพหลายๆ วิชาชีพพลมีอยู่เป็นจำนวนมาก รัฐเกรงว่าจะดูแลได้ไม่ทั่วถึง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมอบอำนาจดังกล่าวโดยผ่านทางกฎหมายให้สภาวิชาชีพที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายทำหน้าที่ดังกล่าวแทน ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างสภาวิชาชีพในฐานะเป็นเอกชนที่ทำหน้าที่แทนรัฐกับผู้ประกอบการวิชาชีพที่เป็นเอกชน ดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการออกหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ คำสั่งพักงานเหล่านี้เป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนทั้งสิ้น หรือมาแบ่งส่วนกันทำก็ได้ เช่น ในเรื่องการจัดการเรียนการสอนซึ่งถือเป็นประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายรัฐและฝ่ายเอกชนก็แบ่งกันทำ เช่น โรงเรียนของรัฐบาลกับโรงเรียนของเอกชน จะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนอาจใช้กฎหมาย

มหาชนมาบังคับตามนิติสัมพันธ์ได้หากการใช้อำนาจขององค์กรเอกชนนี้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน แม้ว่าหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์องค์กรแล้ว ควรถือเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนก็ตาม ความแตกต่างในแง่ของ “หน้าที่” หรือบางครั้งเรียกว่าความแตกต่างในแง่ของ “วัตถุประสงค์ความแตกต่างในแง่ของหน้าที่พิจารณาจากหน้าที่หรือการปฏิบัติการของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนว่ามีไปเพื่อวัตถุประสงค์อะไร โดยทั่วไปแล้วกฎหมายมหาชนมีหน้าที่หรือปฏิบัติการไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือบางครั้งเรียกว่า “ผลประโยชน์ส่วนรวม” ซึ่งเป็นผลประโยชน์ร่วมกันของทุกคนที่เป็นสมาชิกของสังคม ดังนั้นในการที่รัฐก่อนนิติสัมพันธ์ใดๆ ตามกฎหมายมหาชนแล้วก็เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ร่วมกันของทุกคนในสังคมนั้น เช่น การที่รัฐตรากฎหมายเวนคืนที่ดินของเอกชนเพื่อทำทางสาธารณะการที่ตำรวจตรวจตราท้องที่ดูแลทุกข์สุขของราษฎร การที่รัฐจัดทำสาธารณูปโภค การที่รัฐตรากฎเกณฑ์หรือกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายจราจร เป็นต้น สิ่งเหล่านี้เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่ารัฐใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน ประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้ง ในขณะที่กฎหมายเอกชนมีหน้าที่หรือปฏิบัติการไปเพื่อประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นที่ตั้ง เช่น นาย ก.ทำสัญญาซื้อบ้านกับ นาย ข. หรือ นาย ค. ทำสัญญากู้ยืมเงินจาก นาย ง. สัญญาเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายที่เป็นปัจเจกชนเป็นสิ่งสำคัญไม่ได้ทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเป็นไปตามกฎหมายเอกชน

ดังนั้นการพิจารณาจากหน้าที่หรือการปฏิบัติการทำไปโดยมีวัตถุประสงค์ของนิติสัมพันธ์คืออะไร หมายความว่า พิจารณาจากประโยชน์สุดท้ายของนิติสัมพันธ์ หากประโยชน์สุดท้ายมุ่งตรงต่อประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน เพราะรัฐมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน ประโยชน์สาธารณะที่รัฐต้องจัดให้มี เช่น ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อเป็นการกระทำที่ตอบสนองประโยชน์สาธารณะจึงต้องนำกฎหมายมหาชนมาใช้ ถ้าหากเป็นประโยชน์สุดท้ายมุ่งตรงต่อประโยชน์ส่วนบุคคลถือเป็นเรื่องของกฎหมายเอกชน ซึ่งการผูกนิติสัมพันธ์ของกฎหมายเอกชน จะอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาค และหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ไม่เหมือนกับกฎหมายมหาชนที่การผูกนิติสัมพันธ์ของกลุ่ม คู่กรณีฝ่ายที่เป็นรัฐย่อมมีอำนาจเหนือกว่า มีอิทธิพลมากกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

ความแตกต่างในแง่ของ “รูปแบบ” ความแตกต่างดังกล่าวตั้งอยู่บนรูปแบบของความสัมพันธ์ทางกฎหมาย โดยพิจารณาจากสองประการ ดังนี้

ประการแรก พิจารณาจาก “การกระทำ” กล่าวคือ กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องของการใช้อำนาจบังคับที่มีอยู่เหนือนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่รัฐ ข้าราชการ หรือกับปัจเจกชน

ดังนั้นโดยทั่วไป จึงใช้วิธีการที่เป็น “การกระทำเพียงฝ่ายเดียว”) ในการก่อนิติสัมพันธ์ กล่าวคือ เป็นการกระทำเพียงฝ่ายเดียวของรัฐที่มีอำนาจบังคับตามกฎหมายอยู่เหนือปัจเจกชน ความยินยอมของปัจเจกชนไม่ใช่สาระสำคัญในการก่อหรือไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ ในบางครั้งมาตรเม้นว่าเป็นเรื่องของ “สัญญา” (ไม่ใช่เป็นการกระทำเพียงฝ่ายเดียว) ที่รัฐกระทำในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐที่มีอำนาจอยู่เหนือกว่าไปก่อนนิติสัมพันธ์ในรูปแบบของสัญญากับปัจเจกชนซึ่งเป็น “สัญญาทางปกครอง” แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการตกลงใจของทั้งสองฝ่ายที่ไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายปัจเจกชนอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่ารัฐ เช่น สัญญาสัมปทานต่างที่รัฐทำกับเอกชน เป็นต้น ในทางตรงกันข้าม กฎหมายเอกชนให้อำนาจเหนือความสัมพันธ์ทางกฎหมายซึ่งตั้งอยู่บนความอิสระในการตกลงและตัดสินใจของปัจเจกชนทั้งสองฝ่ายว่าจะเข้าผูกพันตามกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือในความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนนั้นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่มีอำนาจบังคับอยู่เหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าฝ่ายนั้นไม่ยินยอม ดังนั้นในทางกฎหมายเอกชน ความยินยอมจึงเป็นสาระสำคัญของการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากการกระทำที่ผูกนิติสัมพันธ์ของกลุ่มแล้ว พอสรุปได้ดังนี้

- ตามหลักกฎหมายมหาชน นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างกลุ่ม ไม่จำเป็นต้องเกิดความสมัครใจของกลุ่มทั้ง 2 ฝ่าย หมายความว่า วิธีการที่รัฐใช้ผูกนิติสัมพันธ์กับกลุ่มอีกฝ่ายเป็นวิธีการฝ่ายเดียวโดยที่รัฐมีอำนาจและเอกสิทธิ์ที่จะบังคับประชาชน (กลุ่มอีกฝ่ายหนึ่ง) ได้ แต่ทั้งนี้การผูกนิติสัมพันธ์นั้นต้องคำนึงอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ

- ตามหลักของกฎหมายเอกชน ถือว่าแต่ละคนมีความเสมอภาคกัน ดังนั้น นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น จึงเกิดจากความสมัครใจของกลุ่มทั้งสองฝ่าย กลุ่มฝ่ายหนึ่งไม่สามารถมีอำนาจเหนือกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีผลทำให้เอกชนจะใช้อำนาจของตนเหนือกลุ่มอีกฝ่าย โดยทำการบังคับให้กลุ่มอีกฝ่ายทำตามไม่ได้

ประการที่สอง พิจารณาจากสถานะทางกฎหมาย กฎหมายเอกชนตั้งอยู่บนแนวความคิดของ “กฎหมายอัตตวิสัย” กล่าวคือ กลุ่มระหว่างเอกชนด้วยกันสามารถตกลงกันให้แตกต่างจากบทกฎหมายได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นกฎหมายตามอัตตวิสัย คือ สามารถสร้างกฎหมายใช้บังคับระหว่างกันเป็นการเฉพาะรายได้ ขณะที่กฎหมายมหาชน กฎเกณฑ์ในกฎหมายมหาชนจะมีลักษณะเป็นการทั่วไปเป็น “กฎหมายภาวะวิสัย” ใช้บังคับเป็นการทั่วไป เป็นกฎหมายบังคับจะตกลงยกเว้นไม่ได้ หากมีการตกลงยกเว้น ถือว่านิติกรรมนั้นๆ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการพิจารณาประการที่สองนี้บางตำราจัดให้การพิจารณาดังกล่าวเป็นความแตกต่างในแง่ของ “เนื้อหา”

ความแตกต่างในแง่ของ “การพิจารณาโดยศาล” ความแตกต่างดังกล่าวนี้ตั้งอยู่บนฐานของ “เขตอำนาจศาล” โดยพิจารณาจากคดีความที่เกิดขึ้นว่าควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลตามกฎหมายเอกชนหรือศาลตามกฎหมายมหาชน การพิจารณาความแตกต่างดังกล่าวเป็นผลมาจากการวิเคราะห์นิติสัมพันธ์ที่มีการขัดแย้งขึ้นระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนหรือมหาชน หากเป็นกฎหมายมหาชน เมื่อมีคดีเกิดเป็นข้อพิพาทกัน โดยเฉพาะคดีที่รัฐกับบุคคลอื่นเป็นคู่ความ คดีพิพาทเช่นนี้ จะไม่ให้ศาลยุติธรรมพิจารณา แต่อาจเป็นศาลพิเศษอื่นๆ ที่รัฐกำหนดอำนาจในการพิจารณาคดีไว้ หรือในประเทศระบบศาลคู่ จะเป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาคดีระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับบุคคลอื่นๆ หากเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ จะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณา หากเป็นกฎหมายเอกชน เมื่อมีคดีที่เกิดขึ้นข้อพิพาทกัน หากเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติกฎหมายเอกชน โดยทั่วไปแล้วทุกประเทศ จะกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาคดี

โดยสรุป ในการพิจารณาความหมายของกฎหมายมหาชนก็คืออะไร และมีลักษณะเป็นเช่นไรนั้น เป็นเรื่องที่ยุ้งยากและซับซ้อน เนื่องจากในทางปฏิบัติยังไม่มีข้อยุติในการให้ความเห็นจากนักนิติศาสตร์ว่าลักษณะของกฎหมายมหาชน มีคำจำกัดความว่าอย่างไร และมีลักษณะอย่างไร แต่หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่บอกลถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน สามารถกำหนดนิยามความหมายของกฎหมายมหาชนได้ดังนี้

กฎหมายมหาชน คือ

(1) กฎหมายที่กำหนดสถานะ และนิติสัมพันธ์ของคู่กรณี โดยที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นองค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีการผูกนิติสัมพันธ์กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นองค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นกัน หรืออาจเป็นคู่กรณีที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายเอกชนก็ได้

(2) โดยมุ่งประโยชน์ในการผูกนิติสัมพันธ์เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ (ไม่ใช่ประโยชน์ส่วนบุคคล)

(3) การผูกนิติสัมพันธ์กันระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่จำเป็นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค กล่าวคือ คู่กรณีฝ่ายรัฐสามารถมีอำนาจบังคับเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายเอกชนได้ หากกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

(4) สภาพบังคับของกฎหมายมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป คู่กรณีจะตกลงกันเองว่าไม่ใช่ตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ หากทำข้อตกลงยกเว้น จะถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนทันที

(5) และหากมีกรณีคดีพิพาทเกิดขึ้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีจะไม่ใช่ศาลยุติธรรม แต่อาจเป็นศาลพิเศษ ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เป็นไปตามลักษณะของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี¹⁴⁷

3. การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

3.1 การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของฝรั่งเศส

ความเป็นมาของศาลคดีขัดกันนี้ค่อนข้างเก่าแก่ โดยวัตถุประสงค์ที่มีขึ้นก็เพื่อแก้ปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะคดีที่เกิดขึ้นและมีการนำไปฟ้องศาล ทั้งสองศาลคือ ศาลปกครองและศาลยุติธรรมอาจจะเห็นว่าตนต่างก็มีอำนาจพิจารณา (Conflict Positif) หรืออาจจะเห็นว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาเป็นอำนาจของอีกศาลหนึ่ง (Conflict Negative) ดังนี้ จึงจำเป็นต้องมีองค์กรอีกองค์กรหนึ่งมาชี้ขาดว่าคดีดังกล่าวนั้นควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด องค์กรนี้ก็คือ ศาลคดีขัดกัน (le Tribunal des Conflits) เกี่ยวกับศาลคดีขัดกันนี้ จะขอแยกอธิบายออกเป็น 4 หัวข้อย่อยคือ

3.1.1 ความเป็นมา

3.1.2 องค์ประกอบ

3.1.3 การดำเนินงาน

3.1.4 อำนาจหน้าที่

3.1.1 ความเป็นมา

ตั้งแต่ระบอบเก่า คือ ก่อนการปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ. 1789 ความขัดแย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจในการตัดสินคดีระหว่างศาลยุติธรรม (ในขณะนั้นคือศาลที่เรียกว่า Parlement) กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (ซึ่งมักได้แก่ข้าหลวง Intendants) ได้รับการตัดสินชี้ขาดโดยกษัตริย์ซึ่งส่วนใหญ่ก็มักโดยผ่านทางสภาที่ปรึกษาต่างๆ ของกษัตริย์ ระบบดังกล่าวเป็นระบบที่เรียกว่า ลา จุสตีส เรอเตอู (la justice retenue) คืออำนาจสูงสุดในการตัดสินชี้ขาดคดีปกครองอยู่ที่กษัตริย์ และแม้ศาลยุติธรรมจะไม่ยอมยกฟ้องคดีปกครองด้วยเหตุผลว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณากษัตริย์ก็สามารถใช้อำนาจบีบบังคับให้ศาลยุติธรรมเลิกพิจารณาหรือส่งคดีนั้นมาให้ฝ่ายปกครองพิจารณาได้

¹⁴⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน หน้า 49-56

ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ ระบบ ลา ซุสตีส เรอเตอนูก็ยังคงดำรงอยู่ อำนาจบริหารเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดปัญหาเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ภายใต้การควบคุมของอำนาจนิติบัญญัติ ดังที่กฎหมายลงวันที่ 7 และ 14 ตุลาคม 1790 บัญญัติว่า “ข้อเรียกร้องว่า องค์กรฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจตัดสินคดีจะได้รับการเสนอไปยังกษัตริย์ ในฐานะหัวหน้าของฝ่ายปกครองทั้งหมด และในกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่ารัฐมนตรีของกษัตริย์ตัดสินคดีขัดต่อกฎหมาย ก็ให้ร้องเรียนต่อองค์กรนิติบัญญัติ”

หลังจากระบบกษัตริย์ถูกล้มเลิกไปเมื่อวันที่ 21 กันยายน 1792 องค์กรที่มาทำหน้าที่แทนกษัตริย์ในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารก็ได้แก่ สภาและคณะกรรมการปฏิวัติ จนถึงคณะผู้ปกครองในระบบ Directoire ตามลำดับแต่ก็อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติเช่นเดิม

ตั้งแต่ ค.ศ. 1799 (1'an VIII) จนถึง ค.ศ. 1848 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับฝ่ายปกครองในการตัดสินคดีจะได้รับการชี้ขาดโดยประมุขแห่งรัฐ (จักรพรรดิโปเลียนพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 พระเจ้าหลุยส์ฟิลิป) โดยผ่านทางกงเซย์ เดตาท ซึ่งตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1799 กล่าวคือ กงเซย์ เดตาท จะเป็นผู้พิจารณาปัญหาและเตรียมคำชี้ขาดให้ประมุขแห่งรัฐลงนาม

ในช่วงดังกล่าวนี้เองที่รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารใช้อำนาจชี้ขาดดังกล่าวให้เป็นประโยชน์แก่ตน เช่นในกรณีปัญหาทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างรับฟ้อง (Conflit Positif) ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจชี้ขาดในเรื่องความสามารถในการเลือกตั้งให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองเป็นผู้พิจารณา ทั้งนี้ เพื่อตัดไม่ให้ศาลยุติธรรมเข้ามายุ่งเกี่ยวในเรื่องดังกล่าว

ประชาชนโดยทั่วไปจึงเริ่มไม่พอใจกับระบบที่เป็นอยู่ จนรัฐบาลต้องตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อร่างกฎหมายเกี่ยวกับเงื่อนไขและรูปแบบของวิธีพิจารณาความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจศาลและปรากฏออกมาเป็นกฎหมาย (ordonnance) ลงวันที่ 1 มิถุนายน 1828 มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 2 ครั้ง โดยกฎหมาย (ordonnance) ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ และ 12 มีนาคม 1831 กฎหมายดังกล่าวบางส่วนยังคงใช้อยู่มาจนทุกวันนี้ จึงนับเป็นครั้งแรกที่วิธีการระงับความขัดแย้งของเขตอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีความชัดเจนและเป็นระบบมากขึ้น

ในสมัยสาธารณรัฐที่สอง (ค.ศ. 1848 – 1851) มีการปฏิรูประบบระงับความขัดแย้งให้ดีขึ้นอีก คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเสนอให้มีศาลที่ประกอบด้วยสมาชิกจากกงเซย์ เดตาท และศาลฎีกาฝ่ายละเท่าๆ กันเป็นองค์กรตัดสินชี้ขาดเรื่องเขตอำนาจฯ ด้วยเหตุนี้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1484 มาตรา 89 จึงบัญญัติว่า “ความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (autorite administrative) กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลยุติธรรม (autorite judiciaire) จะได้รับการชี้ขาดโดยศาลพิเศษที่ประกอบด้วยสมาชิกจากศาลฎีกาและกงเซย์ เดตาท (เจ้าหน้าที่ระดับสูงในกงเซย์ เดตาท) ที่ได้รับเลือกมาจากสมาชิกของแต่ละองค์กรทุกๆ 3 ปี ศาลดังกล่าวมี

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน” และต่อมากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ กองเซย์ เดตาท์ ลงวันที่ 3 มีนาคม 1849 มาตรา 64 ได้กำหนดให้ศาลพิเศษหรือ “ศาลระดับความ ชัดแย้ง” นี้มีสมาชิกที่มาจากองเซย์ เดตาท์ 4 คน และจากศาลฎีกา 4 คน ส่วนวิธีพิจารณาก็มีกฤษฎีกา ลงวันที่ 26 ตุลาคม 1849 และพระราชบัญญัติลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1850 กำหนดไว้

แต่ก็เป็นที่น่าเสียดายว่า ศาลพิเศษดังกล่าวมีอายุไม่ยืนนัก และได้ตัดสินใจ ฆาดไปไม่มากเท่าไร ในปี 1852 ระบบสาธารณรัฐสิ้นสุดลง และเข้าสู่ระบบจักรวรรดิอีกครั้งโดย หลุยส์ โปเลียน (หลานของนโปเลียน โบนาปาร์ต) ซึ่งสถาปนาตนเองเป็นจักรพรรดิ กฤษฎีกา ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 1852 ได้ยกเลิกระบบศาลพิเศษ และหันกลับไปสู่ระบบให้ประมุขของรัฐ เป็นผู้ชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ทั้งนี้ โดยมีแผนกคดีปกครองและที่ประชุมใหญ่ ขององเซย์ เดตาท์ เป็นองค์กรพิจารณาเบื้องต้นและเสนอร่างคำชี้ขาดให้ประมุข แห่งรัฐลงนาม

หลังจากจักรวรรดิที่สองล่มใน ค.ศ. 1870 ระบบให้ประมุขของรัฐชี้ขาด ยังคงดำรงอยู่จนถึง ค.ศ. 1872 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม เกี่ยวกับการจัด ระเบียบขององเซย์ เดตาท์ จัดให้มีศาลระดับความขัดแย้ง (le Tribunal des Conflits) ขึ้นโดยมีการ ปรับปรุงแก้ไขจากของเดิมบ้างและให้พระราชบัญญัติลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1850 และกฤษฎีกา ลงวันที่ 26 ตุลาคม 1849 มีผลบังคับใช้อีกครั้งหนึ่ง กฎหมายที่กล่าวมาทั้งหมดนี้บังคับใช้มาจนถึง ปัจจุบันเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดระเบียบและการดำเนินงานของศาลระดับความขัดแย้ง

3.1.2 องค์ประกอบ

ประธานของศาลคดีขัดกันได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่ง ประเด็นนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากพวกล็อกทรีนว่า รัฐมนตรีฯ อาจจะเข้าข้างฝ่ายปกครองได้ นั่นคือออกความเห็นไปในทางให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาแต่ในความเป็นจริงรัฐมนตรีฯ จะ ออกเสียงก็ต่อเมื่อ เสียงระหว่างสมาชิกจากองเซย์ เดตาท์ และจากศาลฎีกาเท่ากัน นอกจากนี้ ในกรณีที่รัฐมนตรีออกเสียง ก็มีใ้ว่าจะเข้าข้างฝ่ายปกครองเสมอไป ศาสตราจารย์ Auby และ Drago ซึ่งชี้ให้เห็นว่า ใน 83 คดีที่รัฐมนตรีฯ ต้องออกเสียงชี้ขาด เป็นการชี้ขาดให้อยู่ในอำนาจของ ศาลยุติธรรมเสีย 7 คดี

นอกจากประธาน ศาลคดีขัดกันประกอบด้วย กองไซเยร์ เดตาท์สามัญ 3 คน กองไซเยร์ประจำศาลฎีกา 3 คน ทั้ง 6 คน จะได้รับเลือกมาจากสมาชิกในองค์กรของตน นอกจากนี้ ก็มีสมาชิกอีก 2 คน และสมาชิกสำรอง 2 คน ที่ได้รับเลือกจากบุคคลทั้ง 7 ที่กล่าวมา การเลือก สมาชิก 4 คน หลังนี้มักถือเป็นประเพณีว่าจะเลือกมาจากศาลปกครองและศาลยุติธรรมฝ่ายละเท่าๆ กัน

สมาชิกทุกคนดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี และอาจเป็นต่อไปได้อีกโดยไม่มี การจำกัดจำนวนครั้งหรือระยะเวลา

อัยการ (le ministere public) ประจำศาลระดับความขัดแย้งประกอบด้วยกอมมิสแซร์ ดู กูแวนเนอมองต์ (commissaire du gouvernement) 2 คน และกอมมิสแซร์ ดู กูแวนเนอมองต์ ตำรวจอีก 2 คน

กอมมิสแซร์ ดู กู แวนเนอมองต์ของศาลระดับความขัดแย้งจะมีบทบาทหน้าที่เหมือนกอมมิสแซร์ ดู กูแวนเนอมองต์ของกองเซย์ เดคาท์ นั่นคือไม่ได้เป็นอัยการที่อยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชา หากสามารถแสดงความเห็นของตนที่มีต่อคดีได้อย่างอิสระ กอมมิสแซร์ ดู กูแวนเนอมองต์ จะได้รับการแต่งตั้งเป็นระยะเวลาครั้งละ 1 ปี โดยประธานาธิบดี (พระราชบัญญัติลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ มาตรา 4) และจะแต่งตั้งจากแมตเทรอส์ แด เรอเกตส์ (maîtres des requites) ของกองเซย์ เดคาท์ และอัยการประจำศาลฎีกาฝ่ายละครึ่ง

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ปัญหาที่เข้ามาสู่ศาลคดีขัดกันยังมีมากจนใน ค.ศ. 1951 Wasmer ได้เสนอร่างกฎหมายให้มีการจัดตั้งแผนกกระงับความขัดแย้งขึ้นในบางเขตประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ 2 คน และผู้พิพากษาศาลปกครองชั้นต้น 2 คน คำพิพากษาของแผนกกระงับความขัดแย้งนี้สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลคดีขัดกันได้ แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวตกไปเพราะอาจจะก่อความยุ่งยากขึ้น และที่สำคัญคือจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาลคดีขัดกันได้ลดน้อยลงไปอีกเป็นอันมาก

3.1.3 การดำเนินงาน

กลไกการดำเนินงานของศาลคดีขัดกันนี้คล้ายๆ กับศาลปกครอง ที่ทำการของศาลคดีขัดกันตั้งอยู่ที่ Palais Royal อันเป็นสถานที่ตั้งของกองเซย์ เดคาท์ และใช้สำนักงานเลขานุการของแผนกคดีปกครองของกองเซย์ เดคาท์เป็นสำนักงานเลขานุการของตน รูปแบบคำวินิจฉัยก็ใช้รูปแบบของกองเซย์ เดคาท์

นอกจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานหรือวิธีการพิจารณา 2 – 3 ฉบับแล้ว ศาลคดีขัดกันก็ได้วางหลักเพิ่มเติมออกไปอีก ในการนี้ศาลคดีขัดกันไม่ได้ถูกผูกพันว่าจะต้องนำเอากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือหลักทั่วไปของวิธีพิจารณามาใช้ ดังนั้นศาลคดีขัดกันจึงวินิจฉัยว่า ไม่อาจจะมีการคัดค้านสมาชิกหรือผู้พิพากษา และกอมมิสแซร์ ดู กูแวนเนอมองต์ของศาลได้ ทั้งนี้ เพราะเห็นว่าการคัดค้านดังกล่าวขัดต่อเจตนารมณ์ของการมีศาลคดีขัดกันเอง

คำร้องที่เสนอมายังศาลคดีขัดกันจะถูกส่งไปให้ผู้รับผิดชอบสำนวน (rapporteur) ซึ่งรัฐมนตรียุติธรรมจะแต่งตั้งจากองไชย์ เดคาท์ หรือผู้พิพากษาศาลฎีกาที่เป็นสมาชิกของศาลระดับความขัดแย้ง โดยถือหลักว่าถ้าเป็นคำร้องเลขก็จะตั้งผู้รับผิดชอบสำนวนที่มาจากกองเซย์ เดคาท์ คือองไชย์ เดคาท์ ถ้าเป็นคำร้องเลขคู่จะตั้งผู้รับผิดชอบสำนวนจากผู้พิพากษาศาล

ฎีกาสำนวนที่เขียนเสร็จแล้ว จะถูกส่งให้คอมมิสแซร์ ดู กูแวย์ เนอมองต์ ซึ่งจะไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในศาลเดียวกันกับผู้รับผิดชอบสำนวน

การพิจารณาของศาลคดีขัดกันจะดำเนินไปได้ต่อเมื่อมีองค์ประชุมถึง 5 คนเป็นอย่างน้อย ซึ่งแม้ใน 5 คนนี้จะเป็นผู้ที่มาจากศาลใดศาลหนึ่งถึง 4 คนก็ไม่เป็นไร แต่ถ้าไม่ถึง 5 คนก็จะต้องเรียกสมาชิกสำรองเข้าสมทบ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติสมาชิกสำรองไม่เคยได้เข้ามานั่งพิจารณาเลย เพราะโดยปกติสมาชิกทั้ง 8 คนไม่ค่อยจะขาดประชุม (คนที่ 9 คือรัฐมนตรียุติธรรม ซึ่งเป็นประธาน)

ศาลจะพิจารณาคดีโดยดูจากรายงานสำนวนของผู้รับผิดชอบสำนวน บันทึกคำชี้แจงของทนายความ ซึ่งอาจมีการแถลงข้อสังเกตด้วยวาจา และการสรุปด้วยวาจาของคอมมิสแซร์ ดู กูแวย์ เนอมองต์ การพิจารณาคดีจะกระทำเป็นการลับ แต่คำวินิจฉัยจะอ่านอย่างเปิดเผย รัฐมนตรียุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการแจ้งและบังคับการซึ่งคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลระดับความขัดแย้งย่อมเป็นที่สุด ไม่อาจโต้แย้งยังศาลใดอีกต่อไปได้ ประธานหรือรองประธานผู้รับผิดชอบสำนวนและเลขานุการจะเป็นผู้ลงนามในคำวินิจฉัยซึ่งกระทำในนามของประชาชนชาวฝรั่งเศส

ในกรณีที่คะแนนเสียงของผู้พิพากษาศาลคดีขัดกันเท่ากันพอดี การประชุมจะถูกเลื่อนออกไปและรัฐมนตรียุติธรรมจะเข้ามานั่งพิจารณาคดีด้วยเพื่อออกเสียงชี้ขาด ซึ่งก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า อาจจะมีการลำเอียงได้และรัฐมนตรียุติธรรมอาจเป็นนักการเมืองไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย แต่ต้องมาตัดสินปัญหาเทคนิคของกฎหมาย

สมาชิกของศาลระดับความขัดแย้งนี้ แม้จะมาจากต่างศาลกันคือศาลปกครองและศาลยุติธรรม แต่ก็มิได้ตัดสินปัญหาโดยมองเขตศาลอำนาจศาลของตนเป็นหลัก นั่นคือพยายามดึงคดีเข้าสู่เขตอำนาจศาลของตน ดังนั้นความเห็นที่จะเกิดมีคะแนนเท่ากันอันทำให้รัฐมนตรียุติธรรมต้องมานั่งชี้ขาดจึงเกิดได้ยากมาก

ศาสตราจารย์ Odent ซึ่งเคยเป็นรองประธานศาลระดับความขัดแย้ง ได้อธิบายถึงเหตุที่คะแนนเสียงจะเท่ากันได้ยากกว่า เพราะประการแรกวินัยของผู้พิพากษาซึ่งผู้พันอยู่กับหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาท ประการที่สองมีคดีเกิดขึ้นมากจนเกินกว่าศาลแต่ละศาลจะรับไหว และประการสุดท้ายผู้พิพากษาของศาลระดับความขัดแย้งมีคุณภาพสูง ประเด็นที่ถกเถียงจึงเป็นการโต้แย้งระหว่างทฤษฎีกับการปฏิบัติมากกว่าเป็นเรื่องระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

3.1.4 อำนาจหน้าที่

ศาลคดีขัดกัน เป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะเรื่อง (Competence d' attribution) นั่นคือตัดสินปัญหาความขัดแย้งบางประการที่อาจเกิดขึ้นระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองของ

ฝรั่งเศส ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นนี้เนื่องมาจากเขตอำนาจของศาลที่ต่างระบบกันถ้าเป็นศาลที่อยู่ในระบบเดียวกันแล้ว องค์กรซึ่งขาดตัดสินข้อขัดแย้งก็คือศาลสูงสุดของระบบนั้นๆ

เดิมทีเดียว ศาลคดีขัดกันมีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อขัดแย้งที่เป็น Positive และ negative เท่านั้น กล่าวคือเป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมได้รับคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของตนไว้พิจารณา แต่เห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณาคดีนั้น (conflict positif) หรือทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีนั้นเพราะเห็นว่าตนไม่มีอำนาจ (conflict négatif)

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872 มาตรา 26 ยังให้อำนาจศาลคดีขัดกันที่จะห้ามไม่ให้ศาลปกครองพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาล (actes du gouvernement) ด้วยการให้รัฐมนตรีร้องไปยังศาลคดีขัดกันว่าคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองนั้นไม่ใช่คดีปกครองแต่เป็นการกระทำของรัฐบาล

อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีรัฐมนตรีคนใดใช้สิทธิเช่นนั้น ทั้งนี้คงเป็นเพราะศาลคดีขัดกันได้พยายามหลีกเลี่ยงโดยปริยายอยู่แล้วในการที่จะไปควบคุมการกระทำที่ตนเห็นว่ามิได้ลักษณะเป็นการกระทำของรัฐบาล

ต่อมาพระราชบัญญัติลงวันที่ 20 เมษายน 1932 ได้ขยายอำนาจหน้าที่ของศาลคดีขัดกันออกไปคือให้พิจารณาพิพากษาถึงเนื้อหาของความขัดแย้งได้ กล่าวคือศาลคดีขัดกันสามารถที่จะตัดสินปัญหาที่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างก็ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วในเรื่องเดียวกัน แต่คำพิพากษานั้นแตกต่างกันได้

ในความเป็นจริง ศาลคดีขัดกันก็มักจะจำเป็นต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติของข้อเท็จจริงและตัดสินถึงเนื้อหาของปัญหาอยู่แล้ว ทั้งนี้เพราะว่าการชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั้น บ่อยครั้งเหลือเกินที่ศาลคดีขัดกันไม่อาจหลีกเลี่ยงการพิจารณาถึงเนื้อหาของปัญหาได้ เช่น เพื่อที่จะตัดสินว่าศาลใดจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องว่า เดอแฟ (voie de fait) ศาลคดีขัดกันก็จำเป็นต้องดูเสียก่อนว่าในคดีนั้นมี วัว เดอแฟ เกิดขึ้นหรือไม่ นี่เองที่ทำให้ศาลคดีขัดกันต้องตัดสินถึงเนื้อหาหรือสาระของเรื่อง

นอกจากนี้ แม้ในกรณีที่อำนาจหน้าที่ของศาลคดีขัดกันจะถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้กรอบของหลักว่าด้วยการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันก็ยังมีอิทธิพลต่อกฎหมายที่จะบังคับใช้อย่างมาก กล่าวคือ การวินิจฉัยว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งนั้น ย่อมหมายถึงการนำเอาหลักกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับแก่คดีนั้น เช่นถ้าวินิจฉัยว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง โดยทั่วไปศาลปกครองจะใช้หลักกฎหมายมหาชน ตัวอย่างเช่นในคดี Blanco ซึ่งเป็นคดีที่มีชื่อเสียงมากและถือเป็นการวางรากฐานที่สำคัญในความเป็นเอกเทศของกฎหมาย

ปกครอง ศาลระดับความขัดแย้งได้ตัดสินว่าความรับผิดชอบ (la responsabilite) ของรัฐนั้นย่อมไม่
อยู่ภายใต้หลักเรื่องความรับผิดชอบในทางแพ่งตามกฎหมายเอกชน แต่เป็นเรื่องความรับผิดชอบที่มีกฎหมาย
และวิธีการของตน โดยเฉพาะ ดังนี้ เป็นต้น

นอกจากนี้ศาลคดีขัดกันก็ยังมีอิทธิพลทางคือทรีน ในแง่ของการวาง
หลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจและความสัมพันธ์ระหว่างเขตอำนาจกับเนื้อหาของเรื่องทั้งของ
ศาลปกครองและศาลยุติธรรม เช่นการพยายามให้ความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ”
เพื่อกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลยุติธรรม

โดยสรุปแล้วบทบาทของศาลคดีขัดกันคือ การพยายามทำให้คำพิพากษา
ของทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมกลมกลืนกันและเพื่อที่จะกำหนดเขตอำนาจของศาลทั้งสองให้
ชัดเจนแต่ถ้ากรณีนั้นก็มิได้หมายความว่าศาลระดับความขัดแย้งจะเป็นศาลสูงสุดของศาลปกครอง
และศาลยุติธรรม สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) กรณีที่ศาลยุติธรรมอ้างว่าตนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาแต่ฝ่ายปกครอง
เห็นว่าไม่มีอำนาจ (le conflit positif)

กรณีที่เรียกว่า กองฟลิ โปซิตีฟ (conflict positif) นี้ เป็นกรณีที่ศาลยุติธรรม
อ้างว่า ตนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าศาลยุติธรรม
ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ด้วยเหตุนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเสนอเรื่องผ่านไปยังศาลคดี
ขัดกันเพื่อให้ศาลระดับความขัดแย้งวินิจฉัยว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจหรือไม่ ซึ่งกระบวนการทั้งหมด
นี้ศาลปกครองจะยังไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง คงเป็นเรื่องระหว่างศาลยุติธรรมกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
ไม่ใช่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง

ดังนั้น conflict positif จึงเป็นมาตรการในการปกป้องการกระทำของฝ่าย
ปกครองไม่ให้ต้องถูก review โดยศาลยุติธรรมตามหลักการแบ่งแยกศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง
มิใช่เป็นมาตรการในการปกป้องเขตอำนาจของศาลปกครอง

การยกปัญหาว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง
โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้สามารถทำได้ทั้งในชั้นศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ และในกรณีเป็นศาล
ชั้นต้นที่ไม่มีอัยการที่จะเสนอเรื่องนี้ให้ศาลระดับความขัดแย้งพิจารณา (ฝ่ายปกครองจะส่งข้อ
คัดค้านให้อัยการ) ก็ไปเสนอยังชั้นศาลอุทธรณ์ได้ มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับศาลที่จะมีการยกเรื่อง conflict
positif ไม่ได้ นั่นคือ ศาลทหาร ทั้งนี้ เพราะเป็นศาลที่มีลักษณะพิเศษทั้งในแง่องค์ประกอบและ
อัยการประจำศาลทหารซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ทางทหาร ไม่ใช่อัยการพลเรือน นอกจากนี้ ก็มีข้อยกเว้นใน
อีกบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของเรื่อง เช่น ตามกฎหมาย (ordonnance) ลงวันที่ 1 มิถุนายน 1828 ที่
ห้ามฝ่ายปกครองยกปัญหา conflict positif ในคดีอาญาที่เกี่ยวกับความผิดชั้นร้ายแรง (crime) แต่ศาล

ก็ตีความว่าห้ามเฉพาะในกรณีฟ้องคดีอาญาเท่านั้น ไม่ห้ามการฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดอันเนื่องมาจากการกระทำผิดทางอาญา ส่วนในคดีอาญาที่เกี่ยวกับความผิดชั้นธรรมดา (delit) จะยกปัญหา conflict positif ขึ้นได้ในกรณีฟ้องคดีอาญาก็เมื่อการปรามการกระทำผิดนั้น กฎหมายมอบให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองเช่นการมีอำนาจเปรียบเทียบปรับของฝ่ายปกครองกรณีการฝ่าฝืนการใช้ทางสาธารณะ และในกรณีที่ต้องมีการส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองพิจารณาเสียก่อนที่ศาลยุติธรรมจะตัดสิน

อย่างไรก็ตามฝ่ายปกครองจะยกเรื่อง conflict positif ขึ้นไม่ได้เลยแม้จะเป็นกรณีฟ้องคดีละเมิดอันเนื่องมาจากการกระทำผิดอาญา หากคดีนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความเสียหายต่อเสรีภาพส่วนบุคคล หรือเสรีภาพในเคหสถาน ถึงกระนั้นก็ดี ศาลระดับความขัดแย้งก็วางหลักว่าไม่ได้หมายถึงการให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย (legalite) หรือตีความการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะไม่บังคับทั่วไป (decisions administratives individuels)

โดยสรุปแล้วกระบวนการพิจารณาในเรื่อง กองพลี โปซีตีฟ (conflict positif) จะดำเนินไปดังนี้คือ เมื่อมีการฟ้องคดีไปยังศาลยุติธรรม และทราบคดีที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาในขั้นที่สุด (en dernier resort) หรือมีการยอมรับคำพิพากษาของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย หรือยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด การยกกรณีกองพลี โปซีตีฟ ย่อมทำได้เสมออย่างไรก็ตาม มีปัญหาในเรื่องความหมายของคำว่า “คำพิพากษาถึงที่สุด” อยู่บ้าง กล่าวคือเดิมที่ศาลระดับความขัดแย้งเห็นว่าจะหมายถึงคำพิพากษาที่ตัดสินในประเด็นหรือเนื้อหาแห่งคดี หากเป็นคำพิพากษาที่ตัดสินในเรื่องเขตอำนาจศาลแล้วแม้จะถึงที่สุด ก็ยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ ขึ้นได้ แต่ต่อมาศาลคดีขัดกัน ได้กลับคำพิพากษาดังกล่าว ดังนั้น แม้เป็นคำพิพากษาถึงที่สุดในเรื่องเขตอำนาจศาล ก็ยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ ขึ้นไม่ได้ คงมีกรณียกเว้นบางกรณีเท่านั้น เช่นกรณีที่ในคดีนั้นเกิดไม่มีอัยการ ซึ่งทำให้การยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ เป็นไปไม่ได้ หรือการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ ขึ้นแล้ว แต่ศาลยุติธรรมเพิกถอนคือไม่รับฟัง เพราะเหตุว่ายื่นเมื่อเลยระยะเวลาที่กำหนด ผู้ว่าราชการสามารถยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ ขึ้นใหม่ได้ในชั้นอุทธรณ์ดังนี้ เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ ได้นั้น ได้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งจะรับผิดชอบเฉพาะคดีที่เกิดขึ้นในเขต อย่างไรก็ตาม ในการยกปัญหา กองพลี โปซีตีฟ นั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องมีหนังสือถึงศาลยุติธรรมที่พิจารณาโดยขอให้ศาลเลิกรับการพิจารณาคดีนั้นเพราะไม่มีอำนาจ การกระทำของผู้ว่าราชการจังหวัดเช่นนี้ ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า เดกลีนาตัวร์ เดอ กอมเปตองซ์ (declinatoire de competence) หนังสือคัดค้านที่มีถึงศาลนี้ถือเป็นรูปแบบที่ต้องปฏิบัติก่อน หากไม่ทำเช่นนี้จะยกข้อคัดค้านที่หลังไม่ได้หนังสืออาจทำเป็นบันทึก

หรือจดหมายราชการธรรมดาก็ได้ หนังสือจะส่งผ่านอัยการไปยังศาล ในหนังสือจะต้องกล่าวถึง บทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามไม่ให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีนั้นๆ หากไม่ยกบทบัญญัติของกฎหมายหนังสือและคำคัดค้านภายหลังจะไม่มีผลใดๆ

ศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาว่าตนมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นหรือไม่ เมื่อได้รับ หนังสือคัดค้านที่เรียกว่า เดกลีนาตัวร์ (declinatoire) ถ้าศาลยุติธรรมเห็นว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาก็ ยกฟ้องโจทก์อาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล ถ้าคดีนั้นอุทธรณ์ได้ หรือ ไปฟ้องใหม่ยังศาลปกครอง แต่ถ้าศาลยุติธรรมเห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณาคดีจะพิจารณาคดีเลขทันทีไม่ได้ต้องรอให้ระยะเวลา ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะทำคัดค้านสิ้นสุดไปก่อน หากศาลพิจารณาไป ผู้ว่าฯ ย่อมทำคำคัดค้านได้ เช่นกัน โดยเมื่อศาลปฏิเสธที่จะยกฟ้องเพราะตนไม่มีอำนาจพิจารณา ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องทำ คัดค้านภายใน 15 วัน นับแต่ศาลมีคำพิพากษาและทราบถึงคำพิพากษานั้น ซึ่งปกติก็มักเมื่อได้รับ คำพิพากษาของศาล คำคัดค้านจะทำในรูปประกาศ (arête) ของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งอาจเป็น บันทึกหรือจดหมายราชการธรรมดาได้เช่นเดียวกับ เดกลีนาตัวร์ และต้องยกเหตุผลในการคัดค้านด้วย

คำคัดค้านมีผลคือ ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีต้องรอการพิจารณาคดีไว้ เพื่อรอคำวินิจฉัยของศาลระงับความขัดแย้งเสียก่อน หากศาลยุติธรรมยื่นพิจารณาไป ศาลระงับ ความขัดแย้งจะเพิกถอนคำพิพากษาของศาลดังกล่าวแม้ว่าคำคัดค้านของผู้ว่าราชการจังหวัดจะรับ ฟังไม่ได้ก็ตาม ปกติแล้วเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดยื่นคำคัดค้านไปที่ศาลที่พิจารณาคดี คู่ความจะมีเวลา 15 วันเพื่อรับทราบคำคัดค้านและคำแถลง อัยการจะส่งเรื่องไปให้รัฐมนตรียุติธรรมเพื่อส่งไปให้ ศาลคดีขัดกัน

ศาลคดีขัดกันต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 3 เดือน นับแต่ได้รับเรื่องจาก กระทรวงยุติธรรม หากพ้นกำหนด 3 เดือนไปแล้ว 1 เดือน คือสิ้นเดือนที่สี่ ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดียังไม่ได้รับแจ้งถึงคำวินิจฉัยของศาลระงับความขัดแย้ง ศาลยุติธรรมนั้นย่อมสามารถพิจารณาคดีและตัดสินคดีไปได้ อย่างไรก็ตามแม้เลยเวลา 3 เดือนไปแล้ว หากศาลยุติธรรมยังไม่ได้พิพากษาศาลคดีขัดกันก็ยังสามารถชี้ขาดปัญหาว่าศาลยุติธรรมนั้นมีอำนาจหรือไม่ได้

ศาลคดีขัดกันสามารถพิจารณาประเด็นที่นอกเหนือไปจากประเด็นที่ ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอไว้ใน เดกลีนาตัวร์ หรือคำคัดค้านได้ ศาลระงับความขัดแย้งอาจเพิกถอน คำคัดค้านของผู้ว่าราชการจังหวัดทั้งในแง่เนื้อหาและในเงื่อนไขไม่ถูกต้องตามแบบหรือวิธีพิจารณา ถ้าเพิกถอนด้วยเหตุผลในแง่เนื้อหาศาลยุติธรรมก็จะพิจารณาคดีต่อไป โดยผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มี สิทธิเสนอคำคัดค้านได้อีกแต่ถ้าเพิกถอนเพราะเหตุผิดรูปแบบหรือวิธีพิจารณา ผู้ว่าราชการจังหวัด สามารถเสนอคำคัดค้านใหม่ได้ทราบที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด

คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันเป็นที่สุด

2) กรณีที่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณา (le conflit negatif)

กรณีที่เรียกว่า กองฟลี เนกาตีฟ (conflit negatif) เป็นกรณีที่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาคดีเดียวกันนั้น ซึ่งโดยหลักแล้วมีเงื่อนไขอยู่ 3 ประการ

(1) มีการฟ้องคดีเดียวกันไปยังศาลยุติธรรมและศาลปกครองและทั้งสองศาลปฏิเสธไม่รับฟ้องโดยอ้างว่าไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา หากศาลใดศาลหนึ่งรับฟ้องและพิจารณาถึงเนื้อหาแห่งคดีจะไม่เกิด กองฟลี เนกาตีฟ

(2) ต้องเป็นเรื่องที่ศาลใดศาลหนึ่ง (คือศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม) ได้ปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาไปโดยผิดพลาดกล่าวคือต้องมีศาลใดศาลหนึ่งที่มีอำนาจ กองฟลี เนกาตีฟ จะเกิดขึ้นไม่ได้เลยถ้าทั้งสองศาลไม่มีอำนาจพิจารณาจริงๆ เช่นกรณีการกระทำของรัฐบาลหรือเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นนอกเหนือไปจากศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

(3) การที่ทั้งสองศาลต่างปฏิเสธไม่รับพิจารณานั้นต้องเป็นคดีเดียวกัน (meme litige) ซึ่งคำว่าคดีเดียวกันนี้คงมีความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1351 คือ เป็นคู่ความรายเดียวกัน และประเด็นพิพาทที่เสนอต่อทั้งสองศาลเหมือนกัน คือเป็นประเด็นเดียวกัน

การเสนอปัญหา กองฟลี เนกาตีฟ ไปยังศาลระงับความขัดแย้งนี้ คู่ความที่เกี่ยวข้องเป็นผู้เสนอ ซึ่งอาจเป็นคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชนหรือฝ่ายปกครองก็ได้ ถ้าฝ่ายปกครองคือรัฐ (l'Etat) ซึ่งใน Concept กฎหมายปกครองฝรั่งเศสหมายถึงราชการบริหารส่วนกลาง รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องจะเป็นผู้ยื่นคำร้อง การยื่นคำร้องเรื่องกองฟลี เนกาตีฟ ไม่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาว่าต้องยื่นเมื่อไร เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำให้การปฏิเสธไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมและศาลปกครองยุติลง

กระบวนการพิจารณาในเรื่อง กองฟลี เนกาตีฟ นี้ก็เหมือนๆ กับกองฟลี โปซิตีฟ ศาลระงับความขัดแย้งอาจตัดสินอย่างไรอย่างหนึ่งต่อไปนี้คือ

(1) วินิจฉัยว่าคำสั่งของศาลใดศาลหนึ่งที่อ้างว่าตนไม่มีอำนาจนั้นไม่ชอบ คือไม่มีผลและส่งคดีไปให้ศาลนั้นพิจารณา

(2) วินิจฉัยยกคำร้องเรื่อง กองฟลี เนกาตีฟ เพราะเห็นว่าไม่เข้าเงื่อนไข 3 ประการที่กล่าวมาข้างต้นหรือคำร้องเสนอขึ้นมาโดยไม่ผ่านทนายความในกรณีที่คดีนั้นต้องมีทนายความ

(3) วินิจฉัยว่าไม่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยเพราะคู่ความประนีประนอมกันได้หรือระหว่างพิจารณา ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่ปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีกลับรับพิจารณา อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการตรากฎฎีกา (decret) ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 1960 ให้มีการส่งเรื่อง (renvoi) ปัญหาของฟลี เนกาตีฟ ไปให้ศาลระงับความขัดแย้งพิจารณาได้ ปัญหาของฟลี เนกาตีฟก็แทบไม่เกิดขึ้นอีกเลย

3) การส่งเรื่อง (l' institution du renvoi)

การตรากฎฎีกาลงวันที่ 25 กรกฎาคม 1960 ขึ้นก็เพื่อไม่ให้คู่ความต้องเสียเวลาในการรอคอยในกรณี กองฟลี เนกาตีฟ เพราะจะต้องรอให้ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต่างปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นเสียก่อน จากนั้นจึงยื่นคำร้องต่อศาลระงับความขัดแย้ง กฎฎีกาดังกล่าวให้ศาลที่รับเรื่องทีหลังที่เห็นว่าตนก็อาจไม่มีอำนาจพิจารณาส่งเรื่องไปให้ศาลระงับความขัดแย้งได้เลย ดังนั้นในกรณีนี้ ศาลระงับความขัดแย้งจึงอาจได้รับคำร้องจากคู่ความหรือจากส่งเรื่องของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่เกี่ยวข้องก็ได้

โดยสรุป เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับการปฏิเสธที่จะพิจารณาคดีจากศาลหนึ่งและไปฟ้องยังอีกศาลหนึ่ง ถ้าศาลหลังนี้เห็นว่าตนก็อาจไม่มีอำนาจพิจารณาเช่นกัน ศาลจะรอการพิจารณาไว้จากนั้นจะส่งปัญหาเรื่องเขตอำนาจไปให้ศาลคดีขัดกันวินิจฉัย

นอกจากการส่งเรื่องดังกล่าวมาข้างต้นแล้วกฎฎีกาลงวันที่ 25 กรกฎาคม 1960 ยังบัญญัติให้มีการส่งเรื่องไปยังศาลคดีขัดกันอีกกรณีหนึ่ง คือถ้า กองเซย์ เดตาท์ หรือศาลฎีกา หรือศาลใดก็ตามที่ไม่อาจถูกควบคุมโดยกองเซย์ เดตาท์ หรือศาลฎีกาได้ เห็นว่าคดีที่เข้ามาสู่การพิจารณานั้นเป็นปัญหายุ่งยากที่สำคัญยิ่ง (difficulte — serieuse) เกี่ยวกับเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองศาลนั้นๆ จะส่งเรื่องโดยมีเหตุผลอ้างอิงไปให้ศาลคดีขัดกันชี้ขาดว่าคดีดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจของศาลใดและศาลจะรอการพิจารณาคดีไว้จนกว่าศาลคดีขัดกันจะมีคำวินิจฉัย

วัตถุประสงค์ของการส่งเรื่องในกรณีที่สองนี้ ก็เพื่อเป็นการเพิ่มบทบาทของศาลคดีขัดกันในการเป็นองค์กรชี้ขาดปัญหาอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครองแม้จะยังไม่มีข้อขัดแย้ง (confit) ขึ้นก็ตาม

อย่างไรก็ตามการส่งเรื่องในกรณีที่สองดังกล่าวก็ขึ้นอยู่กับกองเซย์ เดตาท์ หรือศาลฎีกาว่าจะส่งหรือไม่ ซึ่งโดยปกติมักจะวินิจฉัยเอง

4) ความขัดแย้งของคำพิพากษา

เนื่องจากฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีระบบศาลคู่ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม ต่างก็เป็นอิสระและมีเขตอำนาจแตกต่างกัน ปัญหาเรื่องคำพิพากษาของศาลทั้งสองที่

พิจารณาคดีเดียวกันแต่ตัดสินไปคนละทาง ตัวอย่างที่ปรากฏในอดีตก่อนมีการตราพระราชบัญญัติลงวันที่ 20 เมษายน 1932 ก็เช่น ในคดี Haullebrequé เรื่องชื่อ Iris ซึ่งรัฐเช่าจากเอกชนเพื่อบรรทุกทหารฝรั่งเศสไปรบได้ถูกพายุพัดเข้าไปในวิถีกระสุนของปืนใหญ่รัสเซียที่มอง Sebastopol และถูกยิงจมรัฐเช่าเรือดังกล่าวโดยสัญญากับผู้ให้เช่าว่าหากเกิดความเสียหายขึ้นแก่เรือเพราะเหตุสงครามรัฐจะชดใช้ให้ ขณะเดียวกันเอกชนผู้ให้เช่าก็เอาเรือไปประกันไว้กับบริษัทประกันภัยกรณีเรือต้องเสียหายหรือถูกทำลายเพราะพายุ

เมื่อเกิดเรื่องขึ้น ผู้ให้เช่าเรือฟ้องบริษัทประกันภัยยังศาลยุติธรรมในที่สุดศาลตัดสินว่าเรือจมเพราะเหตุสงคราม บริษัทประกันไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายจากนั้นผู้ให้เช่าจึงฟ้องรัฐยังศาลปกครอง กองเซย์ เดคาท์ ตัดสินว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากเรือจมเพราะเหตุพายุ ผู้ให้เช่าก็เลยไม่ได้รับการชดใช้จากใครเลยจริงๆ ที่ควรจะได้ไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง

อีกตัวอย่างหนึ่งเป็นเรื่องอุบัติเหตุรถยนต์ระหว่างรถยนต์ส่วนตัวกับรถยนต์ของรัฐ ผลของอุบัติเหตุทำให้ผู้ที่นั่งมาในรถยนต์ส่วนตัวอีกคันหนึ่งบาดเจ็บ ผู้บาดเจ็บได้ฟ้องผู้ขับรถส่วนตัวเรียกค่าเสียหาย ศาลยุติธรรมตัดสินว่าไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเป็นความผิดของคนขับรถของรัฐ ผู้เสียหายจึงฟ้องศาลปกครอง ศาลปกครองตัดสินว่าคนขับรถของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเป็นความผิดของคนขับรถส่วนตัว ดังนี้ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้จึงมีการเรียกร้องให้แก้ปัญหาดังกล่าวสมาคมนิติบัญญัติศึกษา (Societe d' Etudes legislatives) ได้เรียกร้องให้นำเอาวิธีการในระบอบเก่า (Ancien Regime) ที่ให้สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ (Conseil du Roi) เป็นองค์กรชี้ขาดกรณีเกิดปัญหาคำพิพากษาของศาลทคนละเขตอำนาจขัดกัน มาปรับใช้แก้ปัญห ในที่สุดจึงมีการตราพระราชบัญญัติลงวันที่ 20 เมษายน 1932 ขึ้น กฎหมายดังกล่าวได้ให้ศาลคดีขัดกันเป็นองค์กรชี้ขาด

เงื่อนไขที่จะยื่นคำร้องให้ศาลระงับความขัดแย้งวินิจฉัยชี้ขาดกรณีคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรมขัดแย้งกันมีทั้งในแง่รูปแบบและเนื้อหา

(1) ในแง่รูปแบบ คำร้องกรณีนี้ อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับกรณี กองฟลิเนกาตีฟ นั่นคือยื่นได้โดยคู่ความที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 4) แต่ถ้รัฐเป็นผู้ยื่นต้องผ่านอัยการ ที่ต่างจากกรณี กองฟลิ โปซีตีฟ ก็คือ คู่ความต้องยื่นคำร้องภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งที่พิจารณาพิพากษาที่หลังได้ถึงที่สุด

(2) ในแง่เนื้อหา พระราชบัญญัติลงวันที่ 20 เมษายน 1932 มาตรา 1 ได้วางเงื่อนไขไว้ 6 ประการ คือ

- ต้องมีคำพิพากษาของทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมแล้ว
- คำพิพากษาของทั้งสองศาลนั้นต้องถึงที่สุด

- คำพิพากษาของทั้งสองศาลต้องตัดสินในเรื่องเดียวกันคือในข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ทางกฎหมายอย่างเดียวกัน และต้องมุ่งเยียวยาความเสียหายอย่างเดียวกัน

- คำพิพากษาของทั้งสองศาลต้องตัดสินในเนื้อหาของเรื่อง ไม่ใช่ในปัญหาเรื่องเขตอำนาจมีเช่นนั้นจะกลายเป็น กองพลี เนกาตีฟ

- คำพิพากษาของทั้งสองศาลต้องขัดแย้งกันไม่ว่าจะขัดกันในเรื่องข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายหรือกฎหมายที่จะบังคับใช้ก็ตาม

- ความขัดแย้งของคำพิพากษาทั้งสองต้องนำมาซึ่งการปฏิเสธไม่ให้ความยุติธรรม (deni de justice) กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีความเสียหายเกิดขึ้นโดยปรับเป็นความผิดของกลุ่มความที่ถูกต้องในคดีได้ ดังเช่นอุทธรณ์ที่ยกให้ดูในตอนต้น คดี Haullebreque และอุบัติเหตุรถยนต์ หากความเสียหายเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัย หรือเป็นความผิดของผู้เสียหายหรือบุคคลที่สามแล้วไม่เรียกว่าเป็น deni de justice พระราชบัญญัติปี 1932 มุ่งให้คำว่า deni de justice หมายถึงการที่โจทก์ไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เขามีสิทธิจะได้รับเท่านั้น

เมื่อศาลคดีขัดกันได้รับคำร้องในเรื่องความขัดแย้งของคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรม ศาลคดีขัดกันจะพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ ถ้าถูกต้องก็จะตัดสินต่อไปซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าต้องวินิจฉัยชี้ขาดให้เสร็จภายในเวลาเท่าไร หากเห็นว่าศาลใดศาลหนึ่งตัดสินไม่ถูกต้อง ศาลคดีขัดกันจะวินิจฉัยว่าคำพิพากษาของศาลนั้นไม่มีผล

3.2 การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของไทย

3.2.1. ความเป็นมา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 8 ศาล ได้บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และในหมวดนี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลที่มีอยู่ในปัจจุบัน คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร และในอนาคตอาจมีการจัดตั้งศาลอื่นขึ้นมาใหม่ โดยการตราพระราชบัญญัติเพิ่มขึ้นอีกได้ การที่มีหลายศาลดังกล่าวอาจทำให้เกิดการขัดแย้งกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นในมาตรา 248 จึงได้บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นกรรมการ

หลักเกณฑ์การเสนอปัญหาตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากมาตราดังกล่าวจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ขึ้น โดยมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้มีการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และหลักเกณฑ์วิธีการนำคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

3.2.2. อำนาจหน้าที่

1) คณะกรรมการมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างศาลใน 3 ลักษณะ คือ

1. กรณีมีปัญหาว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด
2. กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน
3. กรณีอื่นที่อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขัดแย้งกัน

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็นที่สุด

2) คณะกรรมการมีอำนาจออกข้อบังคับโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

1. วิธีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ
2. การพิจารณาของคณะกรรมการ
3. การวินิจฉัยของคณะกรรมการ
4. การอื่นที่จำเป็น

3.2.3. องค์ประกอบ

1) จำนวนกรรมการ

คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกิน 4 คน ดังนี้

1. กรรมการโดยตำแหน่ง
 - 1.1 ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ
 - 1.2 ประธานศาลปกครองสูงสุด
 - 1.3 หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร
 - 1.4 ประธานศาลอื่น ในกรณีที่มีการจัดตั้งศาลอื่น (ปัจจุบัน ไม่มี)
2. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
 - 2.1 ผู้ที่ได้รับคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวนหนึ่งคน

2.2 ผู้ที่ได้รับคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวนหนึ่งคน

2.3 ผู้ที่ได้รับคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด จำนวนหนึ่งคน

2.4 ผู้มีความรู้และประสบการณ์ด้านกฎหมายที่ใช้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมร่วมของกรรมการ โดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ตามข้อ 2.1 – 2.3 จำนวนหนึ่งคน

พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 18 ได้กำหนดให้เลขานุการศาลฎีกาเป็นเลขานุการคณะกรรมการ มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการตามที่คณะกรรมการกำหนดเลขานุการศาลฎีกาจึงเป็นผู้มีหน้าที่บริหารงานธุรการของคณะกรรมการให้ดำเนินการไปด้วยความเรียบร้อย

2) วาระการดำรงตำแหน่ง

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่ง คราวละ 4 ปี นับแต่วันประกาศรายชื่อกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในราชกิจจานุเบกษา

ถ้ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิว่างลง ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด หรือที่ประชุมร่วมของกรรมการ โดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ แล้วแต่กรณีต้องดำเนินการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่างโดยเร็ว กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการคัดเลือกใหม่มีวาระอยู่ในตำแหน่ง 4 ปี นับแต่วันประกาศชื่อในราชกิจจานุเบกษา

ในระหว่างที่ยังมิได้คัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่าง และยังมีกรรมการเหลืออยู่เกินกึ่งหนึ่ง กรรมการที่เหลือยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน

3) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

1. มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
2. มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์
3. ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

4. ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

5. ไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา ลูกจ้าง หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายกันในบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือธุรกิจเอกชนในรูปแบบอื่น

4) การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒินอกจากจะพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 แล้ว มาตรา 9 ยังกำหนดให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระด้วยเหตุต่อไปนี้

1. ตาย
2. ลาออก
3. เป็นบุคคลล้มละลาย
4. เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
5. ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
6. ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 6

3.2.4. การขัดแย้งกันของเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติ

1) ลักษณะของการขัดแย้งระหว่างศาล

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอาจเกิดความขัดแย้งกันได้ 3 กรณี ได้แก่

1. เขตอำนาจศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12
2. คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดของศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 14
3. กรณีอื่นตามมาตรา 15 คือ กรณีที่มีการขัดแย้งกัน ระหว่างศาลในเรื่อง

วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา การยื่นคำร้องต่อศาลก่อนฟ้องคดีตามที่กฎหมายบัญญัติการสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องคดีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล และการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ประการอื่นของศาล

2) ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง

- 1) กรณีเขตอำนาจศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12 มี 2 กรณี

ดังนี้

ก. กรณีศาลรับฟ้อง หากคู่ความ (หมายความว่ารวมถึงคู่กรณีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) จะโต้แย้งเขตอำนาจของ

ศาลที่รับฟ้อง ต้องยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันสืบพยาน (สำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร) หรือก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก (สำหรับศาลปกครองหรือศาลอื่น) คู่ความหรือคู่กรณีไม่สามารถส่งเรื่องโดยตรงต่อคณะกรรมการ

ในกรณีศาลที่รับฟ้องเห็นเองสามารถส่งเรื่องต่อคณะกรรมการได้ก่อนมีคำพิพากษา

ข. กรณีศาลไม่รับฟ้อง ให้ศาลที่คู่ความหรือคู่กรณียื่นฟ้องครั้งแรกเป็นผู้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ

2) กรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดของศาลขัดแย้งกันในคดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเดียวกันตามมาตรา 14 ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ คือ คู่ความหรือคู่กรณีหรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยต้องยื่นภายใน 60 วันนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ออกภายหลังถึงที่สุด

3) กรณีอื่นตามมาตรา 15 ให้นำข้อ 1) มาใช้โดยอนุโลม

3) การยื่นคำร้อง

1) การยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 ให้คู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเป็นผู้ยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งเขตอำนาจศาลที่รับฟ้อง

2) การยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 12 ให้คู่ความเป็นผู้ยื่นคำร้อง โดยนำบทบัญญัติมาตรา 10 และมาตรา 11 มาใช้บังคับโดยอนุโลม และเนื่องจากกรณีตามมาตรา 12 เป็นคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกันฟ้องต่อศาลตั้งแต่สองศาลขึ้นไป คู่ความอาจยื่นคำร้องต่อศาลได้ดังนี้

ก. คู่ความซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้อง (จำเลย) ในศาลหนึ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลนั้น เช่น จำเลยในศาลแพ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลแพ่ง

ข. คู่ความซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้อง (จำเลย) ในทุกศาลยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของแต่ละศาลนั้น เช่น จำเลยในศาลแพ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลแพ่ง และในขณะเดียวกันจำเลยในศาลปกครองกลางก็ยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลปกครองกลาง

ค. คู่ความซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดี (โจทก์) ในศาลหนึ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งที่ตนเป็นผู้ถูกฟ้อง (จำเลย) เช่น โจทก์ในศาลแพ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลปกครองกลางที่ตนถูกฟ้องเป็นจำเลย

ง. คู่ความซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดี (โจทก์) ในทุกศาลยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งที่ตนเป็นผู้ถูกฟ้อง (จำเลย) เช่น โจทก์ในศาลแพ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจ

ของศาลปกครองกลางที่ตนถูกฟ้องเป็นจำเลย และในขณะเดียวกัน โจทก์ในศาลปกครองกลางก็ยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลแพ่งที่ตนถูกฟ้องเป็นจำเลย

จ. คู่ความซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดี (โจทก์) และ/หรือคู่ความซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้อง (จำเลย) ในศาลหนึ่งต่างโต้แย้งเขตอำนาจศาลของอีกศาลหนึ่งที่ตนเป็นคู่ความหรือคู่กรณีอีกฝ่าย ซึ่งกรณีนี้คำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลของคู่ความจะรวมอยู่ที่ศาลเดียวกัน เช่น โจทก์ในศาลแพ่งยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลปกครองกลางที่ตนถูกฟ้องเป็นจำเลย และในขณะเดียวกันจำเลยในศาลแพ่งก็ยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจของศาลแพ่ง

3) การยื่นคำร้องในกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 14 ให้คู่ความหรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ขัดแย้งกันยื่นคำร้องโดยตรงต่อเลขานุการคณะกรรมการ พร้อมสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ขัดแย้งกันและสำเนาเอกสารในสำนวนความที่จำเป็น¹⁴⁸

4) การยื่นคำร้องในกรณีอื่นตามมาตรา 15 ให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องข้อ 1) ถึงข้อ 3) มาใช้โดยอนุโลม

4) รูปแบบคำร้อง

การยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 คู่ความต้องยื่นคำร้องต่อศาล โดยต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพและอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้¹⁴⁹

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง
 (2) ชื่อและที่อยู่ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย
 (3) เหตุแห่งการยื่นคำร้อง โดยระบุถึงศาลที่รับฟ้องศาลที่อ้างว่ามีเขตอำนาจคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของศาลที่เป็นเหตุให้ต้องยื่นคำร้อง

(4) คำขอให้ศาลหรือคณะกรรมการ แล้วแต่กรณีมีคำวินิจฉัยอย่างหนึ่งอย่างใด พร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุน

(5) ลายมือชื่อผู้ร้อง

¹⁴⁸ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 16

¹⁴⁹ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 12

อนึ่ง การยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 หรือตามมาตรา 12 เป็นกรณีที่คู่ความต้องจัดทำคำร้องยื่นต่อศาลเป็นการเฉพาะ การที่คู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโต้แย้งเขตอำนาจศาลไว้ในคำให้การ จะไม่ถือเป็นการยื่นคำร้องตามมาตรา 10 หรือตามมาตรา 12

3.2.5. วิธีดำเนินการของศาล

โดยที่การขัดกันเรื่องเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 แบ่งเป็น 3 กรณี ได้แก่ กรณีที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล (มาตรา 10 หรือมาตรา 12) กรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน (มาตรา 14) และกรณีอื่น (มาตรา 15) ซึ่งศาลมีความเกี่ยวข้องและอาจพิจารณาดำเนินการตามแนวทางต่อไปนี้

1) การรับคำร้องของศาล

1) กรณีโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12

เมื่อมีการยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจต่อศาลตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12 ศาลต้องดำเนินการดังนี้

1.1) กรณีคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลต่อศาลที่รับฟ้องตามมาตรา 10

(1) ตรวจสอบคำร้องว่าเป็นไปโดยถูกต้องและมีรายการครบถ้วนหรือไม่¹⁵⁰

(2) ส่งสำเนาคำร้องให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทำคำชี้แจงภายใน 15 วันนับแต่วันได้รับสำเนาคำร้อง ทั้งนี้ คำชี้แจงดังกล่าวจะต้องมีรายการในสาระสำคัญเช่นเดียวกับคำร้อง¹⁵¹

(3) หากคำร้องเป็นไปโดยถูกต้องครบถ้วน ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และจัดทำความเห็นส่งไปให้ศาลที่คู่ความร้องว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลโดยเร็ว¹⁵²

(4) ในกรณีที่คู่ความขอถอนคำร้อง ให้ดำเนินการดังนี้¹⁵³

¹⁵⁰ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 12

¹⁵¹ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 17

¹⁵² พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง

ก. กรณีที่ศาลยังไม่ได้ส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการ ให้เป็น
ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาสั่งคำขอถอนคำร้อง

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนคำร้องแล้วห้ามมิให้คู่ความยื่น
คำร้องในเรื่องนั้นอีก

ข. หากศาลได้ส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการและผู้ร้องยื่นคำขอ
ถอนคำร้องต่อศาล ให้ศาลรีบส่งคำขอนั้นไปยังเลขานุการคณะกรรมการและให้คณะกรรมการเป็น
ผู้พิจารณาสั่ง

1.2) กรณีที่คู่ความยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 12
วรรคหนึ่ง **

ในกรณีมีการฟ้องคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกันต่อศาลที่มีเขต
อำนาจแตกต่างกันตั้งแต่ 2 ศาลขึ้นไป เมื่อคู่ความยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาล ให้ศาลดำเนินการ
ดังนี้

(1) ตรวจสอบคำร้องว่าเป็นไปโดยถูกต้องและมีรายการครบถ้วนหรือไม่
(2) ส่งสำเนาคำร้องให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลผู้มีส่วนได้
เสียทำคำชี้แจงภายใน 15 วันนับแต่วันได้รับสำเนาคำร้อง ทั้งนี้ คำชี้แจงดังกล่าวจะต้องมีรายการใน
สาระสำคัญเช่นเดียวกับคำร้อง¹⁵⁴

(3) หากคำร้องเป็นไปโดยถูกต้องครบถ้วน ให้ศาลที่รับฟ้องรอ
การพิจารณาไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ โดยที่การยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 12 คู่ความอาจยื่น
คำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลต่อศาลใดศาลหนึ่งที่รับฟ้องไว้ และการโต้แย้งเขตอำนาจนั้นอาจเป็น
การโต้แย้งเขตอำนาจศาลเพียงศาลเดียวหรือมากกว่าหนึ่งศาลก็ได้ ดังนั้น ในการจัดทำความเห็นของ
ศาลจึงอาจแยกพิจารณาเป็น ดังนี้¹⁵⁵

¹⁵³ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการ
พิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 18

** การโต้แย้งเขตอำนาจศาลตามมาตรา 12 ทั้งโจทก์และจำเลยสามารถยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจ
ศาลได้ โดยจะยื่นคำร้องที่ศาลที่ตนฟ้องคดีหรือศาลที่ตนถูกฟ้องเป็นจำเลยก็ได้แต่ไม่สามารถยื่นคำร้องโต้แย้งเขต
อำนาจศาลที่ตนยื่นฟ้อง

¹⁵⁴ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการ
พิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 17

¹⁵⁵ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการ
พิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 14

ก. ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลเพียงศาลเดียว

- หากคู่ความยื่นคำร้องต่อศาลที่ตนไม่ได้โต้แย้งเขตอำนาจศาล ให้ศาลนั้นส่งคำร้องไปยังศาลที่ผู้ร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลเพื่อพิจารณาทำความเข้าใจโดยเร็ว
- หากคู่ความ (ในฐานะที่เป็นจำเลย) ยื่นคำร้องต่อศาลที่ตนโต้แย้งเขตอำนาจ ให้ศาลนั้นจัดทำความเข้าใจส่งไปให้ศาลที่คู่ความร้องว่าคดีนั้น อยู่ในเขตอำนาจศาลโดยเร็ว

ข. ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลมากกว่าหนึ่งศาลและแต่ละศาลต้องทำความเข้าใจส่งไปยังอีกศาลหนึ่งเมื่อศาลใดทำความเข้าใจแล้ว ศาลนั้นไม่ต้องทำความเข้าใจในเรื่องนั้นอีก อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลนั้นได้รับความเห็นจากอีกศาลหนึ่ง ศาลนั้นจะต้องแจ้งให้ศาลที่ส่งความเห็นทราบว่าได้ทำความเข้าใจแล้ว

ทั้งนี้ ในกรณีที่ต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัย กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจในคดีนั้น ให้ศาลผู้ส่งแจ้งคณะกรรมการด้วยว่ามีคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกันอยู่ในอีกศาลหนึ่ง

(4) ในกรณีที่คู่ความขอลอนคำร้องต่อศาล ให้ศาลรีบส่งคำขอขึ้นไปยังเลขานุการคณะกรรมการ และให้คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาสั่ง แม้ว่าการยื่นขอลอนคำร้องนั้นจะได้กระทำในระหว่างการดำเนินการในชั้นศาลก็ตาม¹⁵⁶

2) กรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 14

ในกรณีที่คู่ความหรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันในคดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเดียวกัน ได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการเพื่อขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเพราะเหตุที่

ก. คู่ความไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือ

ข. มีความขัดแย้งในเรื่องฐานะหรือความสามารถของบุคคล

การยื่นคำร้องตามมาตรา 14 ให้ผู้ร้องยื่นต่อเลขานุการคณะกรรมการโดยตรง โดยไม่ต้องยื่นผ่านศาล ทั้งนี้ ให้ยื่นพร้อมสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ขัดแย้งกันและสำเนาเอกสารในสำนวนความที่จำเป็น¹⁵⁷

¹⁵⁶ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 18

3) กรณีอื่นตามมาตรา 15

นอกจากการขัดกันเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามมาตรา 10 มาตรา 12 และมาตรา 14 แล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้การขัดกันเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต่อไปนี้ อาจมีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้¹⁵⁸

- ก. วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา
- ข. การยื่นคำร้องต่อศาลก่อนการฟ้องคดี
- ค. การสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องคดี
- ง. การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล
- จ. การปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ประการอื่นของศาล

ในการดำเนินการของศาล ให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อ 1) มาใช้

โดยอนุโลม

2) กรณีที่ศาลเห็นเอง เรื่องเขตอำนาจศาลขัดแย้งกัน

ในกรณีที่มีการขัดกันเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12 โดยศาลเห็นเอง ให้ศาลดำเนินการตามแนวทางต่อไปนี้¹⁵⁹

- ก. กรณีที่ศาลเห็นเอง จะต้องเป็นช่วงก่อนศาลมีคำพิพากษา
- ข. ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และจัดทำความเห็นไปให้ศาลที่เห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจโดยเร็ว

อย่างไรก็ตาม กรณีที่มีการขัดกันเรื่องเขตอำนาจศาล ตามมาตรา 12 วรรคสอง กล่าวคือ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใด แต่ศาลนั้นไม่รับฟ้องเพราะเหตุว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง เมื่อมีการฟ้องคดีต่ออีกศาลหนึ่งแล้วหากศาลดังกล่าวเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจเช่นกัน ให้ศาลนั้นรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัย โดยไม่ต้องจัดทำความเห็นส่งไปยังอีกศาลหนึ่งเพื่อทำความเข้าใจเรื่องเขตอำนาจศาลอีก

¹⁵⁷ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 16

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 15

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 และ มาตรา 12

ค. ในการส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัย ให้ศาลจดแจ้งความเห็นของกลุ่มความไว้ เพื่อให้คณะกรรมการได้รับทราบความเห็นของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย¹⁶⁰

3) การทำความเห็นของศาล

ในกรณีที่มีการขัดกันเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ในการจัดทำความเห็นของศาล ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

1) แบบและวิธีการจัดทำความเห็น

ในการจัดทำความเห็นของศาลอย่างน้อยจะต้องมีรูปแบบวิธีการ และสาระสำคัญดังนี้

(1) สรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยย่อ หลักกฎหมายและเหตุผลที่ใช้ในการทำความเห็นนั้น ทั้งนี้ ศาลอาจทำแบบพิมพ์ศาลไว้โดยเฉพาะก็ได้

(2) การทำความเห็นของศาลจะต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลที่มีหน้าที่จัดทำความเห็นนั้น¹⁶¹

(3) ในการจัดทำความเห็นของศาลตามมาตรา 10 วรรคสาม ไปยังคณะกรรมการให้ศาลจดแจ้งความเห็นของกลุ่มความไว้ด้วย

2) วิธีการจัดส่งความเห็นของศาล

ในการส่งความเห็นจากศาลหนึ่งไปยังอีกศาลหนึ่งเพื่อทำความเห็นตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12 ให้ศาลดำเนินการตามแนวทางต่อไปนี้¹⁶²

(1) ให้ศาลซึ่งมีหน้าที่ส่งความเห็นส่งเรื่องไปยังหน่วยงานธุรการกลางของอีกศาลหนึ่ง ได้แก่ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือสำนักตุลาการทหารแล้วแต่กรณี

¹⁶⁰ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 15

¹⁶¹ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 20

¹⁶² ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 19

(2) เมื่อหน่วยงานตุรการกลางของอีกศาลหนึ่งได้รับเรื่องจากศาลซึ่งมีหน้าที่ส่งความเห็นแล้ว ให้หน่วยงานตุรการกลางนั้นส่งเรื่องต่อไปให้ศาลในความรับผิดชอบของตนทำความเห็น

(3) เมื่อศาลที่รับความเห็นทำความเห็นเสร็จแล้ว ให้รับส่งเรื่องกลับไปยังศาลที่ส่งความเห็น โดยตรง และแจ้งให้หน่วยงานตุรการกลางของตนทราบ

ในการส่งความเห็นระหว่างศาล ให้ศาลที่ส่งหรือรับความเห็นส่งเอกสารในสำนวนความที่จำเป็นต่อการพิจารณาของอีกศาลหนึ่งไปพร้อมกับความเห็นด้วย

4) การดำเนินการภายหลังการจัดทำความเห็น

การดำเนินการของศาลภายหลังการจัดทำความเห็นตามมาตรา 10 และมาตรา 12 อาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี ดังต่อไปนี้¹⁶³

(1) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่า คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลตนและศาลที่รับความเห็นฟ้องกับศาลดังกล่าว ให้ศาลที่ส่งความเห็นมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเดิมนั้นต่อไป ทั้งนี้ คำสั่งดังกล่าวถือเป็นที่สุด และมีให้ศาลที่อยู่ในลำดับสูงขึ้นไปยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีก

(2) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่า คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นฟ้องกับศาลดังกล่าว ให้ศาลที่ส่งความเห็นดำเนินการตามที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม ดังนี้

ก. มีความสั่งให้โอนคดีไปยังศาลที่รับความเห็น โดยให้ศาลผู้โอนมีหน้าที่ส่งมอบสำนวนความพร้อมพยานหลักฐานทั้งปวงในคดีดังกล่าวไปให้ศาลผู้รับโอนด้วย¹⁶⁴ หรือ

ข. มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องศาลที่มีเขตอำนาจ คำสั่งของศาลถือเป็นที่สุด และมีให้ศาลที่อยู่ในลำดับสูงขึ้นไปยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีก

(3) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาล ให้ศาลที่ส่งความเห็นส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด

¹⁶³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 และมาตรา 12

¹⁶⁴ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 19

3.2.6. การส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัย

1) กรณีที่ศาลเป็นผู้ส่ง (ตามมาตรา 10 มาตรา 12 และมาตรา 15)

การส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัย ให้ศาลผู้ส่งจัดส่งคำร้อง คำชี้แจงของกลุ่มความฝ่ายที่ถูกฟ้อง ความเห็นของศาลที่เกี่ยวข้องและเอกสารอื่นใดในสำนวนความที่จำเป็นต่อการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการพร้อมสำเนาไปยังเลขานุการคณะกรรมการ โดยผ่านหน่วยงานธุรการกลางของศาลนั้น

การส่งเอกสารซึ่งอยู่ในสำนวนความให้แก่ศาลอื่นหรือคณะกรรมการศาลที่จัดส่งอาจส่งสำเนาเอกสารที่รับรองแล้วไปให้แทนก็ได้ การแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง ความเห็นหรือเอกสารอื่นใดในเรื่องที่ได้เสนอต่อคณะกรรมการแล้ว ให้ปฏิบัติเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ โดยมีวิธีดำเนินการตามข้อ 5 ดังได้กล่าวมาแล้ว

2) กรณีที่คู่ความหรือผู้ซึ่งได้รับผลกระทบเป็นผู้ร้อง (มาตรา 14 และมาตรา 15)

ผู้ร้องต้องยื่นคำร้องต่อเลขานุการคณะกรรมการพร้อมสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลที่ขัดแย้งกันและสำเนาเอกสารในสำนวนความที่จำเป็น

3.2.7 ขั้นตอนทางธุรการของสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด

อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

เมื่อสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้รับเรื่อง คำร้อง หรือคำขอของศาล คู่ความหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย ให้ฝ่ายบริหารงานทั่วไปดำเนินการลงทะเบียนตามระเบียบราชการ จัดทำสำนวนและรายงานเลขานุการเพื่อพิจารณาสั่งการโดยไม่ชักช้า

เลขานุการจัดสั่งให้ส่งเรื่องไปยังกลุ่มงานดำเนินการข้อพิพาทเพื่อตรวจสอบความถูกต้องเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการและความครบถ้วนสมบูรณ์ของเอกสาร แล้วรายงานเลขานุการเพื่อพิจารณาตรวจคำร้องและเรื่องที่ยื่นมา

ก. หากปรากฏว่าไม่ได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องเกี่ยวกับการส่งและรับความเห็นระหว่างศาล การยื่นคำร้องต่อเลขานุการ การเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการตามที่พระราชบัญญัติหรือข้อบังคับกำหนดไว้หรือเอกสารที่ส่งมาไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ หรือยังไม่ได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องเกี่ยวกับการดำเนินการใดๆ

เลขานุการจะแจ้งให้ศาลผู้ส่งหรือผู้ร้องดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่เลขานุการเห็นสมควร หรือส่งเรื่องหรือคำร้องกลับคืนไปเพื่อให้จัดทำมาใหม่ก็ได้

ข. ในกรณีที่ต้องมีการแก้ไข หากศาลผู้ส่งหรือผู้ร้องไม่แก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องหรือขอขยายเวลาเลขานุการจะต้องรายงานคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ค. ถ้าเรื่องหรือคำร้องที่ส่งมาเป็นไปโดยถูกต้องและครบถ้วนสมบูรณ์หรือได้มีการแก้ไขข้อบกพร่องภายในกำหนดแล้วเลขานุการจะมีคำสั่งรับเรื่องนั้นไว้เพื่อส่งให้คณะกรรมการพิจารณารับเรื่องและวินิจฉัยต่อไป และมีหนังสือแจ้งศาลผู้ส่งหรือผู้ร้องทราบคำสั่งดังกล่าว

ในการประชุมคณะกรรมการ เลขานุการอาจมีคำสั่งให้ผู้ช่วยเลขานุการดำเนินการจัดระเบียบวาระการประชุม จัดทำบันทึกแสดงความคิดเห็นของตนเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ ซึ่งผู้ช่วยเลขานุการอาจมอบหมายให้นิติกรเป็นผู้จัดทำก็ได้

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งแล้ว ให้เลขานุการจัดทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งตามมติคณะกรรมการเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อลงนามโดยเร็ว แล้วจัดส่งคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง พร้อมด้วยเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาล ผู้ร้อง หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียแล้วแต่กรณี โดยเร็ว

3.2.8 การพิจารณารับเรื่องและวินิจฉัย

การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ซึ่งต้องมีการประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาลงมติรับเรื่องและวินิจฉัย โดยจะต้องมีกรรมการครบองค์ประชุมและการลงมติให้ถือเสียงข้างมาก

1) องค์ประชุม

พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 16 กำหนดให้การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้ง จึงจะเป็นองค์ประชุม (องค์ประชุมปัจจุบัน คือ 6 คน)

ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิว่างลงและยังมิได้มีการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการที่เหลืออยู่เกินครึ่งให้กรรมการที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน ตามมาตรา 8 วรรคสาม

ถ้ากรณีที่ประธานกรรมการไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้กรรมการซึ่งมาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุมตามมาตรา 16 วรรคสอง

2) การประชุมพิจารณารับเรื่องและวินิจฉัย

ฝ่ายเลขานุการเป็นผู้รวบรวมความเห็น คำร้อง คำชี้แจง และเอกสารทั้งปวงที่จำเป็นต่อการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการแล้วทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายพร้อมทั้งเสนอความเห็นเกี่ยวกับแนวทางพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการแล้วทำบันทึก

สรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายพร้อมทั้งเสนอความเห็นเกี่ยวกับแนวทางพิจารณาวินิจฉัยต่อคณะกรรมการ

เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้องให้เลขาธิการมีอำนาจเรียกให้บุคคลใดส่งเอกสารหรือสิ่งใดๆ หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือความเห็น ตลอดจนขอให้ศาลที่เกี่ยวข้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการก็ได้

ในการประชุมคณะกรรมการ ให้ผู้ช่วยเลขาธิการหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการให้เป็นผู้รับผิดชอบสำนวนในเรื่องที่พิจารณาเข้าร่วมประชุมเพื่อชี้แจงรายละเอียดต่อคณะกรรมการ

3) การจำหน่ายเรื่องจากสารบบความและการยกคำร้อง

1) คณะกรรมการอาจมีคำสั่งให้จำหน่ายเรื่องออกจากสารบบความในกรณีต่อไปนี้¹⁶⁵

- (1) เมื่อผู้ร้องขอถอนคำร้อง
- (2) การส่งเรื่องให้คณะกรรมการมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้
- (3) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการศึกษาไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไป

2) คณะกรรมการจะมีคำสั่งให้ยกคำร้องในกรณีต่อไปนี้¹⁶⁶

- (1) คำร้องที่ยื่นไว้ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

- (2) การร้องขอให้วินิจฉัยซ้ำในเรื่องที่คณะกรรมการได้วินิจฉัยไว้แล้ว
- (3) การกระทำโดยมีเจตนาที่จะประวิงคดีให้ล่าช้า

4) การลงมติ

เมื่อกรรมการเข้าประชุมครบองค์ประชุมแล้ว และกรรมการในที่ประชุมจะมีการลงมติในที่ประชุม การวินิจฉัยชี้ขาดในที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มี

¹⁶⁵ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 29

¹⁶⁶ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 28

เสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาดตามมาตรา 16 วรรคสาม

5) ระยะเวลาในการพิจารณาวินิจฉัย

เมื่อคณะกรรมการมีมติรับเรื่องแล้ว จะต้องพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องดังกล่าวภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิมีมติรับเรื่อง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นคณะกรรมการจะลงมติให้ขยายเวลาออกไปได้ไม่เกิน 30 วัน โดยให้บันทึกเหตุแห่งความจำเป็นนั้นไว้

6) แบบคำวินิจฉัย

เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลประชุมและมีมติแล้วต้องออกเป็นคำวินิจฉัย โดยให้คณะกรรมการทำคำวินิจฉัยเป็นหนังสือ ระบุเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย และลงลายมือชื่อกรรมการทุกคนที่ทำคำวินิจฉัย โดยไม่แยกความเห็นฝ่ายข้างมากหรือข้างน้อยและมีให้ทำความเห็นแย้ง

7) ผลของคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

3.2.9 การส่งเรื่องกลับ

เมื่อคณะกรรมการทำคำวินิจฉัยเสร็จแล้วหรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง เลขานุการคณะกรรมการจะส่งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งดังกล่าวไปยังหน่วยงานธุรการกลางของศาลผู้ส่งเพื่อส่งต่อไปให้ศาลผู้ส่งอ่านคำวินิจฉัยหรือคำสั่งให้ผู้ร้องและบุคคลที่เกี่ยวข้องฟังโดยเร็ว หลังจากนั้นศาลผู้ส่งจะแจ้งการอ่านตอบกลับมายังสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องกรณีพิพาทษาหรือคำสั่งถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 14 เมื่อคณะกรรมการทำคำวินิจฉัยหรือได้มีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว เลขานุการคณะกรรมการจะแจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งดังกล่าวไปยังศาลที่เกี่ยวข้อง ผู้ร้อง และบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย ทราบทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

3.2.10 การดำเนินการของศาลภายหลังคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาด

1) กรณีโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 หรือมาตรา 12

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดกรณีมีการส่งเรื่องตามมาตรา 10 และมาตรา 12 ให้ศาลดำเนินการดังนี้¹⁶⁷

1) การดำเนินการโดยทั่วไปของศาล

¹⁶⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 11

(1) ในกรณีที่คณะกรรมการได้วินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่รับฟ้อง ให้ศาลนั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

(2) ในกรณีที่คณะกรรมการได้วินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ศาลที่รับฟ้องดำเนินการตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม ดังนี้

ก. มีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ โดยศาลผู้โอนมีหน้าที่ส่งมอบสำนวนความพร้อมพยานหลักฐานทั้งปวงในคดีดังกล่าวไปให้ศาลผู้รับโอนด้วย¹⁶⁸ หรือ

ข. มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องศาลที่มีเขตอำนาจ

2) การดำเนินการของศาลผู้ส่ง

เมื่อศาลผู้ส่งได้รับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแล้ว ให้ศาลดังกล่าวดำเนินการต่อไป¹⁶⁹

ก. อ่านคำวินิจฉัยให้ผู้ร้องและบุคคลที่เกี่ยวข้องฟังโดยเร็ว ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการจะมีผลเมื่อศาลได้อ่านให้ผู้ร้องและบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบ แต่ถ้าบุคคลใดทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มาศาล ให้ศาลบันทึกไว้และให้ถือว่าได้อ่านคำวินิจฉัยให้บุคคลนั้นฟังแล้วในวันนั้น

ข. ให้ศาลผู้ส่งแจ้งผลการอ่านให้เลขานุการคณะกรรมการทราบ

2) กรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันตามมาตรา 14

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยกำหนดแนวทางการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลดังกล่าว และคู่ความหรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ยื่นสำเนาคำวินิจฉัยของกรรมการต่อศาลแล้ว ให้ศาลดำเนินการตามคำวินิจฉัยโดยเร็ว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด¹⁷⁰

3) กรณีอื่นตามมาตรา 15

ให้นำวิธีการตามข้อ 3.2.10.1 และข้อ 3.2. 10.2 มาใช้โดยอนุโลม¹⁷¹

¹⁶⁸ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 19

¹⁶⁹ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 31

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 15

¹⁷¹ สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, คู่มือการดำเนินการ

บทที่ 4

เกณฑ์การวินิจฉัยและปัญหาเกณฑ์การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัย ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับ ที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้มีการเสนอให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมตั้งแต่ปี พ.ศ.2545 ซึ่งจากการศึกษาคำวินิจฉัยดังกล่าวพบว่า มีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและคำวินิจฉัยไม่เป็นที่ยอมรับเพราะยังมีการเสนอเรื่องทำนองเดียวกับที่เคยวินิจฉัยแล้วให้คณะกรรมการวินิจฉัยอีกอยู่จนถึงปัจจุบัน ซึ่งเห็นว่าเกณฑ์การวินิจฉัยของคณะกรรมการมีปัญหาอยู่หลายประการ โดยวิวัฒนาการของแนวคำวินิจฉัย ปัญหาหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย และหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการวินิจฉัยว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินควรเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใดสามารถสรุปได้ดังนี้

1. วิวัฒนาการเกณฑ์การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพบว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลมีทั้งคดีที่มีหลายข้อหาและคดีที่มีข้อหาเดียว ซึ่งในระยะแรกคณะกรรมการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลจากข้อหาที่พิพาทแต่ต่อมาได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยโดยใช้เกณฑ์สิทธิในที่ดินแทน โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับวิวัฒนาการของเกณฑ์คำวินิจฉัยดังกล่าว ดังนี้

1.1 เกณฑ์ข้อหาหลักข้อหารอง

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีแนวคำวินิจฉัยแรกในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2545 ซึ่งคดีดังกล่าวเป็นคดีที่เอกชนฟ้องผู้ใหญ่บ้าน เจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดิน ช่างรังวัด และ

เจ้าพนักงานที่ดินรวม 5 คน โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดิน น.ส.3 ก ได้รับมอบมาจากมารดา และได้ทำประโยชน์ตลอดจนเสียภาษีบำรุงท้องที่ตลอดมา ต่อมาเมื่อมีเอกสารรายอื่นได้โต้แย้งคัดค้านสิทธิการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวและได้มีการดำเนินการไต่สวนแล้ว แต่ผู้ใหญ่บ้านวางตนไม่เป็นที่กลางปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง เจ้าหน้าบริหารงานที่ดิน ต่อเติมเอกสารไม่มีความจริง ช่างรังวัด ปลอมเอกสารและชี้เขตไม่สมบูรณ์ ส่วนเจ้าพนักงานที่ดิน รับรองเอกสารไม่ถูกต้อง โดยบุคคลทั้งห้าดังกล่าวดำเนินงานนานเกินสมควรและทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าใช้จ่าย ขอให้ชำระค่าเสียหายและมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินจัดทำ น.ส.3 ก ให้ถูกต้องมีเนื้อที่ตรงกับกรณีเสียภาษี คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไป ไม่ว่าจะ เป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง คดีที่มีหลายข้อหาอาจมีลักษณะ ดังนี้

ก. ข้อหาแต่ละข้อหาที่มีความสำคัญเท่าเทียมกัน ในกรณีนี้ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความจริงในแต่ละข้อหาโดยไม่เกี่ยวข้องกัน

ข. ข้อหาหนึ่งเป็นหลักส่วนข้อหาอื่นเป็นปัญหาเกี่ยวเนื่องหรือปัญหาลำดับรอง ในกรณีนี้ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความจริงในข้อหาหลักก่อนจึงจะพิจารณาข้อหาเกี่ยวเนื่องหรือข้อหาลำดับรองต่อไปได้

คดีนี้ทั้งสองประเด็นเป็นข้อหาหลักที่แยกออกจากกันได้ จึงต้องแยกพิจารณาจากกัน ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา กล่าวคือ ประเด็นแรก ผู้ฟ้องคดีมุ่งประสงค์ในการเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ในกรณีนี้ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินประกอบกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คือศาลปกครอง ส่วนประเด็นที่สอง ผู้ฟ้องคดีประสงค์ขอให้เจ้าพนักงานที่ดินจัดทำเอกสารให้ถูกต้องตรงกับกรอบการครอบครองและการเสียภาษี กรณีนี้ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความจริงว่าผู้ฟ้องคดีมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินอย่างไร จำนวนเท่าใด ซึ่งเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในทรัพย์สินของบุคคลไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จึงวินิจฉัยว่า ประเด็นเรียกค่าเสียหายอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ส่วนการขอให้เจ้าพนักงานที่ดินจัดทำเอกสารให้ถูกต้องตรงกับกรอบการครอบครองและการเสียภาษีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยโดยพิจารณาจากข้อหาของคดีที่พิพาทว่า มีข้อหาเดียวหรือหลายข้อหา หากมีหลายข้อหาต้องพิจารณาต่อไปว่าในหลายข้อหาอันเป็นข้อหาที่แยกจากกันได้หรือไม่ ถ้าแยกจากกันได้ก็ต้องพิจารณาอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแต่ละข้อหาว่าอยู่ในอำนาจพิจารณา

พิพาทของศาลใด ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวสามารถตีความต่อไปได้ว่าหากคดีมีหลายข้อหาซึ่งแต่ละข้อหาเกี่ยวเนื่องกันให้พิจารณาข้อหาหลักกว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด ข้อหารองก็ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลนั้นเช่นกัน หรือในคดีที่มีข้อหาเดียวก็ต้องพิจารณาว่าข้อหาดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด มิใช่พิจารณาประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในข้อหาเดี่ยวนั้นว่ามีกี่ประเด็นและแต่ละประเด็นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด

1.2 เกณฑ์สิทธิในที่ดิน

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้เปลี่ยนเกณฑ์การวินิจฉัยในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินจากการพิจารณาจากข้อหาที่พิพาทดังกล่าวมาใช้เกณฑ์สิทธิในที่ดิน กล่าวคือ ไม่ว่าจะคดีจะมีหลายข้อหาหรือข้อหาเดียว หากมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า ที่ดินพิพาทเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ซึ่งต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้ใช้ในการวินิจฉัยมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2546 จนถึงปัจจุบัน เช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 11/2546 คดีที่เอกชนฟ้องกรมทางหลวงว่าก่อสร้างถนนและผิวการจราจรรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของตน ขอให้คืนที่ดินหรือใช้ราคา เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ศาลจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครอง การใช้ประโยชน์ในที่ดินของกลุ่มกรณี และพยานหลักฐานการได้มาซึ่งที่ดินพิพาทของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 31/2546 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเทศบาลตำบลบางสาเห่กับสำนักงานที่ดินจังหวัดชลบุรี สาขาสัตหีบ ขอให้เพิกถอนคำสั่งรื้อถอนบ้านและระงับการก่อสร้างถนน รวมทั้งขอให้ปักหลักหมุดให้ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงนั้น เห็นว่าแม้จะเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำละเมิดต่อเอกชน แต่ก็มีประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้รับความเสียก่อนว่าสิทธิในที่ดินนี้เป็นของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นที่ดินสาธารณะประโยชน์ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของกลุ่มความเป็นสำคัญ อันจะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้น คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 33/2546 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องขอให้ รังวัดสอบเขต โฉนดที่ดิน แต่เทศบาลนครนนทบุรีคัดค้านการรังวัดสอบเขตและให้หักแบ่งที่ดิน เป็นทางสาธารณประโยชน์รวมทั้งยังก่อสร้างถนนคอนกรีตรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดี จึงเป็น คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าเป็นของเอกชนหรือเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์ ศาลจะต้อง พิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของกลุ่มความเป็นสำคัญ อันจะต้องเป็นไป ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งไม่มีประเด็น โต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วย กฎหมายแต่อย่างใด คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2547 คดีที่เอกชนผู้ฟ้องคดียื่นฟ้อง ว่า ขอออกโฉนดที่ดินแต่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ออกโฉนดให้ เพราะเทศบาลคัดค้านแนวเขตว่าเป็น ที่ดินสาธารณประโยชน์ โดยที่เจ้าพนักงานที่ดินขยายเวลาการคัดค้านแนวเขตให้แก่เทศบาลอันเป็น การไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเทศบาลมิใช่ผู้มีอำนาจคัดค้านแนวเขตตามกฎหมายขอให้ร่วมกันออก โฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยเร็ว ดังนั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดิน พิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอันอยู่ ในอำนาจของศาลยุติธรรม และแม้คดีนี้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าเจ้าพนักงานที่ดินขยายเวลาการคัดค้าน แนวเขตอันเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2547 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องนายอำเภอ สิบสี่ว่า นำซึ่งรังวัดที่ดินในการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงแปลงบ้านหนองกกหรือ โศกเรือ รุกล้ำที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งแปลงซึ่งผู้ฟ้องคดียื่นคัดค้านการรังวัดดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าพนักงานที่ดิน แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปใช้สิทธิทางศาลภายในหกสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง ขอให้ศาลพิพากษาว่า ที่ดินเป็นของผู้ฟ้องคดี เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นที่ดิน สาธารณประโยชน์ ศาลจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของกลุ่มความเป็น สำคัญ ทั้งไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของ เจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด คดีจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 18/2547 คดีที่เอกชนฟ้องหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ยอมออกโฉนดที่อกริมตลิ่งให้ โดยอ้างว่าที่ดินพิพาทเป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ออกโฉนดที่ดินพิพาท ศาลจำเป็นต้อง พิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นที่อกริมตลิ่งซึ่งเป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดี หรือเป็นที่ดิน สาธารณประโยชน์เป็นสำคัญแล้วจึงจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการออกโฉนดต่อไป จึงเป็นกรณีพิพาท อันเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล อันอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2547 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องกรมที่ดิน ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอว่า ออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงทับที่ดินของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เห็นว่าเรื่องนี้แม้ในรายละเอียด คู่กรณีจะมีการโต้แย้งกันเรื่องกระบวนการรังวัดเพื่อออกเอกสารสิทธิว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม แต่ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินแปลงพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นที่สาธารณประโยชน์เป็นสำคัญ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน อันอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 25/2547 คดีที่วัดสันป่าสักยื่นฟ้องสำนักงานธนารักษ์พื้นที่เชียงใหม่และกรมที่ดินว่า กรมที่ดินออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงทับที่ดินของวัด ขอให้เพิกถอน ส่วนหน่วยงานทางปกครองอ้างว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ของโรงเรียนมิใช่ของวัดผู้ฟ้องคดี เห็นว่าศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน อันอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 34/2547 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐออกโฉนดที่ดินตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องมอบหมายให้ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมจัดหาผลประโยชน์ในที่ดินของรัฐฯ และประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง ขายที่ดินรกร้างว่างเปล่าฯ โดยทับที่ดินของตนอันเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลพิพากษาว่าที่ดินพิพาทเป็นโจทก์ ห้ามจำเลยยุ่งเกี่ยว ให้เพิกถอนประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าว และให้เพิกถอนคำขออออกโฉนดที่ดินพิพาท เห็นว่าเป็นกรณีที่โจทก์มุ่งประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษารับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินของโจทก์ ทั้งจำเลยให้การว่ากระทำของจำเลยเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้น คู่ความคดีนี้จึงยังโต้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินพิพาทว่า เป็นที่ดินของโจทก์หรือที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญ ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความว่า ที่ดินพิพาทเป็นของโจทก์ตามที่กล่าวอ้างหรือไม่แล้วจึงจะพิจารณาได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดและประกาศดังกล่าวทั้งสองฉบับชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล อันอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดที่อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล 49/2547 คดีที่สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครองว่าออกโฉนดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนโฉนดดังกล่าว ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าที่พิพาทเป็นของวัดร้าง ชื่อ “วัดนก” เห็นว่า การที่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้น จำต้องพิจารณาในปัญหาว่า

กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือของผู้มีชื่อในโฉนดเป็นสำคัญ จึงเป็นกรณีพิพาทอันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 5/2548 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องผู้อำนวยการเขตพระนครว่า ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างออกจากที่ดินของตนโดยอ้างว่าเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน อันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ทั้งมีเจตนาถ่วงเวลาและละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ไม่จัดส่งคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไปให้ผู้มีอำนาจพิจารณาตามขั้นตอนโดยเร็ว ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้อำนวยการเขตพระนครและให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เห็นว่าการที่ศาลจะพิจารณาว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ แล้วจึงจะพิจารณาในประเด็นอื่นได้ต่อไป จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 13/2548 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครองว่า เจ้าพนักงานที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดิน อ้างว่าคณะกรรมการตรวจสอบสภาพที่ดินขอออกโฉนดทิ้งอกริมตลิ่งตรวจสอบสภาพที่ดินแล้วเห็นว่าไม่เป็นที่อกริมตลิ่ง แต่เป็นที่สาธารณะเนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ขออนุญาตก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำต่อสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ 2 (อยุธยา) และได้รับอนุญาตแล้ว เท่ากับยอมรับว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่สาธารณะ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งยก จึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการขีดแนวเขตลำแม่น้ำเจ้าพระยาบริเวณพิพาทลงในระวางออกโฉนดที่ดินตามระเบียบกรมที่ดิน และมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกโฉนดที่ดินให้แก่ตน เห็นว่าแม้เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากคำสั่งปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่การที่จะมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการขีดแนวเขตลำแม่น้ำเจ้าพระยาบริเวณพิพาทลงในระวางออกโฉนดที่ดินตามระเบียบของกรมที่ดินและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาในปัญหาว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณีอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2548 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า กรมที่ดินมีคำสั่งให้เพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าอยู่ในเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรีและการออก น.ส. 3 ก. เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งแต่ถูกยกอุทธรณ์ ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้มีสิทธิครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินพิพาท ให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่าที่ดินพิพาทตาม น.ส. 3 ก. ได้ออกในเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี ดังนั้น เห็นว่าแม้เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ สืบเนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีคำสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว หรือให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้มีสิทธิครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทต่อไป หรือเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาในปัญหาว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามที่กล่าวอ้างหรืออยู่ในเขตป่าไม้ถาวรเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2548 คดีที่เอกชนผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้รื้อถอนประตูเหล็กและป้ายโรงเรียนที่ก่อสร้างบนโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ตามคำเสนอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยอ้างว่าก่อสร้างคร่อมทางสาธารณประโยชน์ อันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ยกอุทธรณ์ ขอให้เพิกถอนคำสั่งให้รื้อถอน เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และพิพากษาให้ที่ดินพิพาทไม่เป็นทางสาธารณประโยชน์ และให้รื้อถอนคอนกรีตเสริมเหล็กที่ก่อสร้างรุกล้ำที่ดินพิพาท เห็นว่าแม้เหตุแห่งการฟ้องคดีสืบเนื่องมาจากคำสั่งให้รื้อถอนประตูเหล็กและป้ายโรงเรียนของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 รวมทั้งคำขออื่นๆ ของผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาในปัญหาว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2548 คดีที่ราษฎรผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครองว่า ออกโฉนดที่ดินบนที่สาธารณประโยชน์ให้แก่เอกชนผู้มีชื่อโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่ทางราชการขอออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงแต่ไม่ยอมออกให้ ขอให้เพิกถอนและออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงให้ถูกต้อง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าการออกโฉนดชอบด้วยกฎหมายมิได้ทับที่สาธารณประโยชน์ เห็นว่าแม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้กล่าวอ้างว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิ

ในที่ดินพิพาท แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้นศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์หรือเป็นของเอกชนผู้มีชื่อเป็นสำคัญ ทั้งผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิในที่ดินของเอกชนผู้มีชื่อโดยตรง คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 25/2548 คดีที่เอกชนผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม กระทรวงสาธารณสุข ผู้ว่าราชการจังหวัดหนองคาย เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหนองคาย คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรว่านำที่ดินสาธารณประโยชน์ “โคกใหญ่” รวมทั้งที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งหมดไปดำเนินการปฏิรูป โดยไม่ได้สำรวจและทำการพิสูจน์สิทธิในที่ดินตามกฎหมายปฏิรูปที่ดิน ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ผู้ว่าราชการจังหวัดหนองคายและเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหนองคายออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งหมด ให้ยังคงมีสิทธิถือครองและทำประโยชน์ในที่ดินที่ครอบครองต่อไป ห้ามผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าเข้าไปเกี่ยวข้องกับที่ดิน และให้สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากทรัพย์สินพืชเกษตรกรรมเสียหาย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน การปฏิรูปที่ดินดังกล่าวได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งคำสั่งจำหน่าย ส.ค. 1 ดังกล่าวก็ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ดังนั้น เห็นว่าตามคำฟ้องคดีนี้จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้ายื่นคำฟ้องต่อศาลขอให้มีการพิพากษาหรือคำสั่งให้รับรองหรือคุ้มครองสิทธิในที่ดินของตน ทั้งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้ายื่นคำให้การต่อสู้คดีว่า ที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์ที่พลเมืองใช้ร่วมกันแต่เลิกไปแล้ว จึงจะนำมาปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมนั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาในปัญหาว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญ แล้วจึงจะพิจารณาในประเด็นอื่นต่อไปได้ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 29/2548 คดีที่เอกชนผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้อพยพบ้านและร้านค้าซึ่งปลูกสร้างอยู่บนที่ดินของน้องสาวโดยผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า บ้านและร้านค้าตั้งอยู่ในเขตที่สาธารณประโยชน์ เห็นว่าแม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้กล่าวอ้างว่าตนเองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท และคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์หรือเป็นของน้องสาวผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญแล้ว

จึงจะพิจารณาได้ว่าคำสั่งดังกล่าวตามฟ้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิในที่ดินของน้องสาวผู้ฟ้องคดีโดยตรง คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 30/2548 คดีที่เอกชนเป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดมหาสารคามเป็นจำเลย ขอให้เพิกถอนคำสั่งให้เพิกถอน น.ส. 3 ก. ของสามีโจทก์โดยจำเลยอ้างว่าการออก น.ส. 3 ก. ฉบับพิพาทผิดพลาดคลาดเคลื่อนออกทับที่ดินที่พี่ชายโจทก์เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง แม้โจทก์จะมีได้กล่าวอ้างว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินพิพาท และคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอของโจทก์ได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของสามีโจทก์หรือเป็นของพี่ชายโจทก์เป็นสำคัญ แล้วจึงจะพิจารณาได้ว่าคำสั่งดังกล่าวตามฟ้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิในที่ดินของสามีโจทก์โดยตรงคดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่ความ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 33/2548 คดีที่เอกชนผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ ขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้เพิกถอน น.ส. 3 ก. ฉบับพิพาทได้ออกโดยนำ ส.ค. 1 ซึ่งเป็นหลักฐานสำหรับการออก น.ส. 3 ก. ในที่ดินแปลงอื่นมาเป็นหลักฐาน ดังนั้นตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นกรณีที่มีมูลประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษารับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินของผู้ฟ้องคดี ทั้งคดีนี้คู่กรณียังโต้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินพิพาทว่าเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือไม่เป็นสำคัญ ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า ที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือไม่แล้วจึงจะพิจารณาได้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้เพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 37/2548 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างว่า ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติและตนเองมีสิทธิครอบครอง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออก น.ส. 3 ในที่ดินพิพาทให้แก่ผู้อื่นซึ่งต่อมา มีการนำ น.ส. 3 ดังกล่าวไปออกเป็นโฉนดแล้วโอนไปเป็นของเอกชนผู้มีชื่อ อันเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนโฉนดและรับรองสิทธิของผู้ฟ้องคดีกับพวกในที่ดินพิพาท ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า ที่ดินพิพาทมิได้อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ การออกโฉนดดังกล่าว ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เห็นว่าศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติหรือเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้มีชื่อเป็นสำคัญแล้วจึงจะพิจารณา

พิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีกับพวกได้ทั้งหมด ทั้งผลขอคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมมีผล กระทบกระเทือนต่อสิทธิในที่ดินของผู้มีชื่อโดยตรง และแม้ภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีกับพวกยื่นฟ้อง คดีนี้แล้ว ศาลฎีกาจะมีคำพิพากษาเกี่ยวกับ น.ส. 3 ฉบับพิพาทก็ตาม แต่ขณะยื่นฟ้องคดีนี้ยังมีปัญหา ที่ศาลจำต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินดังกล่าวมาแล้ว คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 40/2548 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ ของรัฐว่า ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอรังวัดออกโฉนดที่ดินเฉพาะรายโดยมิได้แจ้งการครอบครองในที่ดิน แปลงพิพาท แต่นายอำเภอเดิมบางนางบวช ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คัดค้าน อ้างว่าเป็นคลอง สาธารณประโยชน์ และเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสุพรรณบุรี สาขาเดิมบางนางบวช ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แจ้งปฏิเสธไม่ออกโฉนดให้แก่ผู้ฟ้องคดี อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของ ทางราชการ ขอให้ศาลเพิกถอนคำคัดค้านของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และให้ดำเนินการเพื่อการออกโฉนดที่ดินตามกฎหมายต่อไป ดังนั้น คดีนี้จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมุ่ง ประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษารับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินของผู้ฟ้องคดี ทั้งคู่กรณียังโต้แย้งกัน เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือไม่เป็นสำคัญ ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อน ว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 41/2548 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องอธิบดี กรมที่ดินว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้เพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ฟ้องคดี ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดย อ้างว่า น.ส. 3 ก. ฉบับพิพาทออกโดยนำ ส.ค. 1 ซึ่งเป็นหลักฐานสำหรับการออก น.ส. 3 ก. ในที่ดิน แปลงอื่นมาเป็นหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว แต่ปลัดกระทรวงมหาดไทยไม่รับอุทธรณ์อ้างว่ายื่นอุทธรณ์เกินกำหนดตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แม้คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจะอ้าง ถึงขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีและโต้แย้งว่าคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของปลัดกระทรวง มหาดไทยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 60 วรรคสอง ให้สิทธิฝ่ายที่ ไม่พอใจในการสั่งการของเจ้าพนักงานที่ดินไปฟ้องคดีต่อศาลภายในกำหนด 60 วัน นับแต่วันทราบ คำสั่ง โดยไม่ได้กำหนดขั้นตอนว่าจะต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งก่อนฟ้อง เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องโดยมี คำขอท้ายฟ้องที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้เพิกถอน น.ส. 3 ก. ดังกล่าว ย่อม แสดงให้เห็นว่าเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษารับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินของ ผู้ฟ้องคดี ทั้งคดีนี้คู่กรณียังโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินพิพาทว่าเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือไม่เป็นสำคัญ ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ แล้ว

จึงจะพิจารณาได้ว่าคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ทำให้เพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2549 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องผู้อำนวยการเขตบางพลัดและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครว่า ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากที่ดินของมารดาซึ่งครอบครองและทำประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขอให้เพิกถอนแต่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินมรดกที่ได้โอนให้เป็นที่สาธารณประโยชน์แล้ว แม้คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็ตาม แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความก่อนว่าการ โอนที่ดินพิพาทซึ่งเป็นทรัพย์มรดกให้เป็นที่สาธารณประโยชน์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิในที่ดินของมารดาและประโยชน์ใช้สอยในที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยตรง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2549 คดีที่เอกชนยื่นฟ้ององค์การบริหารส่วนตำบลสำโรงชัยว่า นำที่ดินที่ขุดลอกคลองสาธารณประโยชน์มาถมในที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองบางส่วนทั้งยังขุดคันดินสระน้ำสาธารณะซึ่งเดิมใช้เป็นทางเดินทำให้ไม่สามารถเข้าออกที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีนำดินที่ถมออกจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีแล้วปรับสภาพดินให้เป็นไปตามเดิมและให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการรังวัดที่ดินและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ให้กลับหลุมที่ขุดในบริเวณสระน้ำสาธารณประโยชน์ให้เป็นคันดินกว้างตามเดิม และห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีขุดหลุมในบริเวณดังกล่าวอีก คดีนี้อธิบดีศาลปกครองพิษณุโลกสั่งให้แยกคดีเป็นสองข้อหา โดยข้อหาแรกฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีขุดลอกคลองซึ่งติดอยู่กับที่ดินของผู้ฟ้องคดีแล้วนำดินที่ขุดมากลอบถมในที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองให้ถือเป็นคดีนี้ ส่วนข้อหาที่สองฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีขุดคันดินสระเพลง ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถเข้าออกที่ดินของผู้ฟ้องคดีได้ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีนำดินมากลบที่หลุมที่ขุดให้เป็นเหมือนเดิมให้แยกเป็นคดีใหม่ จึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาเฉพาะข้อหาแรกเท่านั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีนำดินที่ขุดลอกคลองมาถมในที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีนำดินที่ถมออกจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีแล้วปรับสภาพดินให้เป็นไปตามเดิมและให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการรังวัดที่ดินและค่าใช้จ่ายอื่นๆ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า ที่ดินที่นำดินไปถมมิใช่เป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง แต่เป็นคลองสาธารณประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีบุกรุก ดังนั้น การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้นศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นคลองสาธารณประโยชน์อันเป็น

สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2549 คดีที่เอกชนทั้งหกเป็นโจทก์ยื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าโจทก์ทั้งหกได้ร่วมกันซื้อที่ดินมีโฉนดจำนวน 9 แปลง เมื่อปี พ.ศ. 2533 และจะขายที่ดินดังกล่าวในปี พ.ศ. 2538 แต่ถูกสำนักงานที่ดินจังหวัดนครราชสีมา สาขาสีคิ้ว จำเลยที่ 4 อายัดห้ามจำหน่ายโอน อ้างว่าอยู่ระหว่างการตรวจสอบที่ดินของโจทก์ทั้งหก จำนวน 7 แปลง เพื่อเพิกถอนตามมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) ที่เห็นว่าออกทับที่ป่าสงวนแห่งชาติเขาชะบับประจักษ์ ส่วนที่ดินอีก 2 แปลงที่เหลือไม่ได้ถูกสงสัยว่าอยู่ในเขตป่าสงวนแต่ต้องโยงไว้เพื่อตรวจสอบก่อน และส่งเรื่องหรือกรมที่ดินอ้างว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ไม่เคยมีแนวปฏิบัติ ทั้งที่คณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับที่ดินทั้ง 7 แปลง สรุปผลแล้วว่าไม่อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติเขาชะบับประจักษ์ และไม่อยู่ในเขตป่าอนุรักษ์ ขอให้ศาลมีคำสั่งว่า โจทก์ทั้งหกเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้ง 9 แปลงดังกล่าว และให้เพิกถอนคำสั่งห้ามจำหน่ายโอนที่ดินทั้ง 9 แปลงดังกล่าวด้วย เห็นว่าแม้เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้จะสืบเนื่องมาจากคำสั่งอายัดห้ามจำหน่ายโอนที่ดินแปลงพิพาทของฝ่ายปกครอง อันเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อทำการตรวจสอบก็ตาม แต่การที่โจทก์ทั้งหกอ้างว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของตน และขอให้ศาลมีคำสั่งรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ทั้งฝ่ายจำเลยทั้งหกก็ได้ให้การต่อสู้คดีว่า ที่ดินพิพาทเป็นป่าสงวนแห่งชาติป่าเขาชะบับประจักษ์และป่าเขามะกอก โฉนดที่ดินพิพาทออกโดยทับที่ป่าสงวนดังกล่าวและไม่ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายนั้น การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้โจทก์ทั้งหกเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทและให้เพิกถอนคำสั่งอายัดที่ดินพิพาทของฝ่ายปกครองตามคำขอได้นั้น ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าโจทก์ทั้งหกเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทหรือไม่เป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 23/2550 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการฟ้องคดีออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงรุกกล้าเข้าไปในที่ดินมือเปล่าของผู้ฟ้องคดีและของบุคคลอื่นซึ่งที่ดินอยู่ต่อเนื่องกัน ขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินแปลงพิพาทตามฟ้อง ให้เพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงในส่วนที่รุกกล้าเข้ามาในที่ดินของผู้ฟ้องคดี และห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีหรือบริวารหรือองค์กรอื่นใดเข้ามาเกี่ยวข้องในที่ดินพิพาท เห็นว่าการที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นที่

สาธารณประโยชน์เป็นสำคัญ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2550 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินมีโฉนดสองแปลง แต่ถูกออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ทับที่ดินดังกล่าวโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่า เป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ส่วนที่ซ้อนทับกับที่ดินทั้งสองแปลงของผู้ฟ้องคดี เห็นว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากคำสั่งของฝ่ายปกครองในการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงฉบับดังกล่าวตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า ที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โต้แย้งเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 26/2550 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินมีโฉนดได้ซื้อที่ดินแปลง ส.ค. 1 มีแนวเขตติดต่อกับโฉนดที่ดินดังกล่าวด้านทิศตะวันออกจากผู้มีชื่อและได้ซื้อที่ดินข้างเคียงอีกส่วนหนึ่งจากผู้มีชื่อรวมที่ดินทั้งสองแปลงมีเนื้อที่ประมาณ 5 ไร่ แต่ทางราชการได้ออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงในที่ดินดังกล่าวโดยอ้างว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ขอให้ศาลพิพากษาให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี เห็นว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากคำสั่งของฝ่ายปกครองในการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงฉบับดังกล่าวเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเป็นธรรมตามคำขอได้นั้น ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า ที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองโต้แย้งเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 8/2551 คดีที่วัดชนะสงครามยื่นฟ้องกระทรวงมหาดไทย ที่ 1 รองปลัดกระทรวงมหาดไทย ที่ 2 กรมที่ดิน ที่ 3 อธิบดีกรมที่ดิน ที่ 4 กรมธนารักษ์ ที่ 5 กระทรวงการคลัง ที่ 6 ผู้ถูกฟ้องคดี ขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 4 ที่สั่งไม่เพิกถอนโฉนดที่ดินเลขที่ 227 เป็นให้เพิกถอนโฉนดที่ดินเลขที่ 227 และให้แก้ไขโฉนดที่ดินเลขที่ 227 ให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหกให้การว่า ที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 227 เป็นที่หลวง การออกโฉนดที่ดินแปลงพิพาทกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เห็นว่าแม้

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้จะสืบเนื่องมาจากคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ไม่เพิกถอนโฉนดที่ดินเลขที่ 227 ตามที่ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนก็ตาม แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 4 ที่สั่งไม่เพิกถอน โฉนดที่ดินเลขที่ 227 เป็นให้เพิกถอนโฉนดที่ดินเลขที่ 227 และให้แก้ไขโฉนดที่ดินเลขที่ 227 ให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทตามโฉนดที่ดินเลขที่ 227 เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 เป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 49/2554 โจทก์เป็นหน่วยงานทางปกครองอ้างว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินสนามยิงเป้าโรงเรียนพลทหารเรือที่ 5 อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นที่ราชพัสดุใช้ในราชการกองทัพเรือ แต่ถูกนางป.บุกรุกเข้าครอบครองและออกโฉนดเมื่อปี 2488 จำเลยเป็นผู้รับโอนที่ดินดังกล่าวและเข้าครอบครองก่อสร้างบ้าน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขอให้เพิกถอนโฉนดที่ดินดังกล่าว เห็นว่า การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนี้ได้ ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า ที่ดินพิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามที่โจทก์กล่าวอ้างหรือเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยเป็นสำคัญ แล้วจึงจะพิจารณาประเด็นอื่นต่อไป จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 49/2555 โจทก์ทั้งสี่อ้างว่าเป็นเจ้าของที่ดิน น.ส.3 ก และขอให้จำเลยที่ 1 เพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง แต่จำเลยทั้งสามเพิกเฉยส่วนจำเลยทั้งสามอ้างว่า โจทก์ทั้งสี่ออก น.ส.3 ทับหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง เห็นว่า เป็นกรณีที่โจทก์ทั้งสี่กับจำเลยทั้งสามโต้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินพิพาท ซึ่งการที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอของโจทก์ทั้งสี่ได้นั้น ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทโจทก์ทั้งสี่เป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญแล้วจึงจะพิจารณาประเด็นอื่นต่อไปได้ จึงเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 99/2556 คดีนี้โจทก์เป็นเอกชนยื่นฟ้องจำเลยซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองอ้างว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และผู้ครอบครองที่ดินมีโฉนด แต่ถูกจำเลยก่อสร้างทางหลวงและไหล่ทางรुकกล้าที่ดินและตัดดินนำไปถมเป็นทางก่อสร้าง จำเลยให้การว่า จำเลยส่งมอบที่ดินซึ่งส่วนหนึ่งเป็นที่ดินของโจทก์ให้กับผู้รับจ้างทำกรก่อสร้างปรับปรุงทางหลวงโดยไม่ทราบว่าเป็นที่ดินของโจทก์เนื่องจากที่ดินมีสภาพเป็นถนน และมีการดำเนินกิจการสาธารณูปโภค ก่อสร้างเสาไฟฟ้าและวางท่อประปา ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ประชาชน

โดยทั่วไปและไม่มีผู้ใดโต้แย้งกรรมสิทธิ์ ถือว่าเจ้าของที่ดินอุทิศให้เป็นสาธารณประโยชน์โดยปริยาย การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นละเมิด เห็นว่า การที่ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งตามคำขอของโจทก์ได้นั้น จำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นที่สาธารณประโยชน์เป็นสำคัญ แล้วจึงจะพิจารณาประเด็นอื่นได้ต่อไป จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลหลายคดีที่วินิจฉัยว่ากรณีคู่กรณีมีประเด็นโต้แย้งว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์หรือเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นการโต้แย้งเรื่องสิทธิแห่งทรัพย์สินและศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องสิทธิแห่งทรัพย์สิน เกี่ยวกับประเด็นนี้ เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 4/2545 คดีที่เอกชนฟ้องวัดพระธาตุเจดีย์หลวงและกรมที่ดิน ขอให้กรมที่ดินเพิกถอนใบไต่สวนและการออกโฉนดให้แก่วัดพระธาตุเจดีย์หลวง โดยอ้างว่าคำสั่งกรมที่ดินที่แจ้งว่าจะดำเนินการออกโฉนดให้วัดเป็นคำสั่งที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการออกใบไต่สวนและโฉนดที่ดินมิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดเพราะวัดมิได้เป็นผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าว การพิจารณาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายกำหนดให้ต้องฟ้องศาล เมื่อศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งถึงที่สุดประการใดให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการไปตามนั้น การโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีนี้เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายที่ดินประกอบด้วย โดยจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคู่กรณีซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น คดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เมื่อการขอออกโฉนดมีการโต้แย้งสิทธิ ศาลที่มีเขตอำนาจเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 60 จึงได้แก่ ศาลยุติธรรม

2. วิเคราะห์หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ใช้วินิจฉัยเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลใช้ในการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติตามข้อ 1 มีปัญหาในทางวิชาการอยู่หลายประการ ดังต่อไปนี้

2.1 ปัญหาหลักเกณฑ์การวินิจฉัย

2.1.1 ปัญหาความหมายสิทธิในที่ดิน

ปัจจุบันคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลใช้เกณฑ์สิทธิในที่ดินในการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม โดยเห็นว่า ประเด็นพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดินพิพาทเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นของเอกชนนั้นเป็นประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดิน เกี่ยวกับประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรมการร่างกฎหมาย) ได้เคยมีความเห็นไว้ว่า ที่มาตรา 60 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้ามีผู้โต้แย้งสิทธิกัน” ก็หมายความว่า มีการโต้แย้งสิทธิกันระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งต่างอ้างว่าตนมีสิทธิในที่ดิน และอาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้นให้ การที่กรมป่าไม้คัดค้านการออกหนังสือแสดงสิทธิในเขตป่าสงวนแห่งชาตินั้น ไม่ถือว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิกัน เพราะในเขตป่าสงวนแห่งชาติผู้ใดจะมีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองที่ดินไม่ได้ และที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติก็ไม่อาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ ดังนั้น ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐจึงไม่ใช่เรื่องสิทธิในที่ดิน

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวอาจตีความได้ว่าข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินไม่ใช่เรื่องสิทธิในที่ดิน โดยประเด็นพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดินต้องเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งเห็นว่าความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินในบทที่ 2 ซึ่งพบว่าการใช้อำนาจรัฐเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินทั้งของฝรั่งเศสและของไทย เป็นเพียงการใช้อำนาจจัดระเบียบการใช้ที่ดินสาธารณะและการจัดการดูแลเท่านั้น ฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่จัดระเบียบหรือดูแลที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินต้องดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้การใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีความเป็นธรรมและเหมาะสม ตลอดจนเพื่อรักษาที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ให้คงอยู่ได้ตลอดไป ดังนั้น ฝ่ายปกครองซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการจัดระเบียบหรือดูแลที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงไม่ได้ใช้สิทธิเช่นเดียวกับที่เอกชนมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในครอบครองที่ดินของตนแต่อย่างใด อีกทั้ง ที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ผู้ใดจะยกอายุความขึ้นต่อสู้ไม่ได้ ฉะนั้น ไม่ว่าจะนานเพียงใดที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ก็ไม่มีผู้ใดแย่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองไปได้ จึงเห็นว่าเมื่อมีปัญหาว่าที่ดินเป็นของเอกชนหรือเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงไม่ได้โต้แย้งเพื่อแย่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเพียงแต่มีปัญหา

โต้แย้งกันในข้อเท็จจริงเท่านั้นว่า ที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ หาได้โต้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแต่อย่างใด

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่วินิจฉัยว่ากรณีคู่กรณีมีประเด็นโต้แย้งว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์หรือเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นการโต้แย้งเรื่องสิทธิแห่งทรัพย์สินและศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องสิทธิแห่งทรัพย์สิน เกี่ยวกับประเด็นนี้ เห็นว่า มาตรา 71(4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินมีผลผูกพันบุคคลภายนอก คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สิน

2.1.2 ปัญหาการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในปัจจุบันนอกจากใช้หลักเกณฑ์เรื่องสิทธิในที่ดินซึ่งมีประเด็นว่า ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนไม่ควรเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในที่ดินดังกล่าวแล้ว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวยังมีนัยว่า ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยนั้นต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินในบทที่ 2 อาจกล่าวโดยสรุปว่าที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นที่ดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้น โดยสภาพหรือโดยเนื้อหาของที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้วเป็นเรื่องกฎหมายมหาชน แต่ที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็น่าจะสืบเนื่องมาจากในอดีตไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายว่าเป็นกฎหมายมหาชน หรือกฎหมายเอกชน ดังนั้น แม้ที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนก็ไม่ทำให้ที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินกลายเป็นเรื่องของเอกชนไป

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิใช่กฎหมายที่มีไว้เพื่อให้ศาลยุติธรรมใช้บังคับได้เท่านั้น ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดบัญญัติห้ามมิให้ศาลปกครองนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ และหากพิจารณาเปรียบเทียบกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากการการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามลำดับ จะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยคดีดังกล่าวศาลปกครองสามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือสัญญาทางปกครองได้ ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ศาลปกครองก็ย่อมนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้วินิจฉัยได้เช่นเดียวกัน

อีกทั้ง ในการวินิจฉัยคดีนั้น ศาลจำเป็นต้องใช้กฎหมายหลายฉบับในการวินิจฉัย ประเด็นต่างๆ ในคดีสำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แม้จะมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นที่ดินของ โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีซึ่ง จะต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายเอกชนก็ตาม แต่ก็มีประเด็นอื่นๆ อีกที่จะต้องวินิจฉัยเพื่อมีคำพิพากษา เช่น กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พิพาท เป็นต้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวล้วนแต่เป็นกฎหมายมหาชน ดังนั้น การที่ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล นำเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นเพียงกฎหมายฉบับหนึ่งที่ใช้ในการวินิจฉัยคดีมาชี้ขาดว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม จึงไม่น่าจะถูกต้อง

2.1.3 ปัญหาการวินิจฉัยจากประเด็นในข้อห้ามใช้วินิจฉัยจากข้อหาที่พิพาท

คำวินิจฉัยเดิมของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นการวินิจฉัยจากข้อหาที่พิพาทว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด แต่หลักเกณฑ์ปัจจุบันคณะกรรมการมิได้พิจารณาจากข้อหาที่พิพาท แต่พิจารณาจากประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2548 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า กรมที่ดินมีคำสั่งให้เพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าอยู่ในเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรีและการออก น.ส. 3 ก. เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งแต่ถูกยกอุทธรณ์ ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้มีสิทธิครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินพิพาท ให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่าที่ดินพิพาทตาม น.ส. 3 ก. ได้ออกในเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า แม้เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีคำสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว หรือให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้มีสิทธิครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทต่อไป หรือเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้นั้น ศาลจำต้องพิจารณาในปัญหาว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามที่กล่าวอ้างหรืออยู่ในเขตป่าไม้ถาวรเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม จะเห็นว่าคดีนี้หากพิจารณาคำฟ้องและคำขอ

ของผู้ฟ้องคดีแล้วคดีมีข้อหาที่พิพาทว่า คำสั่งเพิกถอน น.ส.3 ก และวินิจฉัยอุทธรณ์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพียงข้อหาเดียว และเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยกล่าวหาว่า หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมิได้วินิจฉัยจากข้อหาในคำฟ้อง แต่นำประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนในข้อหาดังกล่าวมาใช้วินิจฉัยเขตอำนาจศาล

2.1.4 ปัญหาการวินิจฉัยจากข้อต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลย

คดีหลายคดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินจากข้อต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลย เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2546 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องกรุงเทพมหานครว่ากระทำละเมิดโดยก่อสร้างถนนรุกเข้าไปในที่ดินของเอกชนทำให้ได้รับความเสียหายถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ มิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามที่กำหนด โดยผู้ถูกฟ้องคดียอมรับว่าที่พิพาทเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดี ไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 16/2548 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเทศบาลเมืองนนทบุรีว่าทำละเมิด โดยการนำรถไถบุกรุกเข้าไปไถทำลายทรัพย์สินรวมทั้งหมุดหลักเขตของที่ดินเพื่อก่อสร้างเขื่อน ขอให้ชดเชยค่าเสียหายเป็นค่ารถไถอนหรือค่าที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่าที่ดินบริเวณดังกล่าวเป็นที่ชายตลิ่งอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ไม่ได้บุกรุกที่ดินของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ศาลจึงต้องพิจารณาให้ได้รับความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่หรือเป็นที่ชายตลิ่งอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันเป็นสำคัญ แล้วจึงพิจารณาได้ว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นละเมิดหรือไม่ จะต้องชดเชยค่าเสียหายกันเพียงใด จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2546 เป็นกรณีที่เอกชนฟ้องหน่วยงานทางปกครองว่ากระทำละเมิดรุกเข้าไปในที่ดินของเอกชน ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งเรื่องสิทธิในที่ดินคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับว่าที่พิพาทเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดี ไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คดีจึงอยู่ในอำนาจ

พิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 16/2548 เป็นกรณีที่เอกชนฟ้องหน่วยงานทางปกครองว่ากระทำละเมิดรुक้าที่ดินของเอกชนเหมือนกัน แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่าที่ดินบริเวณดังกล่าวเป็นที่ชายตลิ่งอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ไม่ได้บุกรุกที่ดินของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ศาลจึงต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่หรือเป็นที่ชายตลิ่งอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันเป็นสำคัญ แล้วจึงพิจารณาได้ว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นละเมิดหรือไม่ จะต้องชดใช้ค่าเสียหายกันเพียงใด จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลจะต้องพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์เป็นสำคัญว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลที่ยื่นฟ้องหรือไม่ ทั้งนี้เพราะกฎหมายได้กำหนดไว้แล้วว่าศาลใดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทใด ไม่ใช่ขึ้นอยู่กับข้อต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลย เนื่องจากหากเป็นเช่นนั้น ในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลยไม่ได้แย้งคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลหนึ่ง แต่หากผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลยได้แย้งคดีอยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่งคำวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลซึ่งวินิจฉัยจากข้อต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลยนั้นทำให้เขตอำนาจศาลไม่ได้เป็นไปตามหลักกฎหมาย แต่ขึ้นอยู่กับข้อต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลยซึ่งจะส่งผลให้เขตอำนาจศาลไม่แน่นอน และสร้างปัญหาให้กับผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์ว่าจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลใด ทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า รวมทั้งเป็นเครื่องมือในการประวิงคดีได้ด้วย

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่หลายคดีซึ่งวินิจฉัยว่า การที่ศาลจะวินิจฉัยประเด็นอื่นต่อไปได้นั้นศาลต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์หรือเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งหากประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนแล้วข้อ 41 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่า ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้ อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่นหรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งรับคดีไว้ มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้ ดังนั้น ศาลปกครองจึงควรเป็นศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นนี้

2.1.5 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาล

จากการการศึกษาวิธีพิจารณาคดีแพ่งทั่วไปของศาลยุติธรรมพบว่า มีหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สำคัญประการหนึ่งคือ เป็นวิธีพิจารณาที่ยึดถือหลักความประสงค์ของคู่ความเป็นสำคัญ เพราะเป็นวิธีพิจารณาที่อยู่บนพื้นฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ดังนั้นในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมคู่ความทั้งสองฝ่ายจะตกลงยินยอมกันได้เสมอ และศาลจะพิพากษาตามขอมานั้น ซึ่งหากเป็นคดีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การยินยอมอาจส่งผลต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินและประโยชน์ของสาธารณชน แต่หากเป็นวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน กล่าวคือนอกจากศาลปกครองจะมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตลอดจนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สุจริตแล้ว ศาลปกครองยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการและจัดทำกิจกรรมของรัฐด้วย เช่น ในคดีปกครอง เมื่อศาลปกครองเห็นสมควร ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้ร้องขอก็ตาม ในขณะที่ในคดีแพ่งนั้น ศาลยุติธรรมย่อมไม่มีอำนาจดังกล่าว หากคู่ความไม่ร้องขอ หรือในกรณีที่คู่กรณีถอนฟ้องถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดีที่พิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้ ดังนั้น การวินิจฉัยให้คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมประโยชน์สาธารณะอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครอง

2.1.6 ปัญหาองค์ประกอบและวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

นอกจากปัญหาเกณฑ์การวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว เห็นว่าองค์ประกอบและวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ส่งผลต่อคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลด้วย โดยปัจจุบันองค์ประกอบของคณะกรรมการประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหารและผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกสี่คนเป็นกรรมการ โดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวประกอบด้วย ผู้มีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ซึ่งได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวนหนึ่งคน ผู้มีความรู้และมีประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ซึ่งได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวนหนึ่งคน ผู้มีความรู้และมีประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ซึ่งได้รับการคัดเลือก

จากที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด จำนวนหนึ่งคน และผู้มีความรู้และมีประสบการณ์ด้านกฎหมายที่มีไช่เป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการประจำศาล ซึ่งได้รับการคัดเลือกจากกรรมการ โดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวข้างต้น นอกจากนี้ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ต้องไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ โดยองค์ประกอบและวิธีพิจารณาที่ส่งผลต่อคำวินิจฉัยของคณะกรรมการในประเด็นต่างๆ ดังนี้

ประการแรก ประเด็นเกี่ยวกับประธานกรรมการ กล่าวคือ เนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นองค์กรซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเขตอำนาจศาลและปัญหาความขัดแย้งของคำพิพากษาของศาล ดังนั้น หากประธานกรรมการเป็นคนกลางมิได้มาจากศาลใดศาลหนึ่งจะทำให้องค์ประกอบของคณะกรรมการมีความเหมาะสมและเป็นกลางอย่างแท้จริง

ประการที่สอง ประเด็นเกี่ยวกับกรรมการ โดยตำแหน่ง ซึ่งเห็นว่า ปัญหาเขตอำนาจศาลหรือความขัดแย้งของคำพิพากษาอันถึงที่สุดระหว่างศาลเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างศาลสองศาล เพราะฉะนั้น คณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยควรจะเป็นศาลที่เกี่ยวข้องทั้งสองศาลและกรรมการอื่นซึ่งมีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลซึ่งเป็นคนกลาง จะทำให้คำวินิจฉัยได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การกำหนดให้มีกรรมการโดยตำแหน่งที่มาจากศาลจากทุกศาลทำให้เกิดคำถามถึงความรู้ความเชี่ยวชาญของคณะกรรมการได้

ประการที่สาม ประเด็นเกี่ยวกับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ กล่าวคือ หากพิจารณาสัดส่วนของคณะกรรมการเมื่อรวมกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแล้วจะเห็นว่า มีกรรมการที่มาจากศาลยุติธรรม 2 คน กรรมการที่มาจากศาลปกครอง 2 คน กรรมการที่มาจากศาลทหาร 2 คน และกรรมการที่มีได้มาจากศาล 1 คน ซึ่งหากกำหนดให้กรรมการที่เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไม่ได้มาจากศาลแต่เป็นนักวิชาการซึ่งมีความรู้ความสามารถจะทำให้การพิจารณาและวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลมีความถูกต้องและได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น

ประการที่สี่ ประเด็นเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะกรรมการ กล่าวคือ ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 กำหนดวิธีพิจารณาคำร้องของคณะกรรมการโดยสรุปได้ว่า การเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการต้องเป็นไปตามที่ข้อบังคับดังกล่าวกำหนด หากการเสนอเรื่องไม่ถูกต้องเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล อาจแจ้งให้ศาลผู้ส่งหรือผู้ร้องดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่เลขานุการเห็นสมควรกำหนด หรือส่งเรื่องหรือคำร้องกลับคืนไปเพื่อให้จัดทำมาใหม่ก็ได้ ในกรณีที่ต้องมีการแก้ไข หากศาลผู้ส่งหรือผู้ร้องไม่แก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องหรือขอขยายเวลา ให้เลขานุการรายงานคณะกรรมการ

วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคณะกรรมการมีคำสั่งให้จำหน่ายเรื่องออกจากสารบบความได้ ซึ่งหากการเสนอเรื่องถูกต้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 ประกอบข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 เลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะมีคำสั่งรับเรื่องนั้นไว้พิจารณา ขั้นตอนการพิจารณาหลังจากนั้นเป็นหน้าที่ของเลขานุการฯ กล่าวคือ เลขานุการมีหน้าที่รวบรวมความเห็น คำร้อง คำชี้แจงและเอกสารทั้งปวงที่จำเป็นต่อการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการแล้วทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายพร้อมทั้งเสนอความเห็นเกี่ยวกับแนวทางการพิจารณาวินิจฉัยต่อคณะกรรมการ และเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้อง เลขานุการมีอำนาจเรียกให้บุคคลใดส่งเอกสารหรือสิ่งใดๆ หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือความเห็น ตลอดจนขอให้ศาลที่เกี่ยวข้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการได้ โดยประธานคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะแต่งตั้งผู้ช่วยเลขานุการคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้และในการปฏิบัติหน้าที่ของเลขานุการฯ จะมอบหมายให้ผู้ช่วยเลขานุการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดดำเนินการแทนก็ได้ และตามระเบียบคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยแนวทางปฏิบัติของฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2544 ข้อ 11 (1) กำหนดให้นิติกรมีหน้าที่ช่วยจัดทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายพร้อมทั้งความเห็นเบื้องต้น ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าในการพิจารณาและเสนอความเห็นเบื้องต้น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จะจัดทำโดยนิติกรหรือผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งปัจจุบันเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ช่วยทำงานในตำแหน่งเลขานุการศาลฎีกา และมีผู้ช่วยเลขานุการ มาจากผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ 2 คน ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น 2 คน ดังนั้น การรวบรวมข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและการเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จึงกระทำโดยบุคคลซึ่งมาจากศาลยุติธรรมทั้งหมด ถึงแม้โดยทั่วไปจะสามารถเชื่อได้ว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาการย่อมมีจริยธรรมและมีความเป็นกลางสูง แต่เมื่อเป็นปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลการที่ผู้รับผิดชอบเรื่องหรือรับผิดชอบสำนวนมาจากศาลใดศาลหนึ่งแต่เพียงศาลเดียวจึงไม่น่าจะเหมาะสม

ประการที่ห้า จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในประเด็นพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินดังกล่าวในบางประเด็นพบว่า มีแนวคำวินิจฉัยเป็นสองแนว เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2546 เอกชนยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาและต่อมาโอนมาเป็นคดีของศาล

ปกครองกลางว่า กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดี กระทำละเมิดก่อสร้างถนนรุกล้ำที่ดินของผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยว่า เป็นการใช้อำนาจทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ มิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามที่กำหนด คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2549 คดีที่เอกชน ฟ้ององค์การบริหารส่วนตำบลว่านำดินที่ขุดลอกคลองมาถมในที่ดินของผู้ฟ้องคดี ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีนำดินที่ถมออกจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีแล้วปรับสภาพดินให้เป็นไปตามเดิมและให้ชดเชยค่าใช้จ่ายในการรังวัดที่ดินและค่าใช้จ่ายอื่นๆ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า ที่ดินที่นำดินไปถมมิใช่เป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง แต่เป็นคลองสาธารณะประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีบุกรุก ดังนั้น การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้นศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทตามที่กล่าวอ้างเป็นคลองสาธารณะประโยชน์อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม โดยเมื่อได้พิจารณาถึงบุคคลซึ่งเป็นกรรมการในคำวินิจฉัยทั้งสองจะพบว่า เป็นคนละชุดกัน จึงทำให้อาจเข้าใจได้ว่าแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้นอยู่กับใคร เป็นกรรมการแต่มีได้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ทางทฤษฎีหรือกฎหมายแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เมื่อปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีสาเหตุประการหนึ่งมาจากองค์ประกอบและวิธีพิจารณาของคณะกรรมการ จึงเห็นว่าในการวินิจฉัยคดีพิพาทอื่นๆ ก็คงจะมีปัญหาทำนองเดียวกัน ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลของคณะกรรมการมีความถูกต้องตามหลักวิชาการและเป็นที่ยอมรับของศาลและคู่กรณี ตลอดจนเพื่อให้ระบบศาลและระบบกฎหมายของไทยได้รับการพัฒนามากขึ้น จึงสมควรแก้ไของค์ประกอบและวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเสียใหม่ ส่วนองค์ประกอบของคณะกรรมการจะประกอบด้วยกรรมการซึ่งมีที่มาและคุณสมบัติอย่างไร หรือวิธีพิจารณาของคณะกรรมการควรจะเป็นอย่างไรนั้น เป็นประเด็นที่สมควรศึกษาในรายละเอียดต่อไป

2.2 หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

หลักเกณฑ์การแบ่งแย่งเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองของฝรั่งเศสและของไทยซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญโดยสรุปสามหลักเกณฑ์คือ หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร (Critere Organique) โดยพิจารณาว่าบุคคลที่ทำนิติกรรมนั้นเป็นเจ้าของที่ของรัฐและสังกัดองค์กรที่เป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารหรือไม่ หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา (Critere Materiel) โดยพิจารณา

จากเนื้อหาของงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำว่าเป็นงานทางปกครองหรือไม่ โดยงานดังกล่าวอาจจะเป็นเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยทางปกครองก็ได้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจสั่งการหรือทำนิติกรรมทางปกครองในการปฏิบัติงานดังกล่าว และหลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบ (Critere Formel) อันได้แก่กฎหมายที่ใช้บังคับ หรืออำนาจหน้าที่พิเศษ โดยพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติกรรมดังกล่าวเป็นกฎหมายปกครองหรือไม่ การใช้อำนาจสั่งการหรือทำนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐ (Prerogatives de Puissance Publique) ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่สั่งการมีอำนาจหรือหน้าที่พิเศษแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายเอกชนหรือไม่ เช่น การใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป หากนำมาวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ประกอบกับพิจารณา ข้อแตกต่างระหว่างวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมกับศาลปกครองดังกล่าวข้างต้น รวมทั้ง หลักการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ซึ่งที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินนั้นเป็นที่ดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือเป็นที่ดินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน อีกทั้ง ยังมีความคุ้มครองที่แตกต่างจากที่ดินทั่วไปตามมาตรา 1305 ถึงมาตรา 1307 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ห้ามโอน ห้ามยกอายุความต่อสู้ และห้ามยึด ซึ่งโดยเนื้อหาแล้วเป็นกฎหมายมหาชนถึงแม้จะบัญญัติไว้ในกฎหมายเอกชนก็ตาม ซึ่งหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบกันแล้วคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน จึงควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

นอกจากนี้ หากพิจารณาหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218 กำหนดว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และมาตรา 223 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง วรรคสอง กำหนดอำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น และ

วรรคสามกำหนดว่า ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นและจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป กล่าวคือ หากเรื่องใดไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นเรื่องนั้นจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ฉะนั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แล้วว่า หากมีปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น การพิจารณาว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรืออยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นจะต้องพิจารณาว่าเรื่องนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นหรือไม่ หากไม่ใช่จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น กรณีปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ก็จะต้องพิจารณาว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่ หากไม่เป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ดังนั้น ปัญหาเขตอำนาจในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงต้องนำหลักเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัย กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าคดีที่ยื่นฟ้องเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณามาตรา 223 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยประการแรก ต้องพิจารณาคูกรณีว่าเป็นคดีพิพาทที่มีคูกรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือไม่ประการที่สอง พิจารณาลักษณะของคดีพิพาท ว่าเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง หรืออีกนัยหนึ่ง คือเป็นคดีพิพาทจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ และประการที่สาม เป็นคดีประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือไม่ ซึ่งเมื่อนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะเห็นว่า คูกรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับลักษณะคดีพิพาทนั้น จากการศึกษาการใช้อำนาจรัฐเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินในบทที่ 2 สามารถสรุปได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในการจัดการหรือดูแลที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประกอบกับโดยสภาพของที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินการวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้หรือการจัดการหรือแนวเขตที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินย่อมเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น ดังนั้น จึงเป็นเรื่องของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน และประการสุดท้าย เป็นคดีประเภทใดประเภทหนึ่ง

ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

คดีประเภทนี้ได้แก่คดีที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับเอกสารสิทธิ รวมทั้งขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองที่โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนการฟ้องคดีต่อศาล หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล 19/2548 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า กรมที่ดินมีคำสั่งให้เพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าอยู่ในเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรีและการออก น.ส. 3 ก. เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งแต่ถูกยกอุทธรณ์ ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้มีสิทธิครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินพิพาท ให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่าที่ดินพิพาทตาม น.ส. 3 ก. ได้ออกในเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า แม้เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีคำสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว หรือให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้มีสิทธิครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทต่อไป หรือเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาในปัญหาว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามที่กล่าวอ้างหรืออยู่ในเขตป่าไม้ถาวรเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2548 คดีที่เอกชนผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้รื้อถอนประตูเหล็กและป้ายโรงเรียนที่ก่อสร้างบนโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ตามคำเสนอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยอ้างว่าก่อสร้างคร่อมทางสาธารณประโยชน์ อันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ยกอุทธรณ์ ขอให้เพิกถอนคำสั่งให้รื้อถอน เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และพิพากษาให้ที่ดินพิพาทไม่เป็นทางสาธารณประโยชน์ และให้รื้อถอนคอนกรีตเสริมเหล็กที่ก่อสร้างรुकล้าที่ดินพิพาท คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า แม้เหตุแห่งการฟ้องคดีสืบเนื่องมาจากคำสั่งให้รื้อถอนประตูเหล็กและป้ายโรงเรียนของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 รวมทั้งคำขออื่นๆ ของผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณา

ในปัญหาว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้างหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2548 คดีที่ราษฎรผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครองว่าออกโฉนดที่ดินบนที่สาธารณประโยชน์ให้แก่เอกชนผู้มีชื่อโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่ทางราชการขอออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงแต่ไม่ยอมออกให้ ขอให้เพิกถอนและออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงให้ถูกต้อง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าการออกโฉนดชอบด้วยกฎหมายมิได้ทับที่สาธารณประโยชน์ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้กล่าวอ้างว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินพิพาท แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้นศาลจำต้องพิจารณาให้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์หรือเป็นของเอกชนผู้มีชื่อเป็นสำคัญ ทั้งผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิในที่ดินของเอกชนผู้มีชื่อโดยตรง คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างคู่กรณี อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2549 คดีที่เอกชนทั้งหกเป็นโจทก์ยื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าโจทก์ทั้งหกได้ร่วมกันซื้อที่ดินมีโฉนดจำนวน 9 แปลง เมื่อปี พ.ศ. 2533 และจะขายที่ดินดังกล่าวในปี พ.ศ. 2538 แต่ถูกสำนักงานที่ดินจังหวัดนครราชสีมา สาขาสีคิ้ว จำนวนที่ 4 อาศัยห้ามจำหน่ายโอน อ้างว่าอยู่ระหว่างการตรวจสอบที่ดินของโจทก์ทั้งหก จำนวน 7 แปลง เพื่อเพิกถอนตามมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) ที่เห็นว่าออกทับที่ป่าสงวนแห่งชาติเขาชะบับประคู้ ส่วนที่ดินอีก 2 แปลงที่เหลือไม่ได้ถูกสงสัยว่าอยู่ในเขตป่าสงวนแต่ต้องโยงไว้เพื่อตรวจสอบก่อน และส่งเรื่องหารือกรมที่ดินอ้างว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีเคยมีแนวปฏิบัติทั้งที่คณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับที่ดินทั้ง 7 แปลง สรุปผลแล้วว่าไม่อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติเขาชะบับประคู้ และไม่อยู่ในเขตป่าอนุรักษ์ ขอให้ศาลมีคำสั่งว่า โจทก์ทั้งหกเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้ง 9 แปลงดังกล่าว และให้เพิกถอนคำสั่งห้ามจำหน่ายโอนที่ดินทั้ง 9 แปลงดังกล่าวด้วย แม้เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้จะสืบเนื่องมาจากคำสั่งห้ามจำหน่ายโอนที่ดินแปลงพิพาทของฝ่ายปกครอง อันเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อทำการตรวจสอบก็ตาม แต่การที่โจทก์ทั้งหกอ้างว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของตน และขอให้ศาลมีคำสั่งรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ทั้งฝ่ายจำเลยทั้งหกก็ได้ให้การต่อสู้คดีว่า ที่ดินพิพาทเป็นป่าสงวนแห่งชาติป่าเขาชะบับประคู้และป่าเขามะกอก โฉนดที่ดินพิพาทออกโดยทับที่ป่าสงวนดังกล่าวและไม่ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายนั้น การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้โจทก์ทั้งหกเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท

และให้เพิกถอนคำสั่งอายัดที่ดินพิพาทของฝ่ายปกครองตามคำขอได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า โจทก์ทั้งหกเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทหรือไม่เป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2550 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินมีโฉนดสองแปลง แต่ถูกออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง เนื้อที่ 3-2-24 ไร่ ทับที่ดินดังกล่าว โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่า เป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ส่วนที่ซ้อนทับกับที่ดินทั้งสองแปลงของผู้ฟ้องคดี แม้เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้จะสืบเนื่องมาจากคำสั่งของฝ่ายปกครองในการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงฉบับดังกล่าวตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า ที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โต้แย้งเป็นสำคัญ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าวจะเห็นว่า การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เกี่ยวกับการออกหรือไม่ออกเอกสารสิทธิให้เอกชน เป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดเป็นการกล่าวอ้างว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น คดีประเภทนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หรือหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมอันได้แก่ หลักเกณฑ์องค์กร ก็จะพบว่าบุคคลที่กระทำนิติกรรมเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองฝ่ายบริหาร จึงอยู่ในอำนาจศาลปกครอง หรือเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา ก็จะพบว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามตัวอย่างเป็นนิติกรรมทางปกครองมีผลกระทบต่อทั้งเอกชนและสาธารณะ จึงควรเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง และหากใช้เกณฑ์ทางด้านรูปแบบ ก็จะพบว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติกรรมพิพาทมีทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน จึงควรเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองเช่นกัน ดังนั้น โดยสรุปเมื่อพิจารณาประกอบวิธีพิจารณาคดีของศาลแล้ว ผู้วินิจฉัยเห็นว่า คดีประเภทนี้ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

2. การละเลยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

คดีประเภทนี้ได้แก่คดีที่เอกชนเห็นว่าหน่วยงานทางปกครองละเว้นปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรในการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน คดีประเภทนี้ค่อนข้างชัดเจนว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 25/2547 กรณีผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ว่าราชการจังหวัด) ออกคำสั่งให้เอกชนรื้อแนวรั้วและห้ามเปิดประตูทางออกสู่ทางสาธารณะประโยชน์และปรับพื้นที่ให้เป็นสภาพดั้งเดิม หรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 449/2548 เป็นกรณีที่เอกชนฟ้องว่าได้ขออนุญาตออกโฉนดที่ดินในการเดินสำรวจออกโฉนดแต่มีการออกโฉนดให้โดยเนื้อที่และข้างเคียงไม่ถูกต้องผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมที่ดิน) แก้ไขโฉนดที่ดินที่ออกโดยคลาดเคลื่อน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการแก้ไขโฉนดที่ดินภายในเวลาที่ศาลกำหนด

3. คดีละเมิดเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

คดีประเภทนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำหรือละเว้นกระทำการทางปกครองก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการละเมิดต่อเอกชน เช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 30/2545 คดีที่เอกชนฟ้องว่าเทศบาลตำบลบ้านฉางและประธานกรรมการสุขาภิบาลบ้านฉาง กระทำละเมิดโดยการสร้างถนนรुकล้ำเข้าไปในที่ดิน และเทศบาลตำบลบ้านฉางให้การต่อสู้เรื่องกรรมสิทธิ์ ศาลจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของเอกชนหรือเป็นที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน โดยจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของกลุ่มความ คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 11/2546 คดีที่เอกชนฟ้องกรมทางหลวงว่าก่อสร้างถนนและผิวการจราจรรुकล้ำเข้าไปในที่ดินของตน ขอให้คืนที่ดินหรือใช้ราคา เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าเป็นที่ดินของเอกชนหรือเป็นที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ศาลจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครอง การใช้ประโยชน์ในที่ดินของกลุ่มกรณี และพยานหลักฐานการได้มาซึ่งที่ดินพิพาทของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 31/2546 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเทศบาลตำบลบางสาห์กับสำนักงานที่ดินจังหวัดชลบุรี สาขาสัตหีบ ขอให้เพิกถอนคำสั่งรื้อถอนบ้านและระงับการก่อสร้างถนน รวมทั้งขอให้ปรับหลักหมุดให้ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงนั้น แม้จะเป็น

การโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำละเมิดต่อเอกชน แต่ก็มีประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าสิทธิในที่ดินนี้เป็นของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคู่ความเป็นสำคัญ อันจะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้น คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2547 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องเทศบาลตำบลชะอำว่าทำละเมิดโดยการรื้อรั้วรอบที่ดินของโจทก์และขออนุญาตที่ดินดังกล่าว ส่วนจำเลยให้การว่าที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์และมีอำนาจที่จะรื้อถอนรั้วได้ ศาลจำต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของโจทก์ตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 6/2550 คดีที่เอกชนยื่นฟ้ององค์การบริหารส่วนตำบลน้ำโจ้ว ก่อสร้างคาค่าเหมืองสูงเกินกว่าระดับถนนและที่ดินของโจทก์มากและขวางกั้นปิดทางเข้าออกที่ดินของโจทก์และเจ้าของที่ดินบริเวณใกล้เคียง ทำให้ลำบากในการสัญจรขนส่งและเดินทางเข้าออก และเป็นการรุกรานเข้ามาในที่ดินของโจทก์ ขอให้ชดเชยค่าเสียหายแก้ไขปรับปรุงสร้างสะพานข้ามคาค่าเหมือง เปิดทางเข้าออกที่ดินโจทก์ และรื้อถอนคาค่าเหมืองในส่วนที่รุกรานที่ดินของโจทก์ ส่วนจำเลยทั้งสองให้การว่า โจทก์ยินยอมให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินจำเลยทั้งสองไม่ได้บุกรุกเข้าไปในที่ดินของโจทก์เนื่องจากที่ดินที่คาค่าเหมืองผ่านเป็นที่สาธารณะ การที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำขอของโจทก์ได้นั้นต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์หรือเป็นลำเหมืองสาธารณะแล้วจึงพิจารณาประเด็นอื่นต่อไปได้ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

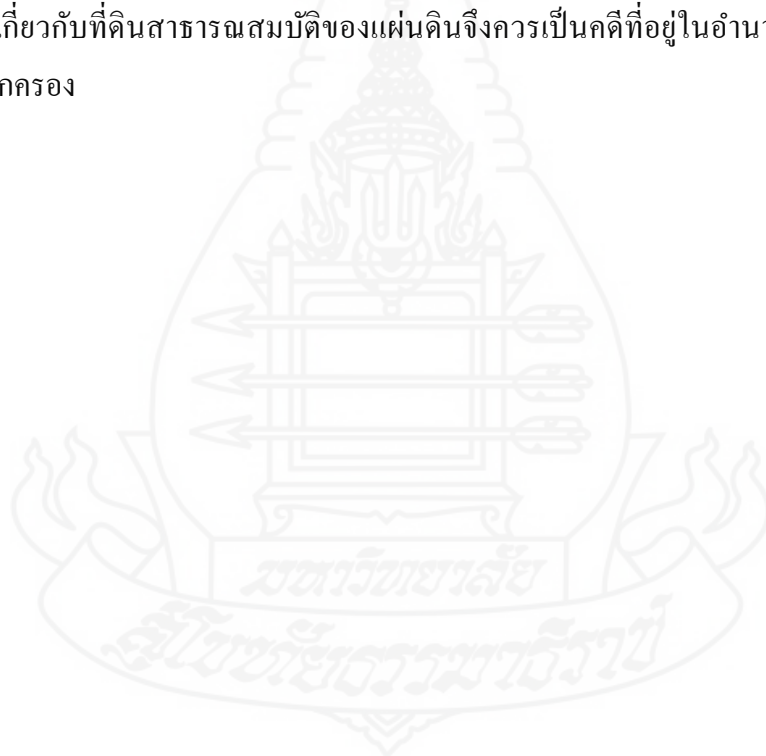
จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าวจะเห็นว่าเป็นข้อพิพาทเกิดจากการใช้อำนาจกระทำการทางปกครอง จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อีกทั้ง หากพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบด้วยซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้แต่ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ผู้วิจัยจึงเห็นว่าประเด็นข้อพิพาทจากการกระทำละเมิดจึงควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

นอกจากนี้ หากพิจารณาวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมและศาลปกครองแล้วเห็นว่าระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5

วรรคหนึ่ง กำหนดว่า วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้ ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนไม่ใช่ระบบกล่าวหา โดยในระบบกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลางคอยกำกับการดำเนินคดี และการนำสืบพยานของกลุ่มความ การแพ้ชนะคดีนอกจากขึ้นอยู่กับรูปคดีและพยานหลักฐานแล้วยังขึ้นอยู่กับกำลังทรัพย์ของกลุ่มความและความรู้ความสามารถของทนายความของกลุ่มความแต่ละฝ่ายเป็นสำคัญทำให้ประชาชนที่ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์ในการจ้างทนายความที่ดี หรือผู้ฟ้องคดีที่ไม่มีเอกสารพยานหลักฐานหรือไม่มีความรู้ความเข้าใจในระบบราชการ ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการ และวิธีพิจารณาคดีของศาลย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเป็นอย่างมาก ในขณะที่ในระบบไต่สวนนั้น ตุลาการศาลปกครองจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มคดี กำหนดประเด็น ส่งคำคู่ความ เอกสาร แสวงหาพยานหลักฐานที่คิดว่าจะเป็นประโยชน์แก่คดีแม้คู่กรณีจะไม่ได้อ้างอิงก็ตาม นอกจากนี้ วิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนยังเป็นวิธีพิจารณาคดีที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน ในคดีแพ่งทั่วไปคู่ความในคดียอมอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ดังนั้น เป็นหน้าที่ของกลุ่มความแต่ละฝ่ายที่จะคอยปกป้องรักษาประโยชน์ของตนเอง และคู่ความยอมมีสิทธิที่จะตกลงกันหรือระงับคดีได้ทุกเมื่อ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของกลุ่มความแต่ละฝ่ายโดยเฉพาะ แต่ในคดีปกครองนั้น นอกจากเป็นคดีพิพาทที่มีผลกระทบต่อคู่กรณีแล้วยังอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย ดังนั้น นอกจากศาลปกครองจะมีหน้าที่ในการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สุจริตแล้ว ศาลปกครองยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการและจัดทำกิจการของรัฐด้วย เช่น ในคดีปกครองเมื่อศาลปกครองเห็นสมควร ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้ร้องขอก็ตามในขณะที่ในคดีแพ่งนั้น ศาลยุติธรรมยอมไม่มีอำนาจดังกล่าว หากคู่ความไม่ร้องขอ หรือในกรณีที่คู่กรณีถอนฟ้องถ้าเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดีที่พิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องได้ หรือในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกฎหมายให้สิทธิยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ หรือแม้จะยื่นฟ้องคดีนั้นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้วหากศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นหากศาลรับไว้จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ศาลปกครองก็มีอำนาจที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาก็ได้ ดังนั้น เมื่อที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะอยู่ด้วยแล้ววิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง

จึงน่าจะเหมาะสมกับการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินมากกว่าศาลยุติธรรม

อีกทั้ง จากการศึกษาคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินของฝรั่งเศส จะเห็นว่า ในประเทศฝรั่งเศส คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินของฝรั่งเศส นั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง สำหรับคดีที่มีประเด็นต้องวินิจฉัยก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นที่ดินของเอกชนนั้น ก็อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เว้นแต่ประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่มีความยุ่งยากซับซ้อนมาก ศาลปกครองก็จะส่งประเด็นไปให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยเฉพาะประเด็น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหลักกฎหมายมหาชนหลายๆ เรื่องของไทยมีต้นแบบมาจากฝรั่งเศส เรื่องเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินก็น่าจะนำมาเป็นแนวปฏิบัติได้เช่นกัน และสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลตลอดจนหลักเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้ ดังนั้นคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินจึงควรเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง



บทที่ 5

สรุปและเสนอแนะ

1. สรุปการวิจัย

จากการศึกษาสามารถสรุปได้ว่า ปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จากเกณฑ์สิทธิในที่ดิน โดยพิจารณาจากกฎหมายที่ศาลจะมารับใช้บังคับแก่คดีรวมทั้งพิจารณาวินิจฉัยจากคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์ตลอดจนข้อต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลย หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีปัญหาหลายประการ กล่าวคือ การวินิจฉัยว่าข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินเป็นเรื่องสิทธิในที่ดินถูกต้องหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากการโต้แย้งสิทธิในที่ดินระหว่างรัฐกับเอกชนมิใช่การโต้แย้งสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน แต่เป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน นอกจากนี้ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ใช้สิทธิในที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินเช่นที่เอกชนทั่วไปใช้ในที่ดินที่ตนมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน จึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อีกทั้ง สาธารณสมบัติของแผ่นดินแม้จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนก็ตาม แต่โดยเนื้อหาของที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้วเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะตามหลักกฎหมายมหาชน การที่กฎหมายมหาชนบัญญัติอยู่ในกฎหมายเอกชนด้วยก็ไม่ทำให้เรื่องดังกล่าวกลายเป็นเรื่องของกฎหมายเอกชนไปด้วยแต่อย่างใดไม่ นอกจากนี้ แม้สาธารณสมบัติของแผ่นดินจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดห้ามศาลปกครองนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับคดี ซึ่งในคดีปกครองอื่นๆ ศาลปกครองก็สามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยคดี เช่น คดีละเมิด หรือสัญญาทางปกครอง เป็นต้น ทั้งการวินิจฉัยจากข้อต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลย ไม่ใช่หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลที่ถูกต้องตามหลักวิชาการหรือจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ซึ่งส่งผลให้เขตอำนาจศาลไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์ ข้อต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลย และสร้างปัญหาให้ผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์และผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลยว่าจะฟ้องคดีต่อศาลใด

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมทั้งของฝรั่งเศสและของไทย และไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนอีกด้วย

สาเหตุประการหนึ่งของปัญหาหลักเกณฑ์การวินิจฉัยดังกล่าวเกิดจากองค์ประกอบและวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการทั้งกรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ มาจากศาลฎีกาสองคน จากศาลปกครองสูงสุดสองคน จากศาลทหารสองคน และกรรมการซึ่งมิได้มาจากศาลใดหนึ่งคน โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าวมิได้คำนึงถึงความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่จะวินิจฉัย จะเห็นได้จากไม่ว่าเรื่องที่จะวินิจฉัยจะเป็นเรื่องระหว่างศาลใดกรรมการซึ่งมาจากทุกศาลไม่ว่าจะมีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือไม่ก็ต้องเป็นกรรมการในการวินิจฉัย และในบางคดีก็มีสองแนวคำวินิจฉัยทั้งนี้เป็นผลมาจากบุคคลซึ่งเป็นกรรมการ ส่วนวิธีพิจารณาของคณะกรรมการซึ่งกำหนดไว้ในข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ได้กำหนดให้การแสวงหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตลอดจนการเสนอความเห็นเบื้องต้นเป็นหน้าที่ของเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและผู้ช่วยเลขานุการดังกล่าว โดยทั้งเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการมาจากผู้ที่ปฏิบัติงานในศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งมีได้มีหลักประกันถึงความเป็นกลางและความรู้ความสามารถในเรื่องของกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชนหรืออำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลในทุกๆ ศาล เมื่อประกอบกับคณะกรรมการซึ่งไม่มีหลักประกันความเป็นกลางและความรู้ในเรื่องดังกล่าวเช่นกันจึงทำให้คำวินิจฉัยมีปัญหาดังกล่าว

สำหรับหลักเกณฑ์การแบ่งแยงเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองของฝรั่งเศสและของไทยซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปมีหลักเกณฑ์สำคัญโดยสรุปสามหลักเกณฑ์คือ หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร (Critere Organique) โดยพิจารณาว่าบุคคลที่ทำนิติกรรมนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและสังกัดองค์กรที่เป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารหรือไม่ หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา (Critere Materiel) โดยพิจารณาจากเนื้อหาของงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำว่าเป็นงานทางปกครองหรือไม่ โดยงานดังกล่าวอาจจะเป็นเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยทางปกครองก็ได้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจสั่งการหรือทำนิติกรรมทางปกครองในการปฏิบัติงานดังกล่าว และหลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบ (Critere Formel) อันได้แก่กฎหมายที่ใช้บังคับ หรืออำนาจหน้าที่พิเศษ โดยพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติกรรม

ดังกล่าวเป็นกฎหมายปกครองหรือไม่ การใช้อำนาจสั่งการหรือทำนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐ (Prerogatives de Puissance Publique) ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่สั่งการมีอำนาจหรือหน้าที่พิเศษแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายเอกชนหรือไม่ เช่น การใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น โดยหากนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาวินิจฉัยปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมในคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ประกอบกับพิจารณาว่า วิธีพิจารณาของศาลปกครองนั้นเป็นวิธีพิจารณาที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน รวมทั้ง หลักการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ซึ่งที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินนั้น โดยเนื้อหาแล้วเป็นกฎหมายมหาชนแล้ว เห็นว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป กล่าวคือ หากเรื่องใดไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นเรื่องนั้นจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ฉะนั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แล้วว่า หากมีปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น การพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรืออยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นจะต้องพิจารณาว่าเรื่องนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นหรือไม่ หากไม่ใช่จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น การวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมจึงต้องวินิจฉัยว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายดังกล่าวแล้วจะพบว่าไม่ว่าเป็นการกระทำ การละเว้นการกระทำ หรือการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินแล้วล้วนแต่เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

2. ข้อเสนอแนะ

เมื่อที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน ประกอบกับวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองเป็นวิธีพิจารณาคดีที่คำนึงถึงการคุ้มครองสาธารณประโยชน์และสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาคดีที่จะทำให้ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกชนได้รับการคุ้มครองอย่างสอดคล้องสมดุล คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน จึงควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไม่ว่าในประเด็นใดก็ตาม และเพื่อให้เขตอำนาจศาลมีความชัดเจนจึงควรออกกฎหมายบัญญัติให้คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดิน

สาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นมีอยู่ในกฎหมายมากมายหลายฉบับ ดังนั้น เพื่อสะดวกในการดำเนินการให้เป็นไปตามแนวทางดังกล่าวจึงเห็นว่าควรดำเนินการโดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) เป็น “คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง”



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกววงศ์ (2538) *ทรัพย์สินทางปกครองในกฎหมายเยอรมัน* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน _____ . (2527) *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* กรุงเทพมหานคร นิติธรรม
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ (2555) *หับกพื้นฐานกฎหมายมหาชน* กรุงเทพมหานคร
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ (2540) *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* กรุงเทพมหานคร สื่อปัญญา _____ . (2523) *กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม* กรุงเทพมหานคร
- โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ฉัตรทิพย์ นาถสุภา (2529) *หมู่บ้านกับรัฐในกระบวนการพัฒนาเศรษฐศาสตร์ปฏิวัติ* ปีที่ 8 ฉบับที่ 7
- ธรรมรังสี วรรณโก (2539) *ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน* วิทยานิพนธ์
- ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2555) *กฎหมายปกครอง* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- ปริตรตา สดสง่า (2550) “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง”
- วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ประมุข สุวรรณสร (2511) *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ครั้งที่ 4* กรุงเทพมหานคร
- นิติบรรณาการ
- บัญญัติ สุชีวะ (2540) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2544) *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 ครั้งที่ 4* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ (2535) *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญเยอรมัน*
- กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- โกคิน พลกุล (2528) *เอกสารคำบรรยายวิชา น.741 ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2*
- กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ยงยุทธ อนุกุล *ปัญหาเขตอำนาจศาลในกรณีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดิน* กรุงเทพมหานคร
- ร. แลงการ์ด (2521) *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2* กรุงเทพมหานคร วัฒนาพานิชย์
- ฤทัย หงส์สิริ (2552) *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมาย*
- แห่งเนติบัณฑิตยสภา
- _____ . (2543) *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ*
- บัณฑิตยสภา
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2543) *เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนฯ วาระการ*
- นิติศาสตร์. ปีที่ 30 ฉบับที่ 2

วรพจน์ วิสฤตพิชญ์ (2544) *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
 วราวุธ วราภรณ์ *ความหมายที่ดินของรัฐ* วารสารที่ดิน ปีที่ 50 ฉบับที่ 3 (พฤศจิกายน-มิถุนายน 2547)
 เสนีย์ ปราโมช. ม.ร.ว. (2520) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะทรัพย์*

กรุงเทพมหานคร อักษรศาสตร์

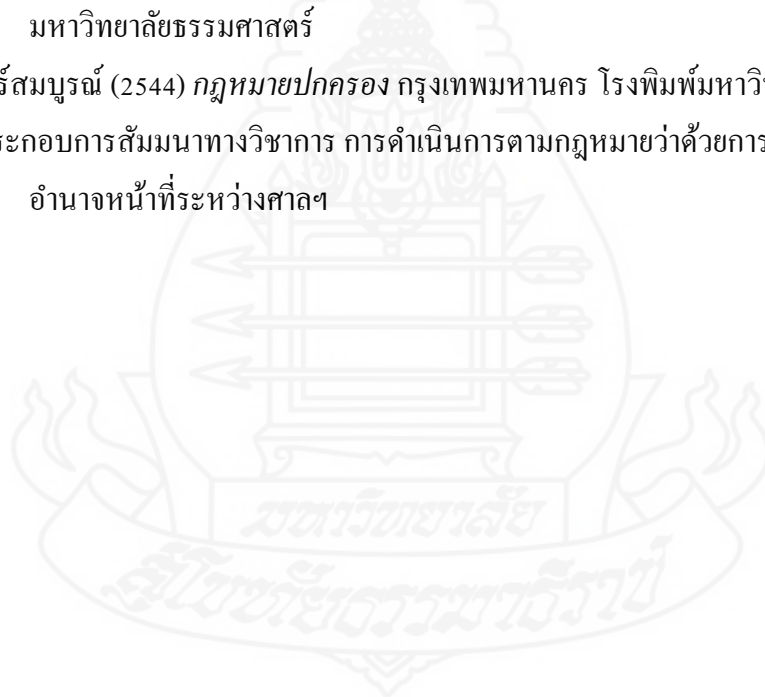
สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (2544) *คู่มือดำเนินการ*
 กรุงเทพมหานคร จีรัชการพิมพ์

สุนทรี เหมือนพะวงศ์ (2537) *การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน* วิทยานิพนธ์
 ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เสริมครุณี ดันติเวส (2549) "คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น กับ
 ปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม" วิทยานิพนธ์ปริญญา
 นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หลวงสุทธิวาทีนฤพุฒิ (2516) *คำบรรยายประวัติศาสตร์ชั้นปริญญาโท* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อมร จันทร์สมบูรณ์ (2544) *กฎหมายปกครอง* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
 เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ การดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาด
 อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลฯ



ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นางจตุภรณ์ แก้วคุ้มภัย พัฒนสิทธิชีวิน
วัน เดือน ปีเกิด	6 กันยายน 2517
สถานที่เกิด	อำเภอทุ่งสง จังหวัดนครศรีธรรมราช
การศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต ศิลปศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตไทย
ตำแหน่งปัจจุบัน	ผู้อำนวยการกลุ่มรับฟ้องและให้คำปรึกษา สำนักงานศาลปกครองสูงสุด

