ปัญหาการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในคดีปกครองของศาลปกครอง

นางมยุรา อินสมตัว

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2561

Problems on the Application of Law concerning Public Order of the Administrative Court in Administrative Cases

Mrs.Mayura Insomtua

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2018

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองของศาลปกครอง

ชื่อและนามสกุล นางมยุรา อินสมตัว

วิชาเอก กฎหมายมหาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา 1. ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์

2. รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ

วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2562

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์)

..... กรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์)

..... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)

..... ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา

(รองศาสตราจารย์ ดร.วรางคณา จันทร์คง)

ชื่อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองของศาลปกครอง

ผู้วิจัย นางมยุรา อินสมตัว **รหัสนักศึกษา** 2554001079 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ (2) รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ

ปีการศึกษา 2561

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ 1) เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครองและคดีอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน 2) เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองและการอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศและของไทย 3) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการนำข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนไปปรับใช้ในคดีปกครองทั่วไปและการอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองของไทย 4) เพื่อเสนอแนวทางปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองทั่วไปและการอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองของไทย

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้เป็นการวิจัยเอกสารจากตัวบทกฎหมาย ตำรา บทความ งานวิชาการอื่น ๆ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาและคำสั่งของศาลทั้งในไทยและต่างประเทศ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบคดีปกครองที่ศาลยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยขึ้นพิจารณาแก่คดี

ผลการศึกษาพบว่า 1) คดีปกครองเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลและหลักในการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์โดยส่วนรวม 2) ในคดีปกครองทั่วไปศาลปกครองสูงสุดของไทยกับฝรั่งเศสเห็นว่าปัญหาอำนาจศาล เงื่อนไขการฟ้องคดี นิติกรรมทางปกครองที่ทำโดยปราศจากอำนาจ โดยฝ่าฝืนกฎหมาย และมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งฝรั่งเศสเคร่งครัดในการยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว ส่วนไทยเห็นว่าศาลมีดุลพินิจที่จะยกหรือไม่ยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวก็ได้ ส่วนการอนุญาโตตุลาการ การเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดต้องเป็นกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น 3) คดีปกครองทั่วไปและการอนุญาโตตุลาการ ศาลใช้ดุลพินิจยกข้อกฎหมายความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยไม่ปรากฏขอบเขต 4) คดีปกครองทั่วไปศาลควรมีขอบเขตชัดเจนในการใช้ข้อกฎหมายความสงบเรียบร้อยของประชาชนพิจารณาอำนาจศาล เงื่อนไขการฟ้องคดีและการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก และควรกำหนดประเด็นก่อนการพิจารณาคดี ส่วนคดีอนุญาโตตุลาการศาลมีอำนาจเพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาด หากจะพิจารณาถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องใช้หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างเคร่งครัด และควรมีการพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการเพียงศาลเดียว

คำสำคัญ หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน คดีปกครอง อนุญาโตตุลาการ

Thesis title: Problems on the Application of Law concerning Public Order of the Administrative Court in Administrative Cases
Researcher: Mrs.Mayura Insomtua; **ID:** 2554001079; **Degree:** Master of Laws;
Thesis advisors: (1) Dr. Kamolchai Rattanasakalwong, Professor;
(2) Siriphan Polrob, Associate Professor; **Academic year:** 2018

Abstract

The objectives of this study were 1) to study concepts and principles in trying administrative cases and cases concerning public order, 2) to study concepts and legal principles on public order, 3) to analyst problems on the application of law concerning public order by the Administrative Courts of Thailand to administrative cases and arbitration cases, and 4) to propose a guideline on the application of law concerning public order to administrative cases and arbitration cases by the Administrative Courts of Thailand.

This thesis employed document analysis methodology using data from laws, law textbooks, legal articles and other academic papers, thesis, judgements and orders of Thai and foreign courts by a comparative study on administrative cases in which laws concerning public order were the issues of the case.

The study found that: 1) Administrative cases focus on the courts fact-finding authority and the principle of law concerning public order was to protect public interest. 2) In general administrative cases, both the Thai Supreme Administrative Court and the French Conseil d'Etat ruled that issues on the court's jurisdiction, justifiability or reviewability, ultra vires of administrative actions, direct contradiction of law, and legal motives are all problems of laws concerning public order. In french jurisdiction, the application of such was strict and consistent, while the Thai courts seemed to have extensive discretion of the application on a case by case basis. In arbitration cases, setting aside arbitral award or refusal of arbitral award's enforcement can only be done when the award was in violation of laws concerning public order. 3) In both general administrative cases and arbitration cases, the courts preserved extensive discretion in raising, *sua sponte*, matter of law concerning public order to the case without limitation. 4) In general administrative cases, the courts should have a clear scope of power in applying laws concerning public order on issues of justifiability and of public interest proceedings. The courts should also determine issues of the case prior to the actual try. In arbitration cases, the courts had only the power to review the legality of arbitral awards, therefore, in ruling on arbitration cases, laws concerning public order should be used strictly and should be tried exclusively in only one specialized court.

Keywords: Public order, Administrative cases, Arbitration

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความอนุเคราะห์อย่างดียิ่งจากศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และรองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ ติดตามการทำเค้าโครงวิทยานิพนธ์อย่างใกล้ชิดนับตั้งแต่เริ่มต้น ให้ประเด็นปัญหา ให้ความรู้และกำลังใจแก่ผู้วิจัยตลอดระยะเวลาที่จัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ตลอดจนตรวจสอบรายละเอียดและแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาสาระสำคัญต่าง ๆ จนกระทั่งวิทยานิพนธ์เสร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ และขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์ และรองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า กรรมการสอบวิทยานิพนธ์อีก 2 ท่าน ซึ่งได้ให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ของวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านที่ให้ความรู้แก่ผู้วิจัยตลอดระยะเวลาที่ศึกษาอยู่ที่มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมธิราช

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณผู้บังคับบัญชา ท่านจักราวดี มนูญพงศ์ ตุลาการศาลปกครองกลางและเพื่อนร่วมงานที่สำนักงานศาลปกครองที่เข้าใจและให้ความช่วยเหลือสนับสนุนข้อมูลและให้กำลังใจผู้วิจัยในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่ พี่สาว พี่ชาย และสมาชิกในครอบครัว ผู้เป็นแรงผลักดันที่สำคัญและเป็นกำลังใจที่มีค่ายิ่งให้แก่ผู้วิจัยในการจัดทำวิทยานิพนธ์และทุกปัญหาที่ผ่านเข้ามาในชีวิต

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคณาจารย์และบุคลากร สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ทุกท่านที่กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจมาโดยตลอด

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้วิจัยขอมอบความดีนี้ให้บุคคลที่กล่าวถึงไว้ข้างต้น ตลอดจนคณาจารย์ทุกท่านที่คอยประสิทธิ์ประสาทวิชาให้แก่ผู้วิจัย หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

มยุรา อินสมตัว

ธันวาคม 2562

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

บทที่ 1 บทนำ 1

1. ความเป็นมาของปัญหา 1

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา 9

3. กรอบแนวคิดของการศึกษา 9

4. ประเด็นปัญหาของการศึกษา 10

5. สมมติฐานของการศึกษา 10

6. ขอบเขตของการศึกษา 11

7. วิธีดำเนินการศึกษา 11

8. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 11

บทที่ 2 แนวคิดและหลักพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครอง ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการอนุญาโตตุลาการ 12

1. แนวคิดและหลักพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครอง 12

1.1 หลักกฎหมายปกครองต่างประเทศ 13

1.1.1 หลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส 13

1.1.2 หลักกฎหมายปกครองของเยอรมัน 18

1.2 หลักกฎหมายปกครองของไทย 19

1.2.1 หลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง 20

1.2.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง 24

1.2.3 หลักวิธีพิจารณาคดีความทั่วไป 27

1.2.4 หลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง 29

1.2.5 ข้อความคิดพื้นฐานในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ 30

2. หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองทั่วไป 36

2.1 หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ของประเทศฝรั่งเศส 39

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.1.1 เหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับการพิพากษาในเนื้อหาของคดี 39
2.1.2 เหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดในชั้นการตรวจคำฟ้อง 66
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 79
2.2.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน 86
2.2.2 ระบบกฎหมายกับหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน 98
2.2.3 หลักความสงบเรียบร้อยตามประเภทระบบกฎหมาย 99
2.2.4 การปรับใช้หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีประเภทต่างๆ 102
3. หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ 119
3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ 119
3.2 การปรับใช้หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ 121
บทที่ 3 หลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนของศาลปกครองของไทย 125
1. หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง 125
1.1 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับการพิพากษาในเนื้อหาของคดี กรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย 129
1.1.1 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ 131
1.1.2 นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ 132

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.1.3 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ 132
1.1.4 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริตหรือเป็นการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ 133
1.2 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีที่ขอให้ชดใช้ค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทน 134
1.2.1 กรณีการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิด 134
1.2.2 กรณีเรียกค่าทดแทนและดอกเบี้ยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ 139
1.2.3 กรณีการใช้สิทธิเรียกร้องเบี้ยปรับ 144
1.2.4 กรณีการใช้สิทธิเรียกดอกเบี้ยผิดนัด 144
1.3 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในกรณีอื่นๆ 144
1.3.1 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นการตรวจคำฟ้อง 144
1.3.2 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเด็นที่เป็นเนื้อหาแห่งคดี 147
1.4 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน 148
1.4.1 แนวคำวินิจฉัยข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางวิธีสบัญญัติ 148
1.4.2 ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางสารบัญญัติ 166

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2. หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนและแนวคำวินิจฉัยในข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ 171
2.1 การขอเพิกถอนและการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ 172
2.2 การตีความข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยศาล 173
2.2.1 การตีความข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนของศาลปกครอง 173
2.3 การวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับขอบเขตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาด 175
2.3.1 การวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับขอบเขตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาด 175
2.3.2 การวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับขอบเขตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาด 175
2.4 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีวินิจฉัยว่าคณะอนุญาโตตุลาการไม่อาจนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครอง 177
2.5 กรณีอื่นๆ ที่ศาลพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 179
2.5.1 กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 179
2.5.2 กรณีศาลฎีกาพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 181
2.6 กรณีอื่นๆ ที่ศาลพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 183

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.6.1 กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 183
2.6.2 กรณีศาลฎีกาพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 189
3. แนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน 190
3.1 ปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีแพ่ง 192
3.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาล 192
3.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล 193
3.2 ปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีอาญา 193
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง 196
1. ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองทั่วไป 196
1.1 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลในเรื่องเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง 197
1.1.1 กรณีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ 197
1.1.2 กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ 199
1.1.3 กรณีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ 205

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.1.4 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต หรือเป็นการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ 207
1.2 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นการตรวจคำฟ้องและเงื่อนไขการฟ้องคดี 209
1.2.1 เขตอำนาจศาลปกครอง 210
1.2.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี 210
1.2.3 การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล 213
1.3 ปัญหาและแนวทางแก้ไขในส่วนคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน 215
1.3.1 ข้อสังเกตเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน 215
1.3.2 ความเห็นต่อบทบัญญัติของกฎหมายและคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน 217
2. ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยในข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ 220
2.1 เหตุที่คู่กรณีผู้ยื่นคำขอต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ 220
2.2 เหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองโดยที่คู่กรณีไม่ต้องยื่นคำขอ 221
2.3 ปัญหาการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 222
2.4 ปัญหาขอบเขตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดโดยอ้างความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 224
2.5 ปัญหากรณีคณะอนุญาโตตุลาการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครอง 230

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 239

1. บทสรุป 239

2. ข้อเสนอแนะ 243

บรรณานุกรม 247

ประวัติผู้วิจัย 254

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่กำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐด้วยกัน ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐกับประชาชน ตลอดจนการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรงกับรัฐและหน่วยงานของรัฐทุกประเภททั้งในความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองและความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนซึ่งจะมีลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกัน แต่รัฐธรรมนูญมิได้มีผลบังคับโดยตรงระหว่างความสัมพันธ์ของประชาชนกับประชาชนด้วยกันเอง สำหรับฝ่ายบริหาร อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยมีหน้าที่สำคัญในการบริหารประเทศในฐานะรัฐบาล หรือที่เรียกว่า ความรับผิดชอบด้านการเมือง และในฐานะผู้ที่ใช้อำนาจในการบริหารประเทศ หรือที่เรียกว่า ฝ่ายประจำ หรือฝ่ายปกครอง การดำเนินการของฝ่ายบริหารจะมีความแตกต่างกัน คือ หากดำเนินการในฐานะรัฐบาล จะเรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” แต่หากเป็นการกระทำในฐานะฝ่ายปกครอง จะเรียกว่า การกระทำทางปกครอง(acteadministrative) โดยการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ และฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในทางกฎหมายในการกำกับดูแลการดำเนินงานของหน่วยงานให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล โดยผ่านเครื่องมืออันเป็นนิติกรรมทางปกครอง เช่น การออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และปฏิบัติการหรือการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ การกระทำทั้งสองประการของฝ่ายบริหารมีความแตกต่างกันในเรื่องของการตรวจสอบ เพราะหากเป็นการกระทำทางรัฐบาลแล้ว ถือได้ว่าเป็นการกระทำในฐานะองค์กรหนึ่งของอำนาจอธิปไตย ซึ่งตามปกติไม่อาจถูกตรวจสอบโดยศาลได้ แต่สำหรับการกระทำทางปกครองภายใต้การปกครองในระบบนิติรัฐ (Legal State) ถือเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตย ศาลย่อมมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวได้ ผู้ใช้อำนาจรัฐหรือฝ่ายปกครอง จึงต้องตระหนักและให้ความสำคัญต่อการกระทำทางปกครองที่อาจละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่จะต้องเปิด

โอกาสให้ทุกภาคส่วนสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อที่จะเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือห้ามการกระทำของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้โดยใช้นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นหลักที่พัฒนาขึ้นมาโดยยอมรับเอาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาเป็นปรัชญาเพื่อประสานดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชน สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่จำเป็นและขาดไม่ได้ในรัฐเสรีประชาธิปไตย เพราะสิทธิและเสรีภาพจะช่วยให้บุคคลแต่ละคนสามารถดำเนินชีวิตได้ด้วยตัวเองโดยมิได้อยู่ภายใต้การบังคับของผู้ใด สิทธิและเสรีภาพแตกต่างกัน กล่าวคือ “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลพึงมีเพื่อเรียกร้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นใดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้บุคคลนั้นบรรลุผลของการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ส่วน “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่บุคคลพึงมีอันเป็นอิสระในการตัดสินใจที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยตนเอง แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติเพื่อรับรองการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้แล้ว แต่ก็มิได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะมีและใช้สิทธิเสรีภาพโดยไร้ขอบเขต ในทางกลับกันบุคคลนั้นต้องใช้สิทธิและเสรีภาพภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด ส่วนฝ่ายปกครองเองก็ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ซึ่งฝ่ายปกครองในที่นี้ หมายถึง ฝ่ายปกครองของรัฐที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับกิจการสาธารณะตลอดจนบริหารจัดการเพื่อให้ภารกิจของรัฐบรรลุผล แต่ก็มีองค์กรเอกชนหรือหน่วยงานเอกชนบางหน่วยที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ก็จะถือว่าเป็นการทำหน้าที่ในลักษณะทางปกครองเช่นเดียวกันกับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในเรื่องของการออกคำสั่งและการกระทำอื่นใดในทางปกครองจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และต้องเป็นไปตาม “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ซึ่งมีองค์กรที่ตรวจสอบการกระทำดังกล่าวในระบบศาลคู่ คือ ศาลปกครอง

สำหรับกรณีของประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเป็นการเฉพาะ เนื่องจากคดีปกครองมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากคดีแพ่งโดยทั่วไป กล่าวคือ คดีแพ่งเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดจากความยินยอมระหว่างเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกัน การดำเนินคดีแพ่งจึงเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาที่คู่ความต่างฝ่ายต่างมีภาระหน้าที่ในการนำสืบเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตน ส่วนศาลเป็นเพียงคนกลางที่คอยชั่ง

น้ำหนักพยานหลักฐานและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่กรณี[1] ในขณะที่คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน มีลักษณะแตกต่างไปจากคดีแพ่งอันเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน โดยคู่ความในคดีปกครองจะมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะของประเทศเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น ศาลจึงต้องเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือของฝ่ายปกครอง การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครองจึงต้องใช้วิธีพิจารณาแบบไต่สวน โดยศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดี ตลอดจนมีอำนาจในการควบคุมกระบวนพิจารณาเพื่อให้เกิดความเสมอภาคระหว่างคู่ความในคดีซึ่งมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน และเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติจากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองโดยครอบคลุมคดีปกครองทั้งสิ้น กรณีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองอันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องพิจารณาก่อนว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง[2] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

---

[1]"120 ปี เคาน์ซิลออฟสเตด. (2537). จากสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินมาเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2517-พ.ศ.2537."*วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับพิเศษ* 13,1. หน้า 42.

[2] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือไม่ และต้องพิจารณาเงื่อนไขในการฟ้องคดีตามมาตรา 42 ประกอบกับมาตรา 72[3] แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน หากองค์ประกอบครบถ้วนศาลปกครองย่อมสามารถรับคดีนั้นไว้พิจารณาและดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อไป ในส่วนของวิธีพิจารณาคดีปกครองให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

---

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง.

[3] มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะการฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย.

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 การพิจารณาคดีปกครองมีเจตนารมณ์ที่สำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพในสังคม ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องของ “ฝ่ายปกครอง” ทั้งในด้านการจัดโครงสร้างขององค์กร (Organization) การกระทำในทางปกครอง และการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจึงต้องมีกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครองเพื่อที่จะได้มีคำพิพากษาโดยคำนึงถึงสัดส่วนประโยชน์แห่งรัฐและความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชนอันเนื่องมาจากคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองเอาไว้ และศาลปกครองไม่อาจพิพากษาเกินคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ แต่ก็มีบางคดีที่ศาลปกครองวินิจฉัยคดีเกินคำขอท้ายคำฟ้อง โดยหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ92[4] แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มาประกอบการวินิจฉัยคดี อันเป็นข้อยกเว้นของหลักห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินคำขอ แต่เนื่องจากในรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบเหตุแห่งความบกพร่องของการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครอง ตลอดจนการกระทำในทางปกครอง จึงทำให้แนวคำวินิจฉัยที่ศาลปกครองทำการตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนวิธีการของหน่วยงานที่ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และการกระทำในทางปกครองแตกต่างกันออกไปจึงถือเป็นข้อพิจารณาอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง และตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 92 ไม่มีบทบัญญัติว่ารูปแบบ ขั้นตอนวิธีการ หรือการกระทำในกรณีใดบ้างเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถหยิบยกเหตุบกพร่องขึ้นมาวินิจฉัยได้เอง

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบเนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้ และมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม จึงเป็นบทบังคับเด็ดขาดต้องห้ามมิให้มีการฝ่าฝืน และผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษหรือเกิดผลร้าย นอกจากนั้น โดยที่หลักดังกล่าวมีความหมายกว้างเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและกาลสมัยจึงเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ

---

[4] ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 92ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้.

เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและความเป็นธรรมแก่คู่ความ แต่อย่างไรก็ตาม ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างและเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอน แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ เพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคม ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวมมิใช่ของเอกชนคนใดหมู่ใดโดยเฉพาะ ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจในการตีความว่ากรณีใดบ้างเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นเหตุสำคัญให้ศาลหยิบยกข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี การที่ข้อกฎหมายดังกล่าวมิได้ให้คำนิยามไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลมีดุลพินิจในการปรับใช้ข้อกฎหมายให้เหมาะสมแก่กรณี สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองทั้งยังสามารถพัฒนาไปพร้อมกับวิวัฒนาการทางสังคม แต่การตีความว่าข้อเท็จจริงใดเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะต้องมีกรอบความคิดว่าความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นมีความหมายเช่นไร มีแนวทางการนำไปใช้อย่างไร อันเป็นที่มาของการศึกษาปัญหาเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์และหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและขอบเขตอำนาจของศาลปกครองของประเทศไทยในการหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาปรับใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองให้มีประสิทธิภาพต่อไป

การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองโดยทั่วไปแล้ว ศาลปกครองยังมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือขอให้ศาลปกครองมีคำบังคับตามคำชี้ขาดในคดีดังกล่าว ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยนั้นตั้งแต่ พ.ศ. 2530 ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 แต่ในกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติเพียงการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุต่างๆ รวมทั้งการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชนไทยในมาตรา 35 แต่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งต่อมา ในปี พ.ศ. 2545 ได้มีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่และที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่บัญญัติทั้งกรณีการเพิกถอนคำชี้

ขาดของอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และมีเหตุอย่างหนึ่งที่ศาลที่มีเขตอำนาจ

ในการตรวจสอบและทบทวนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้น หากคำชี้ขาดชอบด้วยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คำชี้ขาดดังกล่าวย่อมสามารถใช้บังคับได้ต่อไป แต่หากศาลพบว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการเองก็ได้มีการนำหลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาปรับใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักที่สำคัญและจำเป็นของรัฐเพื่อใช้ปกป้อง ผลประโยชน์ของรัฐโดยส่วนรวมไม่ทำให้รัฐและประชาชนส่วนรวมต้องเสียหายจากผลแห่งการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการชี้ขาดในชั้นอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าด้วยการกระทำของคู่กรณีพิพาทหรือจากอนุญาโตตุลาการ โดยคู่กรณีฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ตามคำชี้ขาดในชั้นอนุญาโตตุลาการ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด ทั้งนี้ ตามมาตรา 40[5] วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ส่วนผู้ที่ชนะคดีใน

---

[5]พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

มาตรา 40 การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับสำเนาคำชี้ขาด หรือถ้าเป็นกรณีมีการขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด หรือชี้ขาดเพิ่มเติม นับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการได้แก้ไขหรือตีความคำชี้ขาดหรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมแล้ว

ให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่า

(ก) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(ข) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(ค) ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(ง) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออก

ชั้นอนุญาโตตุลาการสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้เช่นกันโดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 42[6] แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งการนำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนไปใช้ประกอบการวินิจฉัยในการอนุญาโตตุลาการนั้น เกิดปัญหามากมาย เพราะแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในการอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศจะแตกต่างกัน สำหรับประเทศไทยในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสาเหตุของการเพิกถอนคำชี้ขาดโดยเหตุที่ว่าการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 วรรคสาม (2) ข และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนบัญญัติไว้ในมาตรา 44[7] ซึ่งประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่ปรากฏความชัดเจนเกี่ยวกับแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชั้นอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนชั้นพิจารณาคดีของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในส่วนของการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าเป็นอย่างไร ส่งผลให้เกิดปัญหาในการยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และเกิดข้อสงสัยในการตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยของ

ได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้ หรือ

(จ) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นองค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

(2) มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า

(ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือ

(ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการพิจารณาคำร้องให้เพิกถอนคำชี้ขาด ถ้าคู่พิพาทยื่นคำร้องและศาลพิจารณาเห็นว่ามีเหตุผลสมควร ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปตามที่เห็นสมควร เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร เพื่อให้เหตุแห่งการเพิกถอนนั้นหมดสิ้นไป.

[6]มาตรา 42 เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวให้รับทำการไต่สวน และมีคำพิพากษาโดยพลัน...

[7]มาตรา 44 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน.

ประชาชนของศาลว่ามีแนวทางอย่างไรอันส่งผลกระทบต่อการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าปัญหาดังกล่าวมีความสำคัญสมควรจะศึกษาหลักการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองของศาลปกครองของประเทศไทยทั้งในคดีปกครองทั่วไปและคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองและหลักในการพิจารณาคดีอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการพื้นฐานกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองและคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศและของประเทศไทย เพื่อศึกษาแนวคิดและแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศไทย

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการนำข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนไปปรับใช้แก่การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั่วไปและคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองของประเทศไทย

2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองทั่วไปและคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองให้เหมาะสมและถูกต้องตามหลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3. กรอบแนวคิดของการศึกษา

3.1 การพิจารณาคดีปกครองทั่วไปในศาลปกครองของไทยเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

3.2 ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีความหมายกว้าง จึงยากแก่การกำหนดคำนิยามหรือคำจำกัดความที่แน่นอนชัดเจน แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าเป็นข้อห้ามซึ่งสังคมนำไปใช้บังคับกับเอกชนเพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้ ทั้งยังเป็นการคุ้มครองปกป้องรักษาฝ่ายเอกชนที่

อยู่ร่วมกันในสังคมนั้นเอง ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและของประชาชนโดยส่วนรวมมิใช่ของเอกชนคนใดหรือหมู่ใดโดยเฉพาะ

3.3 ในการตรวจสอบและทบทวนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการโดยศาลปกครองของไทย หากคำชี้ขาดชอบด้วยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คำชี้ขาดดังกล่าวย่อมสามารถใช้บังคับได้ต่อไป แต่หากศาลพบว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

4. ประเด็นปัญหาของการศึกษา

4.1 ปัญหาการนำข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนไปปรับใช้แก่การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั่วไปของศาลปกครองของไทย

4.2 ปัญหาการนำข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนไปปรับใช้แก่การพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของไทย

5. สมมติฐานของการศึกษา

5.1 การนำข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนไปปรับใช้แก่การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั่วไปของศาลปกครองของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองควรกำหนดประเด็นพิจารณาแห่งคดีให้ชัดเจนเพื่อทราบถึงลักษณะเฉพาะแห่งคดีอันเป็นข้อยกเว้นให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีได้โดยคู่กรณีมิได้ร้องขอ

5.2 ในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบและทบทวนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยศาลจะไม่เพิกถอนคำชี้ขาดหากเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นชอบด้วยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และคำชี้ขาดดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้ต่อไป แต่หากศาลพบว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยมิใช่เหตุอื่น

6. ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาในหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน และรายละเอียดของคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสและศาลปกครองของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองทั่วไปและคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในศาลปกครองของไทย

7. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาโดยวิธีวิจัยเอกสารจากตัวบทกฎหมาย ตำรา บทความ งานวิชาการอื่นๆ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาและคำสั่งของศาลทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง โดยการนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบคดีปกครองที่ศาลยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยขึ้นพิจารณาแก่คดี

8. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

8.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองและหลักในการพิจารณาคดีอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

8.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและหลักการพื้นฐานกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองและคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ และของประเทศไทย เพื่อศึกษาแนวคิดและแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศไทย

8.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับการนำข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนไปปรับใช้แก่การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั่วไปและคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองของประเทศไทย

8.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองทั่วไปและคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองที่เหมาะสมและถูกต้องตามหลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

บทที่ 2
แนวคิดและหลักพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครองความสงบเรียบร้อยของประชาชนและการอนุญาโตตุลาการ

1. แนวคิดและหลักพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครอง

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นเอกเทศและมีความแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง โดยกฎหมายแพ่งมีที่มาจากประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติกันมาอย่างยาวนานในท้องถิ่นนั้นๆ แนวคิดของการร่างประมวลกฎหมายส่วนใหญ่มาจากกฎหมายโรมันซึ่งมีความชัดเจนและหาเหตุผลในการสนับสนุนกฎหมายนั้นได้ ส่วนกฎหมายปกครองเริ่มก่อตัวขึ้นในสมัยศตวรรษที่ 19 โดยเฉพาะช่วง 25 ปีสุดท้าย แต่แนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายปกครองยังไม่ชัดเจนมากนัก กฎหมายปกครองเกิดขึ้นมาพร้อมๆ กับวิวัฒนาการอย่างเร่งรัดของการพัฒนาให้ประเทศมีความเป็นอารยะ ในช่วงแรกมักประสบกับปัญหามากกว่าความสำเร็จ และกฎหมายปกครองมีการพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง โดยที่ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง หรือที่เรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งคู่ความฝ่ายปกครองมีอำนาจเพื่อดำเนินการในด้านบริการสาธารณะให้บรรลุผลเพื่อผลประโยชน์โดยส่วนรวม ดังนั้น ฐานะของคู่ความในคดีปกครองจึงไม่เท่าเทียมกันประกอบกับเอกสารพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งจำต้องใช้ในการโต้แย้งในคดีก็มักจะอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง โอกาสที่เอกชนจะเข้าถึงข้อมูลของส่วนราชการจึงเป็นไปได้ยาก เนื่องจากเพื่อรักษาซึ่งความลับของทางราชการ และฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีขนาดใหญ่และมีอำนาจมากกว่าฝ่ายเอกชน ด้วยเหตุผลดังกล่าวอาจทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานโดยเอกชนผู้มาฟ้องคดีทำได้ยากหรือทำไม่ได้เลยศาลปกครองจึงต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Principesgénérauxdela procédureadministrativecontentieuse) มาใช้บังคับ เพื่อประโยชน์สำคัญ 2 ประการ[8] คือ ประการแรกเป็นการสอดคล้องกับปรัชญาของกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองที่หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี

---

[8] ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2545). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง.*วารสารวิชาการศาลปกครอง*,2(2). (พฤษภาคม-สิงหาคม). หน้า 96.

ปกครองนั้นเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลและพัฒนาไปเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และประการที่สอง เป็นการยืนยันหลักความแตกต่างและความเป็นเอกเทศจากวิธีพิจารณาความแพ่งเพราะไม่เช่นนั้นหากมีช่องว่างขึ้นมาในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองก็จะมีความพยายามนำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่คุ้นเคยอยู่มาใช้บังคับอันจะเกิดความขัดแย้งกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองและอาจส่งผลกระทบต่อวิวัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองได้

กฎหมายปกครองมีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายทั่วๆ ไป ผู้วิจัยจึงขอยกหลักการซึ่งเป็นแนวทางในการจัดตั้งศาลปกครองของไทย คือ หลักการกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน โดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายปกครองของประเทศไทย ดังนี้

1.1 หลักกฎหมายปกครองต่างประเทศ

1.1.1 หลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส

สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรของวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้น โดยได้รับอิทธิพลจากระบบประชาธิปไตยมีผลใช้บังคับตั้งแต่การปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 และได้มีการบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและในบทนำของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 และปี ค.ศ. 1958 มีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะปกป้องประชาชนจากความเสี่ยงที่เกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองและได้นำมาใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดี[9]

อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสมิได้มีรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางเพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการออกคำสั่งทางปกครอง จึงไม่มีการวางหลักเกณฑ์เรื่องการแก้ไขเยียวยาคำสั่งทางปกครองในชั้นภายในฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจนโดยเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ สภาแห่งรัฐจึงมีอำนาจพิจารณาตามเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดแบบขั้นตอน หรือวิธีการ ซึ่งต้องพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ เป็นหลัก ประเทศฝรั่งเศสมีการจัดองค์กรบริหารราชการแผ่นดินหลายลักษณะเป็นไปตามหลักการรวมอำนาจและหลักกระจายอำนาจ โดยการบริหารราชการส่วนกลาง แบ่งออกเป็น 3ประเภท คือ องค์กรที่มีอำนาจทั่วไปทางปกครอง หน่วยงานด้านการอำนวยการ และองค์กรที่ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ มีหน้าที่เพียงให้ความเห็นในโครงการต่างๆ นอกจากนี้ยังมีองค์กรที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา ได้แก่ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (les autoritésadministrativesindépendantes) เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและอำนาจบังคับบัญชา มีอำนาจหลากหลายลักษณะ เช่น อำนาจการให้ความเห็น อำนาจในการ

---

[9] แหล่งเดิม. หน้า 120.

ออกคำสั่งต่างๆ อำนาจในการแนะนำ ลงโทษหรือวางกฎเกณฑ์ต่างๆ แม้ไม่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรี[10] แต่ยังคงเป็นองค์กรปกครอง (l'autorités administrative) คำสั่งขององค์กรดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครอง[11] และองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ใช้คำว่า l'organisation des pouvoirs publics เช่น คณะกรรมการตุลาการ ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ และสภาเศรษฐกิจสังคม เป็นต้น โดยองค์กรเหล่านี้จัดตั้งนอกเหนือจากองค์กรของรัฐตามโครงสร้างปกติ ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรเหล่านี้ต่างก็มีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ออกมาขยายความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ[12]

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระของประเทศฝรั่งเศสมิได้มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ทำให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของประเทศฝรั่งเศส เป็นการใช้อำนาจทางปกครองและอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองทุกกรณี แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส เช่น การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาได้ ซึ่งเป็นตามหลักที่ว่าการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้[13]

ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้วางแนวทางคำฟ้องคดีปกครองไว้ 2 ประเภท ได้แก่ประเภทแรก คำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง (recourspourexcès depouvoir) หรือคำฟ้องกรณีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจะมีอำนาจอย่างจำกัดอยู่เพียงการวินิจฉัยเพิกถอน ประเภทที่สอง คำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (recoursdepleinejuridiction) การฟ้องในกรณีนี้ศาลไม่ได้มีอำนาจจำกัดเพียงแค่เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ศาลยังมีอำนาจตรวจทั้งข้อเท็จจริงข้อกฎหมายอย่างเต็มที่มิได้ผูกพันเพียงแค่คำฟ้องเท่านั้น คำฟ้องในประเภทนี้มุ่งผลในทางเยียวยาความเสียหายในลักษณะเรียกให้ฝ่าย

---

[10] นันทวัฒน์บรมานันท์. (2551). *หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, หน้า 31-32.

[11] วิษณุ วรัญญู. (2538). *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปเมืองไทย*. หน้า 27-29.

[12] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2544). *วิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ:ศึกษาเปรียบเทียบกรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย*. หน้า 89.

[13] วรรณกร บานชื่น. (2553). *ปัญหาข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง:ศึกษากรณีการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปกครองชดใช้เงินเป็นหลัก ซึ่งการพิจารณาแยกคำฟ้องเพิกถอนมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายปกครองขององค์กรฝ่ายปกครอง (recours pourexcèsdepouvoir) ออกจากคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (recoursdepleinejuridiction) นั้น ให้พิจารณาจากคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ จะเป็นคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็มได้ก็ต่อเมื่อโจทก์ไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะขอให้ศาลเพิกถอนมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครอง (acteadministratif) เท่านั้น ในกรณีที่โจทก์ไม่แน่ใจว่าตนควรฟ้องคดีโดยอาศัยคำฟ้องประเภทใด สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยให้โจทก์มีโอกาสเลือกประเภทคำฟ้อง เช่น กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ชำระเงิน โจทก์อาจจะฟ้องโดยอาศัย recourspourexcèsdepouvoir ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่จ่ายเงินดังกล่าว หรืออาจจะฟ้องโดยอาศัย recoursdepleinejuridiction ขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้องค์กรฝ่ายปกครองชำระเงินก็ได้[14]

คำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง (recourspourexcèsdepouvoir) หรือคำฟ้องกรณีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีความสำคัญอย่างมาก โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลปกครองได้สร้างหลักกฎหมายในเรื่องของคำสั่งทางปกครอง กฎดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดี ตลอดจนขอบเขตการควบคุมของศาลปกครอง[15] โดยคำฟ้องประเภทนี้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินไปในลักษณะ “ภาวะวิสัย” เป็นสำคัญ หมายความว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองสำหรับคำฟ้องประเภทนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก คดีประเภทนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทกันระหว่างคู่ความ แต่เป็นคดีที่มุ่งพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครองด้วยเหตุนี้อำนาจคำฟ้องประเภทนี้จึงครอบคลุมค่อนข้างกว้างขวาง ผู้ที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่จำเป็นที่จะต้องถูกกระทบสิทธิจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เพียงแต่ประโยชน์ (intérêt) ของตนถูกกระทบก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าบุคคลผู้นั้นมีอำนาจฟ้องคดี[16]

ศาลปกครองจะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามคำฟ้องประเภทนี้ได้จะต้องเป็นกรณีที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลปกครองจะต้องตรวจสอบตามเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดแบบ (levicedeforme) และนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ

---

[14] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*, (มิถุนายน). หน้า 281.

[15] ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป*. หน้า 175.

[16] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 267.

(le vice de procédure) ต่างก็เป็นเหตุที่ศาลปกครองสามารถตรวจสอบและหยิบยกขึ้นมาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นศาลปกครองฝรั่งเศสแบ่งแยกการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบ (forme) ออกจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องตาม “ขั้นตอนหรือวิธีการ” (procédure) โดยพิจารณาจากผลของการกระทำทั้งสองลักษณะ กล่าวคือ กรณีกระทำไปโดยไม่ถูกต้องตาม “ขั้นตอน” ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อกระบวนการในการพิจารณาและออกนิติกรรมทางปกครอง และโดยทั่วไปศาลจะเพิกถอนนิติกรรมนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่า ตามหลักทั่วไปขั้นตอนนั้นมีเพื่อให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากที่สุดเท่าที่จะเป็นได้ โดยไม่ขัดแย้งกับการดำเนินการทางปกครอง ส่วนกรณีกระทำไม่ถูกต้องตามแบบนั้น เป็นเพียงเรื่องการกำหนดรูปแบบภายนอกของนิติกรรมที่ออกมา ฉะนั้น แบบจึงมิใช่ตัวเนื้อหาของนิติกรรม โดยทั่วไปศาลจะไม่ถือว่าการกระทำโดยผิดแบบนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะไม่เพิกถอนแต่จะพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปว่าเป็นแบบที่สำคัญ (substantiel) หรือไม่ ถ้าเป็นสาระสำคัญศาลจึงจะเพิกถอนนิติกรรมนั้นทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า แม้คำวินิจฉัยของ Conseild’Etat บางเรื่อง Conseild’Etat ใช้คำว่า “ไม่ถูกต้องตามแบบ” (vice de forme) ในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำที่ “ไม่ถูกต้องตามขั้นตอน” (vice de procédure) ก็ตาม แต่ในเหตุผลที่ให้ไว้ในคำวินิจฉัยจะแสดงว่าเพิกถอนการกระทำนั้นเพราะไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ชอบด้วยกฎหมาย[17] โดยเรื่องขั้นตอนหรือวิธีการถือเป็นเรื่องสาระสำคัญเสมอ[18]

ในระบบการฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศสจำต้องทำความเข้าใจหลักการต่างๆ ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องจึงจะทำให้สามารถเข้าใจและมองเห็นระบบได้อย่างชัดเจนและถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยทำความเข้าใจตั้งแต่จุดเริ่มต้นว่าโดยหลักแล้วการที่ระบบการฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศสกำหนดให้มีหลักเกณฑ์เรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดีเอาไว้และถือว่าบรรดาเงื่อนไขต่างๆ ในการฟ้องคดีเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย ได้แก่ หลักว่าด้วยการต้องมีคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองเสียก่อนเพื่อเป็นฐานในการเสนอคดีต่อศาล โดยเงื่อนไขการฟ้องคดีดังกล่าวมีการยอมรับมาโดยตลอด ตามแนวคำวินิจฉัยของศาล และยังมีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมายลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ในมาตรา R421-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทางปกครอง (te Code de justice administrative) ซึ่งล่าสุดได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 2016-180 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน ปี ค.ศ. 2016 และมีผล บังคับใช้เมื่อวันที่ 9 มกราคม ปี ค.ศ. 2017 ได้บัญญัติไว้ความว่า “การเสนอคำฟ้องต่อศาลปกครองจะกระทำได้ ก็แต่เฉพาะคำฟ้องที่ทำขึ้น

---

[17] ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2545). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์*. (มิถุนายน). หน้า 263.

[18] ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2556). คำบรรยายหัวข้อ *คดีปกครองเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ คำสั่งและสั่งห้ามกระทำการ*.หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 16.

โต้แย้งคำสั่งทางปกครองเท่านั้น..." ซึ่งหลักการดังกล่าวเรียกอีกอย่างว่า "ความสัมพันธ์ในทางคดี" (Liaison du contentieux) โดยในอดีตหลักการดังกล่าวอาจมีข้อยกเว้นที่ไม่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวในคดีบางประเภท เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการโยธาสาธารณะ เป็นต้น หรืออาจมีข้อยกเว้นในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขที่อาจแก้ไขให้ถูกต้องสมบูรณ์ได้ในภายหลัง เช่น คดีพิพาทที่ขอให้รับผิดเป็นตัวเงิน เป็นต้น หลักการดังกล่าวเรียกร้องให้การนำคดีมาสู่ศาลสมควรให้ฝ่ายปกครองได้ทราบเรื่องและ พิจารณาในเรื่องดังกล่าวเสียก่อน มิใช่ว่าจะนำเรื่องใดๆ มาฟ้องเป็นคดีต่อศาลโดยฝ่ายปกครองไม่เคยทราบ และพิจารณาเรื่องนั้นมาก่อนเลย เงื่อนไขการฟ้องคดีตามหลักการดังกล่าวมิใช่หลักการให้ต้องมีการแก้ไขเยียวยาเบื้องต้นภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด ศาลปกครองฝรั่งเศสได้พัฒนาการปรับใช้หลักดังกล่าวในทิศทางที่มีผลให้มีการใช้หลักอย่างไม่เคร่งครัดจนเกินไป โดยถือหลักว่าเงื่อนไขการฟ้องคดีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ในภายหลัง เช่น กรณีในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลได้มีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นเกิดขึ้น ไม่ว่าจะโดยการริเริ่มของฝ่ายปกครองเองหรือเป็นผลมาจากผู้ฟ้องคดีมีคำขอ CE 22juillet1938, Lambert, p.718) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมิได้ยกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้าง แต่ได้ทำคำให้การต่อสู้คดีให้ศาลยกฟ้องลงไปในเนื้อหาของเรื่อง ศาลปกครองฝรั่งเศสถือว่า การแสดงจุดยืนเช่นนี้ของฝ่ายปกครองเป็นเช่นเดียวกับการมีคำสั่งปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีแล้ว แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง ฝรั่งเศสที่ผ่อนคลายความเคร่งครัดในเรื่องนี้ ยังครอบคลุมไปถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ระบุในคำแถลงหรือคำให้การต่อศาลเพียงด้วยข้อความทำนองว่า "สุดแต่ศาลจะโปรดพิจารณา (remet a la sagesse du juge)" ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล่าสุดโดยรัฐกฤษฎีกานั้นถือเป็นการวางหลักการให้เคร่งครัดมากขึ้นกว่าเดิมและขยายขอบเขตการนำไปใช้ให้กว้างมากขึ้นกว่าเดิม ทั้งนี้ เพื่อต้องการแก้ไขปัญหาการเพิ่มขึ้นของจำนวนคดีที่มีการนำมาฟ้องต่อศาลปกครองในขณะที่มีข้อจำกัดในการเพิ่มงบประมาณ อัตรากำลังของบุคลากร และเครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ [19]

ในระบบการแก้ไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสนั้น การร้องให้มีแก้ไขเยียวยา เบื้องต้นแบบบังคับ เป็นเพียงข้อยกเว้นของระบบเท่านั้น กล่าวคือ มีลักษณะเป็นเพียงส่วนน้อยเมื่อเทียบกับระบบทั้งหมดที่ถือว่าการขอให้แก้ไขเยียวยาเบื้องต้นภายในฝ่ายปกครองเป็นเรื่องไม่บังคับ ผลกระทบต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลจากกรณีที่มีการฟ้องคดีโดยไม่ได้มีการ

---

[19]บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2545). การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง หลักกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและของไทย . วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 2 ฉบับที่ 3 กันยายน – ธันวาคม 2545. กรุงเทพฯ . สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 84 – 99.

แก้ไขเยียวยาเบื้องต้นแบบบังคับให้ถูกต้องจึงเป็นเพียงผลกระทบส่วนน้อยและมีขอบเขตที่จำกัด แม้กฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่าเงื่อนไขการฟ้องคดีเป็นปัญหาเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยก็ตาม แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ได้พัฒนาหลักตามคำพิพากษาจนทำให้มีข้อยกเว้นจำนวนมากซึ่งทำให้การบังคับใช้เงื่อนไขการฟ้องคดีมาเป็นข้อตัดฟ้องไม่มีความเคร่งครัดจนเกินไปอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยศาล โดยศาลปกครองฝรั่งเศสยอมรับให้มีกรณีที่ข้อบกพร่องเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดีเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้

1.1.2 หลักกฎหมายปกครองของเยอรมัน

ประเทศเยอรมันมีประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งนำเอาบทบัญญัติว่าด้วยระบบการแก้ไขเยียวยาเบื้องต้น โดยฝ่ายปกครองมาบัญญัติไว้ ซึ่งเรียกว่า “การคัดค้าน” หรือ “การอุทธรณ์” โดยบัญญัติไว้ ในหมวด 8 ตั้งแต่มาตรา 68– 277 ซึ่งบทบัญญัติมาตราที่สำคัญในกรณีนี้ได้แก่ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่วางหลักว่า ก่อนเสนอคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือคำฟ้องขอให้มีการออกคำสั่งทางปกครองที่ได้รับการปฏิเสธไม่ออกให้โดยฝ่ายปกครอง จะต้องมีการทบทวนความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยกระบวนการแก้ไขเยียวยาเบื้องต้นของฝ่ายปกครองเสียก่อน และมาตรา 69 บัญญัติต่อไปว่า กระบวนการแก้ไขเยียวยาเบื้องต้นเช่นว่านี้เริ่มขึ้นเมื่อมีการเสนอคำคัดค้าน (การอุทธรณ์) ซึ่งหมายความว่า ก่อนฟ้องคดีต่อศาลจะต้องมีการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองเสียก่อน การทำความเข้าใจระบบกฎหมายปกครองของเยอรมันในเรื่องนี้จำเป็นต้องทำความเข้าใจหลักการต่างๆ ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องให้ลึกลงไปในรายละเอียดด้วยเช่นกัน โดยในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน ข้อความคิดว่าด้วยเงื่อนไขการรับคดีไว้พิจารณามิได้หมายถึงเฉพาะเงื่อนไขการฟ้องคดีในความหมายอย่างแคบเท่านั้น แต่ยังหมายความถึงเงื่อนไขการพิจารณาพิพากษาในเนื้อหาของเรื่องซึ่งตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่วางไว้อย่างต่อเนื่องและความเห็นส่วนใหญ่ของฝ่ายวิชาการถือหลักที่สอดคล้องกันว่า กระบวนการแก้ไขเยียวยาเบื้องต้นก่อนการฟ้องคดีต่อศาลดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งเริ่มต้นโดยการยื่นอุทธรณ์ ถือเป็นเงื่อนไขการพิจารณาพิพากษาในเนื้อหาของเรื่อง มิใช่เงื่อนไขการรับคดีไว้พิจารณา กรณีจึงมิใช่เหตุที่ศาลจะนำมาใช้เพื่อปฏิเสธไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวได้ก่อนที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาในเนื้อหาของคดีต่อไป

หลักการที่กำหนดให้มีการพิจารณาทบทวนโดยระบบการแก้ไขเยียวยาเบื้องต้น ของฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลมีข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 68 วรรคหนึ่ง นั้นเอง อันประกอบไปด้วย กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้เป็นอย่างอื่น กรณีที่คำสั่งออกโดยฝ่ายปกครองระดับสูงสุดของสหพันธ์หรือของมลรัฐ หรือกรณีที่

เกิดการกระทบกระเทือนสิทธิให้เสียหายแก่บุคคลเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ หรือดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 75 ในกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มิได้มีคำวินิจฉัยในเนื้อหาของเรื่องภายในเวลาอันสมควร เป็นต้น

การกำหนดให้มีการพิจารณาทบทวนโดยฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งถือว่ามิใช่เหตุที่ศาลจะนำมาใช้เพื่อปฏิเสธไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณานั้น เห็นได้อย่างชัดเจนจากบทบัญญัติมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์หรือมิได้วินิจฉัยอย่างหนึ่งอย่างใดในคำร้องขอให้ออกนิติกรรมทางปกครองซึ่งเป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาของคำอุทธรณ์หรือคำร้องภายในระยะเวลาอันสมควรโดยปราศจากเหตุผลที่เพียงพอ คำฟ้องนั้นจะเป็นคำฟ้องที่อาจรับไว้พิจารณาได้โดยยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 68 โดยมีเงื่อนไขว่าคำฟ้องดังกล่าวไม่อาจจะยื่นได้ก่อนพ้นกำหนดเวลา 3 เดือนหลังจากที่มีการยื่นคำอุทธรณ์หรือยื่นคำร้องขอให้ออกนิติกรรมทางปกครอง เว้นแต่สภาพการณ์แวดล้อมพิเศษในคดีนั้นเรียกร้องระยะเวลาที่สั้นกว่านั้น ในกรณีที่ศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรที่ทำให้ไม่สามารถวินิจฉัยอุทธรณ์หรือคำร้องขอให้ออกนิติกรรมทางปกครองได้ภายในระยะเวลาอันสมควร ศาลอาจให้รอการพิจารณาคดีนั้นเอาไว้ก่อนจนกว่าจะถึงกำหนด ระยะเวลาตามที่ศาลกำหนดให้ ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวนี้อาจขยายได้อีกในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาหรือไม่ได้พิจารณาภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ดังกล่าวคดีนั้นเป็นอันรับไว้พิจารณาได้โดยสมบูรณ์ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของเยอรมันวางบรรทัดฐานอย่างต่อเนื่องว่า การไม่ได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่มีผลใดๆ ต่อการรับคำฟ้องไว้พิจารณา ด้วยเหตุที่ฝ่ายปกครองในฐานะคู่กรณีฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ยกประเด็นดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้าง หลักคิดของศาลปกครองสูงสุดของเยอรมันในกรณีนี้ตั้งอยู่บนข้อพิจารณาเกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพและความคุ้มค่าของการพิจารณาคดี โดยศาลพิจารณาไปที่ประเด็นบทบาทหน้าที่ของการแก้ไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับการพิจารณาสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ระบบการแก้ไขเยียวยาเบื้องต้นก่อนการฟ้องคดีต่อศาลมีวัตถุประสงค์หลักที่จะเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนและเห็นชอบด้วยกับข้อเรียกร้องของผู้ฟ้องคดี

1.2 หลักกฎหมายปกครองของไทย

ศาลปกครองของประเทศไทยถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งคดีปกครองมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากคดีแพ่งโดยทั่วไป ซึ่งการดำเนินคดีแพ่งเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาที่คู่ความต่างฝ่ายต่างมีภาระหน้าที่ในการนำสืบเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตน ส่วนศาลเป็นเพียงคนกลางที่คอยชั่ง

น้ำหนักพยานหลักฐานและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่กรณี ในขณะที่คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนคู่ความในคดีปกครองจึงมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน ศาลจึงต้องเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือของฝ่ายปกครอง โดยศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดี ตลอดจนมีอำนาจในการควบคุมกระบวนพิจารณา เพื่อให้เกิดความเสมอภาคระหว่างคู่ความในคดีซึ่งมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน และเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติจากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองโดยครอบคลุมคดีปกครองทั้งสิ้น กรณีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองอันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องพิจารณาก่อนว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือไม่ และต้องพิจารณาเงื่อนไขในการฟ้องคดีตามมาตรา 42 ประกอบกับเป็นคดีที่ศาลออกคำบังคับได้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน หากองค์ประกอบครบถ้วนศาลปกครองย่อมสามารถรับคดีนั้นไว้พิจารณาและดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อไป ในส่วนของวิธีพิจารณาคดีปกครองให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การพิจารณาคดีปกครองมีเจตนารมณ์ที่สำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพในสังคม ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง สำหรับการพิจารณาคดีปกครองมีหลักกฎหมายที่สำคัญดังจะกล่าวต่อไป

1.2.1 หลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง

หลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองมีเนื้อหาครอบคลุม 3 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง เป็นเรื่องโครงสร้างและองค์กรของระบบศาลปกครอง ว่าศาลปกครองแบ่งออกเป็นกี่ชั้นศาล มีการแบ่งอำนาจและเขตอำนาจอย่างไร ระบบตุลาการมีการแบ่งประเภทและการเข้าสู่ตำแหน่ง ระบบการบริหารงานบุคคล และการประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองมีอย่างไรบ้าง

ส่วนที่สอง เป็นวิธีพิจารณาคดีปกครองเริ่มตั้งแต่การฟ้องคดี การแสวงหาข้อเท็จจริงหรือการสอบสวนของตุลาการศาลปกครอง การนั่งพิจารณาคดี การแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี และการทำคำพิพากษาและคำสั่ง ตลอดจนการอุทธรณ์และการบังคับคดี ซึ่งส่วนที่สองนี้จะมีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติสามารถเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ส่วนที่สาม มีลักษณะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่บางครั้งไม่สามารถแยกออกจากส่วนที่เป็นวิธีพิจารณาและจะต้องกล่าวหรือสอนไปพร้อมกัน เช่น หลักการพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครอง หลักเรื่องเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองประเภทต่างๆ กฎเกณฑ์การพิจารณาเรื่องอายุความฟ้องคดีปกครอง ผู้เสียหายในคดีปกครอง หรือสาเหตุต่างๆ ที่ศาลสามารถยกขึ้น เพื่อเป็นเหตุในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักกฎหมายสารบัญญัติเหล่านี้จะแยกต่างหากจากหลักกฎหมายสารบัญญัติที่ศึกษาในวิชากฎหมายปกครองภาคทั่วไปซึ่งจะเน้นเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

1) ลักษณะพิเศษของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

วิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง เป็นวิธีพิจารณาที่เริ่มต้นตั้งแต่การยื่นคำฟ้อง การแสวงหาข้อเท็จจริง จนกระทั่งถึงการจัดทำคำพิพากษา การอุทธรณ์และการบังคับคดีปกครองโดยคดีปกครองนั้นเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองซึ่งคู่ความฝ่ายปกครองจะอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่ความฝ่ายเอกชนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล คู่ความจึงอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน เอกสารพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งจำเป็นต้องใช้ในการโต้แย้งมักอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง เอกชนมีโอกาสน้อยในการชนะคดี เนื่องจากฝ่ายปกครองสามารถอ้างการรักษาความลับของทางราชการ และฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีขนาดใหญ่ ย่อมมีอำนาจมากกว่าเอกชน ศาลปกครองจึงต้องใช้ระบบไต่สวนซึ่งกำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้” ซึ่งศาลสามารถดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจากหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรอื่นใดเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง

การพิจารณาคดีปกครองจะมีความแตกต่างจากวิธีพิจารณาในคดีทั่วไปซึ่งใช้ระบบกล่าวหาที่คู่กรณีจะเป็นผู้นำหรือรับภาระในการเสนอหรือแสวงหาข้อเท็จจริง ในขณะที่วิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น ภาระในการแสวงหาข้อเท็จจริงจะอยู่กับศาล รวมทั้งหน้าที่ในการ

ควบคุมหรือกำหนดทิศทางการแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดเวลาให้คู่กรณีทำคำให้การ ทำคำคัดค้านคำให้การ หรือทำคำให้การเพิ่มเติม รวมทั้งใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในการเรียกพยานมาไต่สวน หรือให้หน่วยงานทางปกครองส่งเอกสารหลักฐาน หรือการตัดสินใจว่าข้อเท็จจริงที่ได้รับเพียงพอแล้วหรือไม่ ตามข้อ 65 และ ข้อ 61 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในสาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

(1) การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการศาลปกครอง

ตุลาการศาลปกครองมีหน้าที่สำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งปวงที่เกี่ยวกับคดีโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี ดังนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีปกครองจะถูกดำเนินการและควบคุมโดยศาล ตามมาตรา 55 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และตุลาการศาลปกครองจะเน้นที่บทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวน ตามมาตรา 56 วรรคสอง และมาตรา 57 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งจะต้องรับภาระหนักในระบบนี้ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 50 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการแสวงหาข้อเท็จจริง ศาลต้องวิเคราะห์คำฟ้องและข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีมีคำขอและมีข้ออ้าง ข้อสนับสนุนคำฟ้องของตนหรือไม่ อย่างไร ศาลต้องส่งสำเนาคำฟ้องไปให้ผู้ถูกฟ้องคดีหรือผู้คัดค้านในคดีอนุญาโตตุลาการ ทำคำให้การ โดยผู้ถูกฟ้องคดีหรือผู้คัดค้านต้องทำคำให้การหรือส่งเอกสารต่างๆ ต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในสำนวนคดีไม่เพียงพอ ศาลมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมโดยไม่จำกัดแค่เพียงพยานหลักฐานที่คู่กรณีเสนอเข้ามาในสำนวนคดีเท่านั้น หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาได้แล้ว ศาลสามารถยุติการแสวงหาข้อเท็จจริง และดำเนินการนัดนั่งพิจารณาคดีเพื่อพิพากษาคดีต่อไปได้ ดังนั้น ในระบบไต่สวนจึงต้องจัดให้มีพนักงานคดีปกครองทำหน้าที่ช่วยเหลือตุลาการเจ้าของสำนวน ตามมาตรา 56 วรรค 2 มาตรา 79 และมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้ว่าการพิจารณาคดีปกครองจะดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการศาลปกครองซึ่งเป็นเจ้าของสำนวนคดีนั้นๆ ก็ตาม แต่การแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นเป็นวิธีที่ใช้เอกสารเป็นหลัก โดยจะใช้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงจากเอกสารที่คู่กรณีจัดทำและยื่นต่อศาล ได้แก่ คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม รวมทั้งพยานหลักฐานที่พยานหรือหน่วยงานส่งมา และรายงานของพยานผู้เชี่ยวชาญด้วย และปกติจะไม่มีการสืบพยานบุคคล แต่ก็ไม่ห้ามศาลในการไต่สวนพยานบุคคลหรือคู่กรณีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง

เพิ่มเติมสำหรับลักษณะอื่นๆ ดังนั้น การพิจารณาคดีปกครองตุลาการศาลปกครองจะต้องรับฟังความจากคู่กรณีและเอกสารพยานหลักฐานแวดล้อมจากทุกฝ่าย เพื่อให้โอกาสคู่กรณีในคดีได้เข้าถึงการพิจารณาคดีของศาลได้โดยชอบด้วยหลักการพิจารณาคดีปกครอง

(2) ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมกระบวนพิจารณา

กระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ว่าจะในส่วนของการกำหนดระยะเวลาทำคำให้การ การเลือกไต่สวนพยานหรือเอกสาร หรือการยุติหรือดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไป หรือการกำหนดวันนั่งพิจารณาตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือวันอ่านคำพิพากษา ล้วนเป็นดุลพินิจโดยอิสระของตุลาการทั้งสิ้นซึ่งคู่กรณีไม่มีสิทธิในการกำหนดเองได้เลยตุลาการศาลปกครองจึงมีอิสระในการพิจารณาคดีโดยชอบด้วยข้อกฎหมายอันสามารถสร้างความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ด้วย แม้ว่าตุลาการศาลปกครองจะมีอิสระในการพิจารณาคดีก็ตาม แต่ก็ยังเปิดโอกาสให้นักวิชาการสามารถวิจารณ์คำพิพากษาได้ในทางวิชาการได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากการพิจารณาคดีปกครองเป็นเรื่องที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะและสังคมโดยส่วนรวม

นอกจากนี้ การพิจารณาคดีปกครองยังมีตุลาการผู้มีอำนาจในการถ่วงดุลความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวน นั่นคือ ตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งมีอำนาจในการทำคำแถลงการณ์เพื่อตรวจสอบความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนคดีเป็นการตรวจสอบความเห็นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อันเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่คู่กรณีได้เนื่องจากการถ่วงดุลดังกล่าว

เห็นได้ว่า การดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครองแม้จะมีลักษณะกึ่งลับแต่ก็เรียบง่าย ไม่ต้องมีทนายในการดำเนินคดีแทนคู่กรณีในคดีจึงทำให้คู่กรณีในคดีประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

การพิจารณาคดีปกครองจึงเป็นลักษณะเฉพาะของกระบวนวิธีพิจารณาที่ศาลหรือตุลาการนำไปใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งมีอำนาจในการควบคุมกระบวนพิจารณาคดีอย่างแท้จริง เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง สมบูรณ์ ครบถ้วน และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี สร้างความเสมอภาคให้แก่คู่กรณีในคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงมีบทบาทสำคัญยิ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานและแสวงหาข้อเท็จจริงให้รับฟังเป็นที่ยุติ ศาลปกครองใช้กระบวนวิธีพิจารณาคดีแบบระบบไต่สวน ในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงเป็นการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน แม้ศาลปกครองจะใช้กระบวนวิธีพิจารณาแบบระบบไต่สวน แต่บางครั้งได้ใช้กระบวนวิธีพิจารณาแบบระบบกล่าวหามา

เป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทั่วไป เช่น ศาลต้องพิจารณาพิพากษาคดีตามคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง เว้นแต่จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เป็นต้น

สำหรับวิธีการพิจารณาคดีปกครองได้ถูกกำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้” การที่กำหนดวิธีพิจารณาดังกล่าวไว้นั้นก็เพื่อให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจากหน่วยงานรัฐหรือองค์กรใดๆ มาประกอบการพิจารณาในสำนวนอีกทางหนึ่ง ในการจัดทำคำพิพากษาของศาลเกิดจากการใช้อำนาจตุลาการโดยรับฟังเหตุผลในทางกฎหมายคุณภาพของคำพิพากษาจึงเกิดจากการพิจารณาพิพากษาโดยรอบคอบอย่างเป็นธรรม ในการพิจารณาพิพากษาคดีและจัดทำคำพิพากษา ศาลต้องใช้หลักเกณฑ์ แนวคิดหลายประการ และประการสำคัญ คือ ศาลปกครองจะต้องพิจารณาวินิจฉัยคดีโดยใช้หลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

1.2.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

การนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Principesgénérauxdelaprocédureadministrativecontentieuse) มาใช้บังคับ เป็นหลักในการพิจารณาคดีปกครองตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งตามข้อ 5 วรรคสองของระเบียบดังกล่าวกำหนดว่า ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองการนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้เป็นประโยชน์ 2 ประการ ดังนี้ [20] ประการที่หนึ่ง เป็นการสอดคล้องกับปรัชญาของกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองที่หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลและพัฒนาไปเป็นหลักกฎหมายทั่วไป การวางข้อกำหนดยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปจึงเป็นการสอดคล้องกับวิวัฒนาการในอดีตของกฎหมายนี้และเปิดช่องให้วิธีพิจารณาคดีปกครองไทยพัฒนาไปอย่างรวดเร็วขึ้น

และประการที่สอง เป็นการยืนยันหลักความแตกต่างและความเป็นเอกเทศจากวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะไม่เช่นนั้นหากมีช่องว่างขึ้นมาในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองก็จะมีความพยายามนำหลัก

---

[20] ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2545). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*,2(2), (พฤษภาคม-สิงหาคม).หน้า 96.

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับอันจะเกิดความขัดแย้งกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองและอาจส่งผลกระทบต่อวิวัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองได้

สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรของวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้น โดยได้รับอิทธิพลจากระบบประชาธิปไตยมีผลใช้บังคับตั้งแต่การปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 และได้มีการบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและในบทนำของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 และปี ค.ศ. 1958 มีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะปกป้องประชาชนจากความเสี่ยงที่เกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองและได้นำมาใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดี[21]

ปัจจุบันมีการใช้ทฤษฎีหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเพียงสองหลัก คือ 1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และ 2) หลักการฟังความทุกฝ่าย

1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Garantie de L'existence d'un contrôle de légalité) พิจารณาได้สองประการ[22] คือประการที่หนึ่ง สิทธิในการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิดังกล่าวนี้เป็นของบุคคลที่มีส่วนได้เสียที่จะโต้แย้งนิติกรรมที่มีลักษณะของคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการรับคดีไว้พิจารณาตามที่ศาลกำหนดไว้ โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ประการที่สอง สิทธิในการอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด สิทธิที่จะฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้ายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของสิทธิในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักที่ได้สกัดขึ้นโดยคำพิพากษาในสมัยเดียวกับการสกัดหลักว่าด้วยสิทธิในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรม และหลักดังกล่าวก็มีขึ้นเพื่อโต้แย้งคำสั่งของศาลปกครอง แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการฟ้องคดีได้ก็ตามและแม้จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีลักษณะสูงสุดหรือเด็ดขาดหรือไม่สามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้การแสดงออกอย่างชัดเจนที่จะยกเว้นไม่ให้มีการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐเท่านั้น ที่จะทำให้ไม่สามารถยื่นคำฟ้องต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้าย

2) หลักการฟังความทุกฝ่าย (contradictoire)[23]เป็นหลักที่สัมพันธ์กับหลักความยุติธรรมอย่างแท้จริงซึ่งสอดคล้องกับสำนวนลาตินที่ว่า audialterampartem หลักนี้มีลักษณะ

---

[21] ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2545). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง. วารสารวิชาการศาลปกครอง,2(2). (พฤษภาคม-สิงหาคม). หน้า 120.

[22] แหล่งเดิม. หน้า 122.

[23] แหล่งเดิม. หน้า 125.

สำคัญ คือ ศาลต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้ทราบข้ออ้างข้อเถียงตลอดจนพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่ง และให้โอกาสคู่กรณีได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน โดยศาลจะต้องให้ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีได้ทราบคำฟ้องและพยานหลักฐานประกอบคำฟ้อง ตลอดจนมีโอกาสได้ให้การแก้ข้อกล่าวหาและเสนอพยานหลักฐานสนับสนุนคำให้การของตน และที่สำคัญก็คือ เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสทราบและมีโอกาสโต้แย้งแล้วเท่านั้นที่ศาลจะนำมาใช้เป็นฐานในการพิพากษาคดี ศาลไม่อาจนำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้มีโอกาสรับทราบและมีโอกาสโต้แย้งมาใช้ประกอบการพิจารณาได้[24]

หลักการฟังความทุกฝ่ายยังหมายความต่อไปว่า เมื่อศาลตรวจคำฟ้องแล้วพบว่ามีบุคคลที่สามซึ่งไม่ได้เป็นผู้ถูกฟ้องคดี แต่อาจจะได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาของศาลในคดีนั้น ศาลต้องแจ้งให้บุคคลนั้นทราบถึงคำฟ้องเพื่อให้โอกาสเขาเข้ามาเป็นคู่กรณีในฐานะผู้ร้องสอดได้ด้วย

หลักแนวคิดทั้งสองหลักไม่มีตัวบทกฎหมายที่บัญญัติโดยเฉพาะ แต่มีที่มาจากบทบัญญัติที่ทราบโดยทั่วไปในหลายๆ แห่ง และเป็นหลักที่ต้องบังคับอย่างเคร่งครัดในแต่ละศาลไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองชั้นต้น ศาลบัญชี สภาแห่งรัฐ สำหรับศาลอื่นที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ในคำพิพากษาก็จะกำหนดวิธีปฏิบัติขึ้นจากการวางแนวของศาล เช่นพิพากษาว่าศาลวินัยทุกศาลต้องรับฟังคู่กรณีก่อนที่จะพิพากษาคดีนั้นๆ การกำหนดให้ต้องมีหลักการฟังความทุกฝ่ายในกระบวนวิธีพิจารณาถือเป็นหลักทั่วไปของการเคารพสิทธิในการโต้แย้ง[25]ต่อมาคำพิพากษาดังกล่าวสร้างขึ้นสำหรับศาลที่พิจารณาคดีวินัยก็ได้ขยายออกไปโดยใช้กับศาลปกครองทุกศาลแม้จะเป็นคดีที่ไม่ใช่คดีวินัยก็ตาม จนในที่สุดหลักดังกล่าวก็ได้เกิดเป็นข้อความขึ้น จึงเป็นข้อความที่ปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 1961 โดยวางหลักไว้ว่า “หลักทั่วไปที่ใช้บังคับในศาลปกครองทุกศาล คือ กระบวนวิธีพิจารณาจะต้องมีลักษณะฟังความทุกฝ่าย” (le principe du contradictoire) อันเป็นสิทธิคุ้มครองให้บุคคลที่ได้รับแจ้งข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งในสำนวนคดีทั้งหมด มีโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าว หลักการฟังความทุกฝ่ายไม่ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเหมือนหลักกฎหมายทั่วไปว่า

---

[24] วรพจน์วิศรุตพิชญ์. (2547). *คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*.โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง. (พฤษภาคม). หน้า 15.

[25] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 20 มิถุนายน 1913, คดี Tery, หน้า 736. อ้างในประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2545). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง.*วารสารวิชาการศาลปกครอง*,2(2). (พฤษภาคม-สิงหาคม). หน้า 126.

ด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองอื่นที่มีลักษณะเป็นบทสำรองที่จะนำมาใช้ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่แนวคำพิพากษาดังกล่าวถือว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งมีค่าบังคับเหนือกว่า และจะมีเฉพาะรัฐบัญญัติเท่านั้นที่จะยกเว้นไม่ให้นำหลักนี้มาใช้บังคับ[26]

1.2.3 หลักวิธีพิจารณาคดีความทั่วไป

1) หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอ

นอกจากหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้ว ยังมีหลักวิธีพิจารณาคดีความทั่วไป โดยหลักนี้ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหนึ่งในหลักกฎหมายที่นำไปใช้กับศาลทุกระบบ เนื่องจากศาลไม่อาจหยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นพิจารณาได้เอง ทั้งยังไม่อาจกำหนดรายละเอียดของประเด็นปัญหาที่ตนเห็นควรเพิ่มเติมได้โดยปราศจากความต้องการผู้ฟ้องคดี ดังนั้น การเสนอคำฟ้องและกรอบของข้อโต้แย้งจึงเป็นหน้าที่ของคู่ความในการจัดสมดุลผลประโยชน์ที่มีต่อกันมิใช่หน้าที่ของศาลที่จะไปทำลายสมดุลดังกล่าว หลักการข้างต้นจึงนำมาสู่ผลสุดท้ายซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการตัดสินคดีที่ศาลไม่อาจพิพากษาให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มากกว่าที่ขอมาได้ อย่างไรก็ดี การที่ศาลจำกัดตนอยู่ภายใต้กรอบของข้อโต้แย้งอาจทำให้สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองได้รับผลกระทบเพียงเพราะผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยกขึ้นมากล่าวอ้าง จึงเกิดข้อยกเว้นให้ศาลสามารถหยิบยกประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยมาวินิจฉัยเองได้ตลอดเวลา และในทุกชั้นศาล เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคนในสังคมนั้นเอง

เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการที่ยอมรับหลักนี้ในฐานะหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปแล้ว เห็นได้ว่าในอดีตหลักนี้ถูกนำมาใช้อย่างจำกัด กล่าวคือ มีการนำมาปรับใช้เฉพาะกรณีที่ผู้พิพากษาตัดสินเกินไปจากคำขอที่ปรากฏในคำขอท้ายฟ้องเท่านั้น และต่อมาได้ขยายมาใช้ในขอบเขตของคำขอที่กว้างขึ้น โดยไม่พิจารณาคำขอแต่เพียงคำขอท้ายฟ้องเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงข้อหาและข้ออ้างที่สนับสนุนข้อหาด้วย โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้บัญญัติให้การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือคำสั่งให้สิ่งใดๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง พร้อมทั้งได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ด้วย ซึ่งการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้หลักการในทำนองเดียวกับประเทศ Common Law

---

[26]คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 16 มกราคม 1976, คดี Gate, น. 39, อ้างใน ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2545). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง.*วารสารวิชาการศาลปกครอง*,2(2). (พฤษภาคม-สิงหาคม). หน้า 126.

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยมีการนำหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีมาใช้บังคับโดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปที่มีความสำคัญหลักหนึ่งในหลายหลัก ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการดำเนินกรวนพิจารณาคดี ซึ่งตามหลักนี้ “คำขอ” มีความหมายอย่างกว้างขวาง โดยแบ่งได้เป็น

(1) ขอให้ศาลเพิกถอนกฎทั้งฉบับหรือเฉพาะบางข้อบางส่วน ฟ้องว่าออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำขอท้ายฟ้องกรณีนี้คือ ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

(2) ข้อหา เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากฎและคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎฉบับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในคดีนี้มีข้อหาอยู่ด้วยกันสองข้อหา ข้อหาแรก คือ กฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อหาที่สอง คือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

(3) ข้ออ้างสนับสนุนข้อหา คือ ข้อที่สนับสนุนที่ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใดเช่น กฎออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดียังมีข้ออ้างสนับสนุนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใด เช่น กฎออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแม่บทให้อำนาจ หรือกฎออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการออกกฎในเรื่องนั้น ฯลฯ ข้ออ้างเหล่านี้ต้องถือว่าเป็นคำขอเช่นเดียวกัน คือ ขอให้ศาลวินิจฉัย

โดยที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย คำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 45 ประกอบมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแปลความหมายเช่นเดียวกันกับคำขอในคดีปกครองฝรั่งเศส (les conclusions) หมายถึง สิ่งซึ่งผู้ฟ้องคดีร้องขอให้ศาลมีคำบังคับตามที่ได้ฟ้องคดีไว้ โดยคำขอของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสเท่านั้น แบ่งออกเป็นคำขอหลักและคำขอรอง กล่าวคือ “คำขอหลัก” หมายความว่า คำขอที่สอดคล้องกับการเสนอคำฟ้องในประเด็นแห่งการฟ้องคดีและประเภทของการฟ้องคดี เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ ต้องมีคำขอให้เพิกถอนกฎนั้น ส่วน “คำขอรอง” หมายถึง คำขอที่เกี่ยวเนื่องหรือเป็นเรื่องที่ว่าไปในคราวเดียวกัน เช่น การขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จ่ายค่าทนายความ ค่าฤชาธรรมเนียมต่างๆ เป็นต้น ซึ่งคำขอเหล่านี้จะปรากฏอยู่ท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี และการกำหนดคำบังคับที่ศาลสามารถกำหนดได้นั้นก็เป็นสิ่งที่อยู่ในคำขอรอง อย่างไรก็ตาม สถานะของคำขออาจมีได้หลากหลายขึ้นอยู่กับประเภทของการฟ้องคดี เช่น คำขอให้ชดใช้เงิน หรือคำขอให้มีคำบังคับในประเภทคดีที่ขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเขียนคำขอให้ชัดเจน เพราะหากไม่มีคำขอในคำฟ้อง จะถือว่าคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์

ดังนั้น การเขียนคำขอในคำฟ้องจึงมีความสำคัญเช่นเดียวกัน เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ต้องมีคำขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นวัตถุแห่งคดีนั้น เป็นต้น

หลักการที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ยังมีผลเป็นการห้ามศาลขยายขอบเขตการพิจารณาคดีด้วย ศาลจึงไม่อาจตั้งประเด็นต่อคู่ความฝ่ายใดๆ ได้เอง แม้ว่าศาลปกครองจะมีกระบวนวิธีพิจารณาแบบไต่สวนก็ตาม กล่าวคือ ศาลไม่อาจแก้ไขวัตถุแห่งการฟ้องคดีหรือสิ่งอื่นใดในกระบวนพิจารณาได้ อย่างไรก็ตาม อาจเกิดกรณีปัญหาจากการมีคำขอให้ยกเลิกกฎเพียงบางส่วน แต่ศาลเห็นว่าเป็นส่วนที่ไม่อาจแยกจากกันได้จากกฎทั้งหมด ศาลจึงไม่อาจยกเลิกกฎแต่บางส่วนได้ตามที่ผู้ฟ้องคดีขอมา และไม่อาจยกเลิกกฎทั้งฉบับได้เองเนื่องจากอยู่ภายใต้หลักข้อห้ามศาลพิพากษาเกินคำขอ (ultra petita) ต่อกรณีปัญหานี้ โดยหลักศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาได้ ปัญหาแบบเดียวกันนี้มีความสำคัญมากในทางปฏิบัติ เพราะปรากฏกรณีที่คำสั่งหรือกฎซึ่งแยกออกจากกันมิได้อยู่เป็นจำนวนมาก เช่น การประชุมของคณะกรรมการตัดสินการสอบแข่งขัน การให้ใบอนุญาตก่อสร้างภายใต้เงื่อนไขต่างๆความตกลงแห่งชาติด้วยว่าด้วยระบบประกันสุขภาพ เป็นต้น หรือในคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งซึ่งศาลพิพากษาให้มีการยกเลิกการเลือกตั้งทั้งหมดได้แม้ว่าจะมีการฟ้องผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งบางคนเท่านั้นอย่างไรก็ดี เพื่อประโยชน์ของคู่ความที่ไม่อาจทราบสิทธิของตนอย่างชัดเจนและเพื่อหลีกเลี่ยงการยื่นฟ้องใหม่ด้วยเหตุเดิม ศาลจึงสามารถตีความคำขอท้ายฟ้องและพิจารณาเกินกรอบของกระบวนการพิจารณาคดีที่ได้กำหนดไว้แล้วได้ ซึ่งการตีความคำขอของผู้ฟ้องคดีนี้ศาลต้องตีความโดยพิเคราะห์เจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีเป็นสำคัญ และหากกรณีเป็นเรื่องที่ไม่แน่ชัดอาจให้การสอบถามผู้ฟ้องคดีและให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องต่อไป

1.2.4 หลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง

(leprincipeinterdisantaujugedesecomporterenadministrateur)

โดยที่การใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น จะต้องจำกัดอยู่แต่เพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากใช้อำนาจตุลาการพร้อมกับอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ก็จะทำให้ตุลาการประพฤติตัวเป็นผู้บังคับบัญชาหรือบริหารประเทศเสียเอง ส่งผลให้การใช้อำนาจดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นโดยหลักแล้วตุลาการศาลปกครองจึงไม่อาจบังคับฝ่ายปกครองให้ทำการใดๆ ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าศาลไม่อาจทำตนแทนที่ฝ่ายปกครองในการตัดสินใจใดๆ ในขั้นตอนการพิจารณา ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้ เช่น ในคดีที่มีคำขอเกี่ยวกับคำสั่งบรรจุบุคคลกลับเข้าทำงานโดยมิชอบ ศาลไม่อาจสั่งฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองในการพิจารณาบุคคลกลับเข้าทำงานได้เป็นต้น อย่างไรก็ดี การที่ศาลไม่อาจพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองได้ตามหลักแบ่งแยกอำนาจ

นั้น อาจทำให้คำพิพากษาไม่มีประสิทธิภาพหรือไร้สภาพบังคับได้ศาลจึงได้ปรับการทำคำพิพากษาให้มีผลในทางปฏิบัติมากขึ้น[27] เมื่อคำพิพากษาเกิดขึ้น และมีผลให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการตามที่ศาลได้ตัดสินนั้นในทางปฏิบัติพบว่า ฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิเสธอย่างชัดแจ้งที่จะไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่จะใช้วิธีการถ่วงเวลาหรือยกข้อต่อสู้เรื่องการบริหารราชการที่มีขั้นตอนยุ่งยากทำให้ไม่อาจปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ทันที[28] และหากในที่สุดฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือใช้เวลาในการปฏิบัติเนิ่นช้าออกไป ผู้ฟ้องคดีอาจต้องยอมรับผลที่เป็นคุณต่อตนน้อยกว่าที่ตนควรได้รับตามที่ฝ่ายปกครองเสนอให้ ส่งผลต่อความเชื่อมั่นของผู้ฟ้องคดีและสะท้อนความจริงที่ว่าคำพิพากษาของศาลเป็นเรื่องที่ไม่มีความหมายเพราะเป็นเรื่องที่ไม่อาจบังคับได้จริงจากสภาพการณ์ดังกล่าว ศาลปกครองได้พยายามปรับตัวในการทำคำพิพากษาเพื่อให้เกิดสภาพบังคับกับสิ่งที่ได้ตัดสินไปแล้ว (autoritédelachosejugée)

1.2.5 ข้อความคิดพื้นฐานในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ

ข้อความคิดพื้นฐานในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการประกอบด้วย

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

โดยที่หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) เป็นหลักการพื้นฐานในนิติรัฐ ใช้สำหรับการจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยภายในรัฐ (organizationofsovereignty) แนวความคิดของหลักนี้[29] ปรากฏขึ้นตั้งแต่สมัยเพลโต (Plato) และอริสโตเติล(Aristotle) ซึ่งในยุคนี้ได้มีการกล่าวถึงการปกครองที่มีองค์กรหลายองค์กรที่ร่วมกันใช้อำนาจต่างๆ ภายในรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจเป็นเหตุเป็นผลมากกว่าและทำให้รัฐมีการปกครองที่ดีกว่า ต่อมา จอห์น ล็อค (JohnLocke) ได้อธิบายเพิ่มเติมถึงความจำเป็นในการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยว่า “อำนาจออกกฎหมายและอำนาจบังคับตามกฎหมายไม่ควรอยู่ในบุคคลเดียวกัน เพราะจะทำให้มีการออกกฎหมายเพื่อยกเว้นการใช้บังคับกับตนเองหรืออาจออกกฎหมายและใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนได้” และเห็น

---

[27] Charles Dabbaschet Jean-Claude Ricci, *supra note 30.* pp.628-629.

[28] อำนาจบังคับคดีของคำพิพากษานั้นผูกพันฝ่ายปกครองให้ต้องกระทำทุกสิ่งที่เป็นผลมาจากคำพิพากษาและไม่กระทำการใดๆ ที่จะทำให้การบังคับตามคำพิพากษานั้นหยุดชะงัก เมื่อฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้า ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องเป็นคดีได้โดยอ้างว่ามีการฝ่าฝืนอำนาจบังคับของคำพิพากษาเดิม (autorité de la chose jugée) ในกรณีนี้ศาลจะเริ่มพิจารณาคดีเดิมอีกครั้งและคำพิพากษาที่มีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองนั้นๆ ชดใช้ค่าเสียหายในการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาเดิมแก่ผู้ฟ้องคดีได้คดี Caucheteux et Dexmonts ใน Charles Dabbash et Jean-Claude Ricci, supra note 30.

[29] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 30-31.

ต่อมาอีกว่าอำนาจมี 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ (Legislative) อำนาจบริหารกิจการภายในรัฐหรือบังคับใช้กฎหมายภายใน (Executive) และอำนาจการบริหารภายนอกหรือบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ (Federative) ในการทำสงครามโดยอำนาจบริหารกิจการภายในและอำนาจบริหารกิจการภายนอกแยกออกจากกัน ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้รับการพัฒนาต่อเนื่องมาจนถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจตามแนวคิดของมองเตสกิเออ (Montesquieu) โดยมองเตสกิเออยอมรับว่า[30]อำนาจอธิปไตยอาจแบ่งได้ 3 อย่าง เรียกว่า "สามอำนาจ" ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และกรณีเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องกระจายสิ่งต่างๆ เพื่อให้อำนาจยับยั้งการใช้อำนาจ ดังนั้นในการปกครองจึงต้องจัดวางกลไก มิให้ผู้ใดถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่มีกฎหมายบังคับให้กระทำหรือมิให้ถูกบังคับมิให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายอนุญาตมิให้ผู้นั้นสามารถกระทำได้ จากหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ปรากฏหลักการสำคัญที่ยึดถือกันมาจนถึงปัจจุบัน คือ ให้การใช้อำนาจทั้งหลายยับยั้งอำนาจด้วยกันเองเพื่อคานและดุลกัน (checks and balances) กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เป็นการให้อำนาจทั้งสามตรวจสอบซึ่งกันและกัน และไม่ให้อำนาจทั้งสามรวมอยู่ที่คนๆ เดียวกันเพื่อป้องกันมิให้เกิดทรราชขึ้น

เมื่อพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว พบว่า หากเป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจบริสุทธิ์[31] (Puredoctrineoftheseparationofpowers) จะเรียกร้องสำหรับกรณีการจัดตั้งองค์กรให้มีลักษณะที่เป็นอิสระจากกัน จึงต้องแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น3 สาขา คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการโดยแต่ละสาขาต้องใช้อำนาจในหน้าที่ของตนไม่ก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ของสาขาอื่น และบุคคลที่อยู่ในองค์กรทั้งสามนี้ต้องแยกต่างหากจากกัน และแต่ละสาขาจะคอยทำการตรวจสอบซึ่งกันและกัน อย่างไรก็ตาม แนวความคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ ได้มีการแปลความและนำไปปรับใช้ในทางปฏิบัติแตกต่างกัน ตามลักษณะเฉพาะสภาพทางการเมือง ประวัติศาสตร์ และความเชื่อของแต่ละประเทศ[32]

จากการศึกษาเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติ อำนาจต่างๆ มีความเลื่อมล้ำกันมากขึ้น มิได้แยกจากกันอย่างเด็ดขาดดังเช่นหลักการแบ่งแยกอำนาจบริสุทธิ์อีกต่อไป องค์กรนิติบัญญัติในบางประเทศมีอำนาจร่วมในการประกาศสงคราม กำหนดเงินงบประมาณ และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่

---

[30] สุรพล นิติไกรพจน์. (2537). ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย. *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 13 ตอน 2. หน้า 57.

[31] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2526). หลักรัฐธรรมนูญนิยมและหลักการแบ่งแยกอำนาจ แปลจากหนังสือ Constitutionalism and the separation of power(1976) โดย M.J.C.Vile, *วารสารกฎหมายปกครอง*,เล่ม 2. หน้า 30.

[32] สุรพล นิติไกรพจน์. แหล่งเดิม. หน้า 59.

ในองค์กรที่มีความสำคัญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร หรือมีอำนาจในการพิจารณาถอดถอนเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการไม่เหมาะสมอย่างร้ายแรง (impeachment) หรือการวินิจฉัยพิจารณาความถูกต้องในการเลือกตั้ง ซึ่งยอมรับกันว่าเป็นการใช้อำนาจตุลาการอย่างหนึ่ง นอกจากนี้ องค์กรบริหารก็มีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองซึ่งเป็นการใช้อำนาจในการนิติบัญญัติ หรือมีอำนาจในการพิจารณาเพิกถอนซึ่งกระทบต่อสิทธิของบุคคล เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต หรือสามารถใช้มาตรการบังคับแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการเช่นกัน ส่วนองค์กรตุลาการก็สามารถออกกฎระเบียบต่างๆ สำหรับการพิจารณาของศาลอันเป็นกฎหมายลำดับรองประเภทหนึ่ง หรือการใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัย การแต่งตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เป็นการใช้อำนาจบริหารอย่างหนึ่งเช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจทั้งสามมิได้แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาดตามที่เข้าใจกันแต่เดิม เพียงแต่อำนาจส่วนใหญ่ก็จะตกอยู่แก่องค์กรหลักในแต่ละด้านนั้นเท่านั้น และไม่มีประเทศใดที่แบ่งแยกอำนาจทั้งสามออกจากกันโดยเด็ดขาดสิ้นเชิง แม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีระบบการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารที่ค่อนข้างชัดเจนก็ตาม ส่วนในประเทศอื่นๆ อำนาจทั้งสามอย่างได้หลอมรวมกันเป็นส่วนเดียวกันมากขึ้น เช่น ในประเทศอังกฤษอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเหลื่อมทับกันมากจนอาจกล่าวได้ว่าเป็น “ระบอบเผด็จการทางรัฐสภา” เนื่องจากรัฐบาลเป็นผู้กุมเสียงสมาชิกส่วนใหญ่ในรัฐสภา อำนาจในการออกกฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงมีที่มาจากฝ่ายบริหารนั่นเอง ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดหรือที่เรียกกันว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจบริสุทธิ์” จึงเป็นเพียงเรื่องทางทฤษฎีที่ไม่สามารถใช้ได้ในทางปฏิบัติ ดังนี้แล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นว่าจากความเชื่อเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เห็นควรให้อำนาจทั้งสามแยกออกจากกันเด็ดขาดเคร่งครัด จึงควรปรับให้มีความยืดหยุ่นในลักษณะที่อำนาจทั้งสามารถที่จะ “คานและดุน” (Checks and Balances) เพื่อที่จะสามารถทำหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลกันให้ได้ผลอย่างดียิ่งในทางปฏิบัติพร้อมกันนี้ บทบาทของฝ่ายตุลาการในการใช้และตีความกฎหมายยังต้องผูกพันต่อกฎหมายเป็นหลัก อันแสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการต้องติดอยู่กับกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมา ซึ่งก็คือการผูกตุลาการให้ยึดอยู่กับเจตจำนงของประชาชนนั่นเอง

หลักการแบ่งแยกอำนาจในแต่ละประเทศแม้จะมีการจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทั้งสามแตกต่างกันตามประวัติศาสตร์ ความเป็นมา และความเชื่อของแต่ละประเทศ แต่หลักการสำคัญประการหนึ่งที่สอดคล้องกันคือการประกันความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากการใช้อำนาจอื่นของอำนาจฝ่ายตุลาการ เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ และจากหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้จึงเป็นที่มาของหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งได้รับการยอมรับนับถือในสังคมอารยะทั้งหลาย และถือเป็นหลักพื้นฐานอันเป็นหัวใจของ

หลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือที่เรียกว่าหลักนิติธรรม (TheRuleofLaw) ของประเทศอังกฤษ หรือหลักเรื่องรัฐที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ (Etatdedroit) ของประเทศฝรั่งเศส หรือหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ของประเทศเยอรมันอีกด้วย

2) หลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

หลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนถือเป็นหลักการสำคัญในนิติรัฐ โดยหลักการดังกล่าวเรียกร้องให้รัฐต้องเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในขณะเดียวกันรัฐจะจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือภายในกรอบแห่งกฎหมายเท่านั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้น ในมุมของการใช้อำนาจของรัฐ รัฐจะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่ไม่กระทบถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ และการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนี้ต้องมีลักษณะทั่วไป ไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะเจาะจงหรือเฉพาะกรณีรวมถึงการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพเช่นว่านี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรตามหลักประชาธิปไตยอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงต้องใช้อำนาจตุลาการในการรับรองคุ้มครองเพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ[33]เช่นนี้จึงต้องอาศัยองค์กรศาลที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนฝ่ายปกครองจะดำเนินการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ จะต้องมีกฎหมายวางระเบียบในการดำเนินการไว้อย่างชัดเจน และฝ่ายปกครองต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นๆ โดยไม่อาจวินิจฉัยหรือดำเนินการให้นอกเหนือไปจากที่บทกฎหมายให้อำนาจไว้ได้[34] ส่งผลให้การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of legality) ทั้งสิ้น[35]หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจขัดต่อกฎหมายหรือกระทำการโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ศาล

---

[33] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. หน้า 26-27.

[34] ประยูร กาญจนดุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. หน้า 62.

[35] วรพจน์วิศรุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. มีผู้กล่าวว่าผู้ปกครองที่แท้จริงคือ กฎหมายมิใช่มนุษย์(Government of law, not of men) ดังนั้น องค์กรของรัฐต่างๆ ไม่ว่าจะสูงหรือต่ำเพียงใดก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เป็นเพียงผู้รับใช้กฎหมายและมีหน้าที่ปกครองให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น (Be you never so high, the law is above you). หน้า 19.

ปกครองซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงต้องยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว

3) หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

ด้วยเหตุที่องค์กรตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทและควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองและเอกชน ภารกิจหลักขององค์กรตุลาการจึงได้แก่การคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายให้บังเกิดผล ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นเกณฑ์หรือมาตรการสำคัญยิ่งที่องค์กรตุลาการต้องใช้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ฝ่ายตุลาการต้องยึดถือเสมอ กล่าวคือ[36]

(1) ฝ่ายตุลาการต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลทางกฎหมายในเรื่องนั้นๆทั้งนี้ เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้มีการใช้กฎหมายต่อตนอย่างเสมอภาคกัน

(2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือในการใช้อำนาจของตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด แม้จะเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจก็ต้องเป็นไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน

(3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจอย่างปราศจากความบกพร่อง กล่าวคือ กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลพินิจ ฝ่ายตุลาการต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายและปราศจากข้อบกพร่องใดๆ

4) หลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ

หลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการเป็นหลักสำคัญในนิติรัฐอีกประการหนึ่ง ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการจะไม่เกิดผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้หากฝ่ายตุลาการถูกครอบงำหรือถูกแทรกแซงการใช้อำนาจจากฝ่ายอื่น ดังนั้น ความอิสระของฝ่ายตุลาการจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความอิสระ 3 ประการ กล่าวคือ[37]ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม ประกอบกับต้องปราศจากความลำเอียงหรือไม่มีอคติในเรื่องตัวตนด้วย หากปราศจากความอิสระ

---

[36] บรรเจิด สิงคะเนติ. แหล่งเดิม. หน้า 28.

[37] บรรเจิด สิงคะเนติ. แหล่งเดิม. หน้า 33.

ดังกล่าวแล้วความไม่เป็นกลางอันเป็นหลักกฎหมายตามธรรมชาติจะปรากฏตัวขึ้น[38] ทั้งนี้ หลักความเป็นอิสระของตุลาการสามารถแบ่งการพิจารณาได้ ดังนี้[39]

ประการที่หนึ่ง ความอิสระในการทำหน้าที่ตุลาการ เป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลายซึ่งความเป็นอิสระนี้มิได้หมายเฉพาะการคุ้มครองตุลาการจากการแทรกแซงจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น หากแต่คุ้มครองตุลาการในการทำหน้าที่พิพากษาคดีด้วย

ประการที่สอง ความอิสระในทางองค์กร เป็นความอิสระที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายต้องไม่แทรกแซงใช้อำนาจหลักขององค์กรอื่น

ประการที่สามความอิสระในทางส่วนบุคคลเป็นกรณีที่มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลกระทบต่อสถานะในทางตำแหน่งของตุลาการที่อาจเกิดจากการวินิจฉัย จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์การโยกย้ายหรือถอดถอนตุลาการให้ไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดความประสงค์ของตุลาการนั้น ทั้งนี้ เพื่อความมุ่งหมายให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ตุลาการนั่นเอง

5) หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด (res judicata)

ตามหลักทั่วไปในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วทั้งคู่ความหรือบุคคลที่คำพิพากษาให้มีผลไปถึง รวมทั้งศาลที่พิจารณาคดีนั้นย่อมต้องถูกผูกมัดตามคำพิพากษาตาม “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด” (res judicata)[40]ส่งผลในทางรูปแบบที่ทำให้คู่ความย่อมไม่อาจที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไป คดีนั้นจึงเป็นอันยุติสิ้นลง ส่วนในทางเนื้อหานั้น ผลแห่งคำพิพากษาย่อมผูกพันคู่ความในคดีและผูกพันศาลเป็นยุติเด็ดขาด การรื้อคดีที่ถึงที่สุดและเกิดสภาพเสร็จเด็ดขาดในทางกฎหมายไปแล้วมาฟ้องใหม่ย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะหากยอมให้ทำเช่นนั้นได้ ความไม่แน่นอนในทางกฎหมายจะเกิดขึ้นอันนำมาสู่ผลกระทบอย่างสำคัญต่อฐานะในทางกฎหมายของบุคคลต่อไป

สำหรับคำพิพากษาของศาลที่ยกฟ้องในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีอำนาจบังคับเด็ดขาด เพราะมีความแตกต่างจากคำพิพากษาให้เพิก

---

[38] ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. (2531). *การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองของไทย*.

[39] บรรเจิด สิงคะเนติ. แหล่งเดิม. หน้า 33-34

[40] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). *รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (พฤษภาคม). หน้า 14-20.

ถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลได้พิจารณาแล้วว่ากฎหรือคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่คำพิพากษาที่ศาลยกฟ้องนั้น ศาลเห็นว่าข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น แต่ก็มิได้หมายความว่าศาลยืนยันว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย เพราะกฎหรือคำสั่งดังกล่าวอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุอื่นก็ได้ เพียงแต่เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยกขึ้นเป็นข้ออ้าง ศาลจึงไม่อาจเพิกถอนได้ เพราะจะเป็นการพิพากษาเกินคำขอ อย่างไรก็ดีอำนาจบังคับเด็ดขาดของคำพิพากษาถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น ศาลจึงสามารถยกขึ้นพิจารณาได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีคำขอของคู่ความ แต่ในทางตรงกันข้ามอำนาจบังคับสัมพัทธ์ของคำพิพากษาไม่ถือเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยดังนั้น การที่คู่กรณีไม่มีคำขอหรือไม่ได้ยกข้อต่อสู้ ศาลจึงไม่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องนั้นได้

ในการทำคำพิพากษาของศาลปกครองซึ่งเป็นกระบวนการสร้างคำตัดสินที่มีระเบียบพิธีโดยเฉพาะมิใช่เรื่องที่จะดำเนินกระบวนพิจารณาได้ตามอำเภอใจตามแต่จะคิดเห็นเองของตุลาการแต่ละคน หากแต่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตุลาการอย่างเป็นภาวะวิสัยที่มีเหตุมีผลในอันที่จะรับฟังได้ตามกฎหมายกำหนด ดังนั้น ในการตัดสินอรรถคดีที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงต้องพิจารณาภายใต้หลักการที่เป็นรากฐานของการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการประกอบกับข้อความคิดพื้นฐานของการทำคำพิพากษาเสมอ เพื่อให้การจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีมีคุณภาพ ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นและวางใจในความยุติธรรม รวมทั้งส่งผลต่อการวางหลักการปฏิบัติราชการทางปกครองที่มีในการบริหารราชการแผ่นดินต่อไป

2. หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองทั่วไป

มนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคมย่อมต้องมีความประสงค์ที่จะให้สังคมสงบสุข การกระทำใดๆ ที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมจึงเป็นสิ่งที่ไม่อยากให้ให้เกิดขึ้นและกลายเป็นข้อห้ามที่สังคมใช้บังคับแก่เอกชนซึ่งเรียกว่า หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งในแต่ละประเทศจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประเทศและให้ประชาชนอยู่กันอย่างสงบสุข โดยไม่กระทบถึงประโยชน์โดยส่วนรวมของคนในสังคมและของประเทศนั้นๆ หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นหลักพื้นฐานสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้ และมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติ จึงเป็นบทบังคับเด็ดขาดต้องห้ามมิให้มีการฝ่าฝืน และผู้ฝ่าฝืนจะได้รับ

โทษหรือเกิดผลร้าย หลักดังกล่าวจึงต้องสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและกาลสมัย เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและความเป็นธรรมแก่คู่ความ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้วิจัยขอเสนอหลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือได้ว่าเป็นแม่แบบของหลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนของไทย

2.1 หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศฝรั่งเศส

การศึกษาถึงหลักที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ควบคุมเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีของศาล เนื่องจากหากปรากฏต่อศาลว่านิติกรรมทางปกครองใดออกโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนศาลย่อมสามารถหยิบยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาวินิจฉัยได้เองโดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องกล่าวอ้างมาในคำฟ้องหรือคำให้การ ดังนั้น ในส่วนนี้ผู้วิจัยจึงขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ควบคุมเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อจะเป็นประโยชน์แก่การทำความเข้าใจเนื้อหาที่จะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป ซึ่งจะกล่าวถึงแนวคำพิพากษาที่ศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า “Casd’ouverture” หมายถึง เหตุที่ผู้ฟ้องคดีต้องยกขึ้นเป็นเหตุในการสนับสนุนคำขอท้ายฟ้องของตน เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและเป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ทั้งนี้ การพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครอง[41] จะต้องพิจารณาประเด็นต่อไปนี้ตามลำดับ คือ

1) พิจารณาว่าคดีที่ฟ้องนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือไม่ (competence de la jurisdiction administrative)

2) พิจารณาว่าคดีที่ฟ้องนั้น เป็นคดีที่ฟ้องโดยถูกต้องและสมบูรณ์ครบถ้วนตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีหรือไม่ (conditions de recevabilité)

3) พิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาคดี (fond) ว่าคดีนั้นมีเหตุผลสนับสนุนคำขอของผู้ฟ้องคดี รับฟังได้หรือไม่ กล่าวคือ ถ้าเป็นการฟ้องขอเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็ต้องพิจารณา

---

[41]ประสาท พงษ์สุวรรณ์, *ลำดับการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส*, รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 413-417.

จากข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ว่า คดีนั้นมีเหตุที่ศาลจะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือไม่

จากขั้นตอนการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาคดี ถือว่าเป็นสาระสำคัญที่ศาลจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้จากการใช้มาตรการต่างๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ดังนั้นตามหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของฝรั่งเศส จึงได้ทำการแบ่งเหตุที่จะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ ซึ่งจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง (droit du contentieuxadministratif) ของฝรั่งเศสได้แบ่งเหตุที่จะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ 5 เหตุ ได้แก่

1) นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence de l'auteurdel'acte)

2) นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดแบบ (le vice de forme)

3) นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure)

4) นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi)

5) มีการทำนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure)

เมื่อปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ให้ถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illégal) และเป็นเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเหล่านั้นได้

อย่างไรก็ตาม เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ยังมีวิธีการแบ่งอีกอย่างหนึ่งคือแบ่งเหตุที่ทำให้นิติกรรมไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็น 2 เหตุด้วยกัน คือ

1) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก (l'illégallitéexterne) และ

2) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน (l'illégallité interne)

ทั้งนี้ เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกนั้น ครอบคลุม 3 กรณี คือ นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ นิติกรรมทางปกครองออกโดยผิดแบบ หรือนิติกรรมทางปกครองออกโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ ส่วนเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในนั้น ครอบคลุม 2 กรณี คือ นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หรือมีการทำนิติกรรม

ทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ[42] ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศส รวมทั้งตำราเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและคดีปกครองส่วนใหญ่ในปัจจุบัน เช่น Charles DEBBASH (Contentieuxadministratif),André de Laubadère (Traité de droitadministratif) อธิบายในแนวนี้

สำหรับแนวทางในการจำแนกประเภทของเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส นั้น สามารถแบ่งได้ตามประเภทดังต่อไปนี้ คือ

2.1.1 เหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับการพิพากษาในเนื้อหาของคดี

เหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดี สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท[43] ดังนี้ คือ

1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence de l'auteur de l'acte) การกระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) นั้น ถือเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง สาเหตุแรกที่ศาลปกครองได้พัฒนาขึ้นตั้งแต่ปี 1807[44] และเป็นสาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลตรวจสอบอย่างเคร่งครัด เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย[45] (moyend'ordre public) เพราะหลักเรื่องอำนาจนั้น ถือว่าเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการแบ่งอำนาจหรือการกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจ เพื่อเป็นการจำกัดไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบอำนาจ อันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน[46]การแบ่งประเภทของการกระทำโดยปราศจากอำนาจ (les casd'incompétence)

---

[42] ประสาทพงษ์สุวรรณ์. (2545). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์*. (มิถุนายน). หน้า 252.

[43] สุรีย์ เผ่าสุขถาวร. (2551). *เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ. (กันยายน).หน้า 88.

[44]Laferrière, Traité de la juridiction administrative , T.ll , 1888,P.70 อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2545). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*, วารสารนิติศาสตร์, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (มิถุนายน). หน้า 253.

[45]ประสาทพงษ์สุวรรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42*. หน้า 252.

[46]นันทวัฒน์บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า 164.

นั้น Laferrièreได้แบ่งกรณีปราศจากอำนาจออกเป็น 2 ประเภท[47]คือ กรณีปราศจากอำนาจเชิงบวก (l'incompétence positive) และปราศจากอำนาจเชิงปฏิเสธ (l'incompétence negative) โดยประเภทแรก หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ตนเองไม่มีอำนาจที่จะทำหรือเกินขอบอำนาจ[48] ส่วนประเภทหลังคือ กรณีที่ฝ่ายปกครองยกข้ออ้างโดยสำคัญผิดว่าไม่มีอำนาจขึ้นเพื่อปฏิเสธการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง[49] ซึ่งการปฏิเสธการทำนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ถือเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่งในปัจจุบันถือหลักการแบ่งประเภทกระทำโดยปราศจากอำนาจออกเป็น 4 ประเภท คือ[50]

(1) กรณีปราศจากอำนาจเนื่องจากตัวบุคคล (ratione personae) อาจแบ่งเป็น 2 กรณี คือ[51]

ก. การเข้าใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยบุคคลที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง (l'usurpation de pouvoirou de fonction) กรณีนี้หมายถึง กรณีที่นิติกรรมทางปกครองที่กระทำลงโดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจเพราะไม่ใช่ฝ่ายปกครอง หรือเพราะบุคคลนั้นไม่ได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ หรือเพราะว่าวาระแห่งการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงแล้วหรือเพราะคำสั่งให้ดำรงตำแหน่งนั้นถูกเพิกถอนแล้ว

ข. การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทางปกครองกรณีนี้หมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงไปโดยไม่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนเลย ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจอย่างชัดแจ้ง ซึ่งในที่นี้จะพิจารณาแต่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ล้ำเข้าไปในขอบอำนาจของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง

ผลของการกระทำโดยปราศจากอำนาจประเภทนี้ทำให้เกิดผลว่า ไม่เป็นแต่เพียงนิติกรรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (actejuridique inexistent et non pas simplement un actenul) แต่ยังถือว่าไม่มีการทำนิติกรรมนั้นเกิดขึ้นเลย

---

[47]Laferrière, Traité de la juridiction administrative , T.ll , 1888,P.70 อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2545). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*, วารสารนิติศาสตร์, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (มิถุนายน). หน้า 253.

[48] C.E., 2 nov.1939, Wagner , Rec., 547.

[49] C.E., 30 juin.1939, Quérault , Rec., 413.

[50]ประสาทพงษ์สุวรรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42*. หน้า 253.

[51]เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

(2) กรณีปราศจากอำนาจตามเนื้อหาของเรื่อง[52] (l'incompétencerationemateriae) หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจกระทำการในนามนิติบุคคลมหาชน แต่ไปสั่งการในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งจำแนกได้เป็น

ก. ผู้ใต้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชา เช่น คำสั่งของอธิบดีที่ล่วงล้ำอำนาจของรัฐมนตรี เป็นต้น แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวกระทำตามคำสั่งหรือการอนุมัติโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้มีอำนาจแล้ว การกระทำนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการพิจารณานั้นจะดูจากกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในเรื่องต่างๆ ไว้เป็นการเฉพาะ

ข. ผู้ใต้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปในฐานะเป็นผู้รักษาราชการแทน ซึ่งการรักษาราชการแทนหมายถึง การปราศจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยศาลจะพิจารณาว่าสาเหตุที่จะทำให้เกิดการรักษาราชการแทนนั้น มีจริงและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่เช่น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดไปจากจังหวัดของตนเพื่อเยี่ยมเยือนเทศบาลแห่งหนึ่ง ไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่า "ปราศจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้" อันเป็นเหตุให้จำต้องมีการรักษาราชการแทน

ค. ผู้ใต้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปในฐานะเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งเป็นการชั่วคราว (intérim) เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นการชั่วคราวหรือเป็นการถาวร ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่การที่ผู้ดำรงตำแหน่งคนเดิมสิ้นสุดลงและจะมีผู้ดำรงตำแหน่งคนใหม่เข้ามาแทน ผู้บังคับบัญชาจะแต่งตั้งผู้รักษาการในตำแหน่งชั่วคราวขึ้น เพื่อทำหน้าที่รักษาการจนกว่าเหตุชั่วคราวนั้นจะสิ้นสุดลงหรือจนกว่าผู้ดำรงตำแหน่งชั่วคราวคนใหม่จะเข้ารับหน้าที่การรักษาการในตำแหน่งชั่วคราวจะต่างกับการรักษาราชการแทนก็ตรงที่ว่าการรักษาการในตำแหน่งชั่วคราวต้องเป็นการรักษาการเพียงช่วงสั้นๆ ตามความจำเป็นของเรื่องเท่านั้น ศาลจะพิจารณาว่าการรักษาการในตำแหน่งดังกล่าวเกินระยะเวลาปกติหรือไม่ ถ้าเกินออกไปนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ศาลปกครองยังยอมรับด้วยว่า ผู้บังคับบัญชาอาจมอบให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่มีคุณสมบัติตามกฎหมายเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งรักษาการในตำแหน่งชั่วคราวแทนผู้ดำรงตำแหน่งก็ได้

ง. ผู้ใต้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปภายใต้การมอบอำนาจ การมอบอำนาจในทางกฎหมายปกครองหรือการปฏิบัติราชการแทน หมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ได้มอบอำนาจหน้าที่ของตนให้แก่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรทางปกครองอื่นเพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนตน ซึ่งการมอบอำนาจจะแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

---

[52].เรื่องเดียวกัน. หน้า 254.

(ก) “การมอบอำนาจลงนาม” (delegation de signature) ได้แก่การที่ผู้มีอำนาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่คนอื่นมีอำนาจลงนามแทนตนสำหรับการกระทำทางปกครองบางอย่าง การมอบอำนาจในลักษณะนี้ ผู้มอบอำนาจยังคงมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ในเรื่องที่มอบอำนาจนั้น

(ข) “การมอบอำนาจสั่งการ” (delegation de pouvoir) การมอบอำนาจลักษณะนี้ ผู้มอบอำนาจจะไม่มีอำนาจเหนือเรื่องที่มอบอีกต่อไป

ศาลปกครองยอมรับการแบ่งลักษณะของการมอบอำนาจดังกล่าว กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติก็ยอมรับเช่นกัน จนเป็นหลักปฏิบัติของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศสจนทุกวันนี้

จ. การล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะแนะนำหรือสั่งการผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ได้ แต่โดยหลักแล้วจะไม่มีอำนาจกระทำการในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของผู้ใต้บังคับบัญชาแทนผู้ใต้บังคับบัญชา เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้ทำได้และถ้ากระทำไป การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ฉ. การล่วงล้ำอำนาจของเจ้าหน้าที่คนหนึ่งโดยเจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่ทั้งสองไม่มีความสัมพันธ์กันทั้งในแง่บังคับบัญชาและการควบคุมกำกับ กรณีที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดก็คือ การที่เจ้าหน้าที่คนหนึ่งสั่งการไปในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่ง เช่น รัฐมนตรีว่าการคนหนึ่งสั่งการไปในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการอีกคนหนึ่ง เป็นต้น

(3) กรณีปราศจากอำนาจเพราะสถานที่[53] (l’incompétenceratione loci) อาจจำแนกได้เป็น 2 กรณี คือ

ก. กรณีเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งใช้อำนาจของตนนอกเขตพื้นที่ซึ่งตนรับผิดชอบ เช่น การใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดจังหวัดหนึ่งล้ำเข้าไปในพื้นที่รับผิดชอบของผู้ว่าราชการจังหวัดอีกจังหวัดหนึ่ง เป็นต้น

ข. กรณีเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบเดียวกัน แต่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการรับผิดชอบพื้นที่ไว้ เช่น นายกเทศมนตรีไม่มีอำนาจวางมาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในทางน้ำที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน เพราะเป็นอำนาจของ

---

[53]ประสาท พงษ์สุวรรณ์. *ลำดับการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส*, รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 413-417.

เจ้าหน้าที่อื่น แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะตั้งอยู่ในเขตเทศบาลของตนก็ตามอย่างไรก็ตาม การกระทำที่ปราศจากอำนาจเพราะสถานที่นี้ มีเรื่องเกิดขึ้นน้อยเมื่อเทียบกับการปราศจากอำนาจเพราะเหตุอื่น

(4) กรณีปราศจากอำนาจเพราะเวลา[54] (l'incompétencerationetemporis) อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีต่างๆ ดังนี้

ก. ใช้อำนาจโดยเข้าใจผิดในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจได้ เช่น มติหรือข้อบัญญัติของสภาเทศบาลที่ออกมานอกสมัยประชุมที่ถูกต้องตามกฎหมาย กรณีเช่นนี้ มติดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใดๆในกรณีที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดระยะเวลาที่ฝ่ายบริหารอาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร ศาลตีความว่าระยะเวลาดังกล่าวไม่ใช่เป็นการบังคับฝ่ายบริหารให้ต้องออกกฎระเบียบภายในระยะเวลานั้น หากแต่เป็นเพียงการให้แนวทางหรือชี้แนะเท่านั้น หากไม่อาจทำได้ ศาลไม่ถือว่าการกระทำทางปกครองที่ไม่กระทำลงในระยะเวลาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. การกระทำทางปกครองที่มีผลย้อนหลัง กรณีนี้บางครั้งนักวิชาการก็จัดให้เป็นเรื่องของการกระทำโดยปราศจากอำนาจเพราะเวลา ซึ่งจริงๆ แล้วการกระทำทางปกครองที่มีผลย้อนหลังนี้ โดยหลักศาลถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป

ค. การใช้อำนาจของผู้รักษาการในตำแหน่งเกินเวลาที่รักษาการ การใช้อำนาจของผู้รักษาการในตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งเดิมเพื่อรอให้ผู้ดำรงตำแหน่งคนใหม่เข้ารับตำแหน่งผู้รักษาการมีอำนาจกระทำการในช่วงเวลารักษาการ แต่หากไม่ใช่เป็นผู้รักษาการแล้วย่อมไม่มีอำนาจกระทำการใดๆในตำแหน่งที่ตนรับผิดชอบเมื่อระยะเวลาการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลง

ง. การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้งทั้งนี้การกระทำโดยไม่มีอำนาจ ถือเป็นเหตุร้ายแรงที่สุดของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นของความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีว่าด้วยข้าราชการโดยข้อเท็จจริง กล่าวคือ ในบางกรณีอาจยอมรับได้ว่าการที่บุคคลคนหนึ่งได้รับการแต่งตั้งเข้าไปทำงานในฝ่ายปกครองโดยไม่ถูกต้องโดยไม่ทราบว่าการแต่งตั้งตนนั้นไม่ถูกต้องอาจทำนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับใช้ได้ในสองกรณีคือ

กรณีแรก ในสภาพการณ์ปกติ เป็นกรณีที่สาธารณชนไม่สามารถรับทราบได้ว่าเจ้าหน้าที่ที่ตนเข้าไปติดต่อนั้นไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ผู้มีอำนาจในกรณีดังกล่าว การกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถือเสมือนเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ จนกว่าจะมีการเพิกถอนการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

---

[54]เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

กรณีที่สอง ในสภาพการณ์พิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยามสงคราม เอกชนอาจเข้ามาปฏิบัติหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะแทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิเศษตามกฎหมายไม่สามารถทำหน้าที่นั้นได้ การกระทำต่างๆ ของเอกชนนั้น ซึ่งรวมถึงการทำนิติกรรมทางปกครองทั้งหลาย ถือว่าใช้บังคับได้เช่นเดียวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจนั้น

ผลของหลักเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมทางปกครอง

ประการแรก นิติกรรมทางปกครองที่กระทำไปโดยปราศจากอำนาจย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่อาจให้สัตยาบัน (Validé) หรือแก้ไขยินยอมภายหลังได้

ประการที่สอง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (L'ordre public) ซึ่งศาลยกขึ้นวินิจฉัยเองได้

อำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองถือเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดของกฎหมายมหาชน การกำหนดเรื่องอำนาจของผู้ทำนิติกรรมทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประชาชนเพื่อให้การดำเนินการของทั้งภาครัฐและภาคประชาชนเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น เหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมอันเนื่องจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจ ถือเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รุนแรงที่สุด ดังนั้น ศาลปกครองจะยกเหตุที่ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจขึ้นอ้างเองเสมอ แม้ผู้ฟ้องคดีจะมิได้ยกขึ้นอ้างต่อศาลหลักที่ว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นหลักที่ศาลยกขึ้นพิจารณาได้เองในคดีปกครองทุกประเภท ไม่ใช่เฉพาะคดีที่จะขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นแต่ยังรวมถึงกรณีคดีสัญญาทางปกครองด้วย[55]

สรุปได้ว่า การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นหลักที่ใช้อย่างกว้างขวาง สามารถกล่าวได้ว่าปัญหาเรื่องอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยไม่มีข้อยกเว้น และถือได้ว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่สำคัญที่สุด และสามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

---

[55]วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*, โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง, วันที่ 19 พฤษภาคม 2547. หน้า 3.

1. การออกคำสั่งโดยผู้ที่ไม่มีอำนาจ (ratione personae)

การออกคำสั่งโดยผู้ไม่มีอำนาจ เช่น การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรืออำนาจของศาล ซึ่งถือเป็นการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจชนิดพิเศษ ซึ่งมีความรุนแรงกว่าการใช้อำนาจโดยปราศจากอำนาจกรณีอื่นๆ ซึ่งศาลจะยกเหตุเรื่องการทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจนี้ขึ้นพิจารณาเอง และโดยส่วนใหญ่แล้วศาลจะถือว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจพิเศษนี้เป็นโมฆะไม่มีผลใช้บังคับ และถือว่าเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง เสมือนกับว่าไม่มีความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองนั้นอยู่เลย มิใช่เพียงแต่นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (actejuridique inexistent et non pas simplement un actenul) โดยที่หลักความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองอาจให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีในกรณีที่มีการฟ้องคดีภายหลังอายุความหมดลงแล้ว ซึ่งถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองทั่วๆ ไป ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาหากมีการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจก็ตาม แต่ถ้าหากศาลเห็นว่าการทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจดังกล่าวเข้าเงื่อนไขของการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจกรณีพิเศษ ซึ่งศาลถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่มีความคงอยู่ ศาลก็จะสั่งรับคดีที่หมดอายุความนั้นไว้พิจารณาและมีคำสั่งให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใช้

สำหรับหลักความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองนั้น อาจมีสาเหตุมาจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครองหรือเกิดจากวัตถุของนิติกรรมทางปกครอง คดีเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เคยมีอยู่เลยอันเนื่องมาจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครอง ตัวอย่างเช่น

คดี Gaubert[56] ซึ่งผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการระดับสูงในการจัดระดับโรงแรม (ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีสถานะเทียบเท่ากับศาลอุทธรณ์) ซึ่งได้วินิจฉัยยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัด ที่จัดระดับโรงแรมของผู้ฟ้องคดีในระดับที่ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย สภาแห่งรัฐ (Conseild'Etat) เห็นว่าคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัดไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำสั่งที่ออกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการออกคำสั่ง เนื่องจากในจำนวนคณะกรรมการ 4 รายนั้น มีกรรมการเพียงรายเดียวเท่านั้นที่ได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นศาลต้องยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาและวินิจฉัยว่าไม่มีความคงอยู่ของคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัดที่จัดระดับโรงแรมของผู้ฟ้องคดี ซึ่งแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดีนี้ก็ยังเป็น

---

[56] C.E. 18 mars 1921,Gaubert ,*Rec*., 328.

แนวทางที่ศาลใช้อ้างตลอดมา ดังนั้นคำสั่งที่ออกโดยคณะกรรมการชุดนี้ จึงเป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้ไม่มีอำนาจ ซึ่งศาลถือว่าไม่มีความคงอยู่ของคำสั่งดังกล่าว ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลยกขึ้นอ้างเองได้แม้คู่กรณีมิได้ร้องขอ

กรณีที่ถือว่าไม่มีความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องจากวัตถุของนิติกรรมทางปกครอง คดีตัวอย่างเช่น

ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งนาย Colibeau ดำรงตำแหน่งในฝ่ายปกครองโดยวิธีการโอน แต่ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งก็ยังปฏิบัติหน้าที่เดิม สภาแห่งรัฐเห็นว่า ภายหลังการแต่งตั้งนาย Colibeau ยังคงปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดิมอยู่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่นี้ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ได้รับแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งใหม่ และไม่ได้ตอบสนองความต้องการด้านการบริการ คำสั่งแต่งตั้งจึงเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใช้ ซึ่งสภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าเป็นหน้าที่ของศาลปกครองชั้นต้นที่จะต้องยกเหตุความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองขึ้นอ้าง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน[57]

คดี Si mousa[58] ผู้ฟ้องคดีเป็นชาวอัลจีเรียฟ้องโต้แย้งว่าคำสั่งลงวันที่ 26 กันยายน 1975 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากหน้าที่ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าหนังสือเวียนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ลงวันที่ 31 พฤษภาคม 1957 และลงวันที่ 2 พฤษภาคม 1974 ที่กำหนดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของอาจารย์ที่สอนในต่างประเทศไว้เป็นเวลา 6 ปี เว้นแต่รัฐมนตรีจะขออนุญาตให้มีการยกเว้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะทั่วไป ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้ การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน สภาแห่งรัฐจึงสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นปรับใช้แก่คดีนี้ได้ และสามารถสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้

คดี Syndical national antonome des médecins de la santé publique[59] ผู้ฟ้องคดี ฟ้องโต้แย้งว่าหนังสือเวียนลงวันที่ 6 สิงหาคม 1986 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าหนังสือเวียนดังกล่าวซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ให้มีการคัดเลือกนายแพทย์ตามสัญญาสุขภาพในสถานศึกษาด้วยการยกเว้นมาตรา 3 ของกฎหมายลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1983 ซึ่งมาตรา 7

---

[57] C.E. 5 mars 1971 Préfet de Paris et minister de l'intérieur c. Syndicat chrétion de la prefecture de la seine, *Rec*. p 329.

[58] C.E. , 4 novembre 1977 , Si mousa.

[59] C.E. 21 janvier 1991,Syndical national antonome des médecins de la santé publique, *Rec*., 246.

ของกฎหมายลงวันที่ 11 มกราคม 1984 ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการออกหนังสือเวียนที่เป็นข้อพิพาทในคดีนี้ บัญญัติว่า รัฐกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐกำหนดประเภทของงานที่รัฐมนตรีแต่ละกระทรวงมีอำนาจในการทำสัญญาจ้างรวมทั้งวิธีการในการคัดเลือก โดยการยกเว้นบทบัญญัติในมาตรา 3 ของกฎหมายลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1983 ดังกล่าวข้างต้น เมื่อรัฐมนตรีว่าด้วยสังคมและการจ้างงานไม่มีอำนาจทำสัญญาจ้างโดยออกเป็นหนังสือเวียน สภาแห่งรัฐจึงสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพิกถอนหนังสือเวียนที่ออกโดยปราศจากอำนาจดังกล่าวได้

2. นิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจตามเนื้อหาของเรื่อง (l'incompétencerationematériae)

การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจในประเภทนี้เป็นการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจอันเนื่องจากเจ้าหน้าที่ทำนิติกรรมทางปกครองในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น เช่น เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นในระดับเดียวกัน การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจในกรณีนี้ มีความหมายร้ายแรงน้อยกว่าการทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจกรณีพิเศษตามข้อ 1 แต่ก็ยังถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลสามารถยกขึ้นอ้างได้โดยไม่จำเป็นต้องตรวจสอบข้ออ้างตามคำฟ้อง[60]นอกจากนี้ ศาลปกครองยังมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองได้ใช้อำนาจภายในขอบอำนาจของตนหรือไม่ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้ยกขึ้นอ้างต่อศาลก็ตาม ตัวอย่างเช่น คดี Grassin ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนประกาศที่กำหนดให้โครงการก่อสร้างลานบิน ในเขตเทศบาลเป็นโครงการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตุลาการเจ้าของสำนวนในคดีนี้ได้ยกปัญหาขึ้นพิจารณาว่าการจัดให้มีลานบินถือเป็นภารกิจของเทศบาลหรือไม่ ศาลเห็นว่าถ้าการสร้างลานบินไม่ใช่ภารกิจของเทศบาล ก็ถือว่าเทศบาลทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่มีอำนาจ ซึ่งศาลต้องยกปัญหาดังกล่าวขึ้นพิจารณาเอง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้วมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนประกาศที่กำหนดให้ก่อสร้างลานบินเป็นโครงการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

กรณีเจ้าหน้าที่ในระดับที่ต่ำกว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นผู้ทำนิติกรรมทางปกครอง ศาลจะต้องยกเหตุของการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจขึ้นอ้างเอง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย

---

[60] C.E. 30 avril 1956, dame veuve Crochemore, *Rec*.246.

ของประชาชน เช่น รัฐมนตรีออกประกาศในเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ออกเป็นรัฐกฤษฎีกา[61] หรือหัวหน้าหน่วยราชการออกกฎเกณฑ์เพื่อบังคับใช้ในหน่วยงาน แต่มาตรการที่ออกเป็นเรื่องที่กระทบต่อสถานะของบุคคล ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การทำนิติกรรมทางปกครองที่กระทบต่อสถานะของข้าราชการต้องออกโดยรัฐกฤษฎีกาโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ[62] ส่วนกรณีผู้ใต้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้การควบคุมกำกับล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้ควบคุมกำกับโดยศาลเห็นว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาแก่คดีเองได้ โดยที่คู่กรณีไม่ต้องร้องขอ ตัวอย่างเช่น คำสั่งของอธิบดีกรมพัฒนาฝีมือแรงงานที่ล่วงล้ำอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน[63] หรือในกรณีที่ผู้ใต้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปในฐานะเป็นผู้รักษาราชการแทน (suppléance) การรักษาราชการแทนจะมีขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมาย การรักษาราชการแทนการปราศจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ศาลปกครองจะพิจารณาว่าสาเหตุที่จะทำให้เกิดการรักษาราชการแทนนั้นมีจริงและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เช่น ในคดีหนึ่งได้ตัดสินว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดไปจากจังหวัดของตนเพื่อไปเยี่ยมเยียนเทศบาลแห่งหนึ่งไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าปราศจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ อันเป็นเหตุให้จำต้องมีการรักษาราชการแทน[64] ซึ่งในกรณีการทำนิติกรรมทางปกครองของผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งกระทำไปในฐานะของผู้รักษาราชการแทนย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาเองได้ หรือในคดี Baldy[65] เจ้าหน้าที่ผู้ใต้บังคับบัญชาหรือใต้การควบคุมกำกับมีอำนาจทั่วไปในเรื่องหนึ่ง แต่การที่กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ควบคุมกำกับมีอำนาจเฉพาะเรื่องในเรื่องนั้นเป็นการลบล้างอำนาจของผู้ใต้บังคับบัญชาในเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจเฉพาะแก่ผู้บังคับบัญชา ในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย ศาลปกครองถือหลักว่าการที่กฎหมายให้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยเฉพาะเรื่อง (police générale) ซึ่งตนมีอำนาจหน้าที่อยู่แล้ว หากการกระทำเช่นว่านั้นเหมาะสมจำเป็นแก่สภาพการณ์ของท้องถิ่นและไม่ขัดต่อระเบียบแบบแผนที่ผู้มีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยเฉพาะเรื่องได้วางไว้ นั่นคือสามารถเสริมหรือเพิ่มมาตรการได้ แต่จะไปลดไม่ได้เพราะเป็นการขัดต่อ

---

[61] C.E. 14 avril 1976 Syndicat autanome du personnel enseignant des sciences juridique , politiques et question , RDP., 1976. p.1361.

[62] C.E. 17 janvier 1973 Perreau – Saussine, *Rec*.p.41.

[63] C.E., 28 juil1951 , Compagnie industrielle des téléphones.

[64] C.E., 17 jan.1954, Sté de l'école tournne.

[65] C.E., 10 août 1917. Baldy.

ระเบียบแบบแผนที่วางไว้แล้ว สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า แม้นายกรัฐมนตรีจะมีอำนาจวางกฎเกณฑ์ข้อบังคับการจราจรภายในเขตจังหวัดหรือเทศบาลของตน หรือแม้รัฐบาลจะมีอำนาจวางระเบียบเกี่ยวกับการใช้ธงชาติ แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดก็มีอำนาจห้ามการประทับสัญลักษณ์ใดๆ บนธงชาติ ดังนั้น การใช้อำนาจของผู้ที่ไม่มีอำนาจจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาเองได้

การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจในกรณีต่างๆ ดังกล่าว จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องคดีเมื่อหมดอายุความในการฟ้องคดีแล้วก็ตาม ศาลสามารถสั่งรับคดีนี้ไว้พิจารณาได้

3. การทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจเนื่องจากเขตพื้นที่ (l'incompétenceratione loci)

การทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจเนื่องจากเขตพื้นที่ เป็นการทำนิติกรรมทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งอยู่ในระดับเดียวกัน แต่ไม่ได้อยู่ในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งใช้อำนาจของตนนอกเขตพื้นที่ซึ่งตนรับผิดชอบ ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดหนึ่งใช้อำนาจของตนในการเข้าไปในพื้นที่รับผิดชอบของผู้ว่าราชการจังหวัดอีกจังหวัดหนึ่ง หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบเดียวกันแต่มีการแบ่งแยกอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการรับผิดชอบพื้นที่ไว้ หากมีการทำนิติกรรมทางปกครองที่ล่วงล้ำอำนาจโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีหน้าที่รับผิดชอบในเขตพื้นที่นั้นๆ กรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในกรณีดังกล่าวศาลสามารถหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาเกี่ยวกับการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจอันเนื่องจากไม่ได้ทำในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจนั้นเกิดขึ้นได้น้อย เนื่องจากกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน ซึ่งการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจอันเนื่องจากไม่ได้อยู่ในเขตพื้นที่ของตนถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลจะต้องหยิบยกขึ้นอ้างเอง

4. กรณีการปราศจากอำนาจด้วยเงื่อนเวลา (l'incompétencerationetemporis)

การปราศจากอำนาจด้วยเงื่อนไขเวลา อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีต่างๆ ดังนี้

(1) ใช้อำนาจโดยเข้าใจผิดในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจ เช่น มติหรือข้อบัญญัติของสภาเทศบาลที่ออกมานอกสมัยประชุมที่ถูกต้องตามกฎหมาย

กรณีเช่นนี้ มติดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใดๆ อีกทั้งกรณีนี้ยังเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาแก่คดีเองได้ในกรณีที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดระยะเวลาที่ฝ่ายบริหารอาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร ศาลตีความว่าระยะเวลาดังกล่าว ไม่ใช่เป็นการบังคับฝ่ายบริหารให้ต้องออกกฎระเบียบภายในระยะเวลานั้น เป็นแต่เพียงการให้แนวทางหรือชี้แนะเท่านั้น หากไม่อาจทำได้ศาลก็ไม่ถือว่าการกระทำทางปกครองที่ไม่ทำลงในระยะเวลาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การกระทำทางปกครองที่มีผลย้อนหลัง กรณีนี้บางครั้งนักวิชาการก็จัดให้เป็นเรื่องของการกระทำโดยปราศจากอำนาจเพราะเวลา ซึ่งจริงแล้วการกระทำทางปกครองที่มีผลย้อนหลังนี้ โดยหลักศาลถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป

(3) การใช้อำนาจของผู้รักษาการในตำแหน่งเกินเวลาที่รักษาการ การใช้อำนาจของผู้รักษาการในตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งเดิมเพื่อรอให้ผู้ดำรงตำแหน่งใหม่เข้ารับตำแหน่ง ผู้รักษาการมีอำนาจกระทำการในช่วงเวลารักษาการ แต่หากไม่ใช่เป็นผู้รักษาการแล้วย่อมไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ในตำแหน่งที่ตนรับผิดชอบ เมื่อระยะเวลาการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลง

(4) การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ถือว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจด้วยเงื่อนเวลา เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

นอกจากนี้ ยังมีการปราศจากอำนาจเชิงปฏิเสธ (l'incompétencenégative) พิจารณาจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐแล้ว สามารถสรุปได้ว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธไม่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยเข้าใจผิดว่าตนไม่มีอำนาจ หรือเข้าใจว่าต้องทำตามมามเห็นขององค์กรที่ให้คำปรึกษาทั้งที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจจะเลือกทำตามความเห็นดังกล่าวหรือไม่ก็ได้นั้น สภาแห่งรัฐจะเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ด้วยเหตุที่นิติกรรมทางปกครองกระทำโดยผู้ที่ไม่มีอำนาจ ซึ่งศาลปกครองจะยกเหตุไม่มีอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองขึ้นอ้างเอง เนื่องจากปัญหาเรื่องการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตัวอย่างเช่น ในคดี Quéralt[66] ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยโต้แย้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานที่ปฏิเสธการใช้อำนาจในฐานะที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชา สภาแห่งรัฐได้ยกปัญหาเรื่องการปฏิเสธการทำนิติกรรมทางปกครองขึ้นพิจารณาเอง

[66] C.E., 30 juin 1950,Quéralt.

เพราะเป็นเรื่องของการปราศจากอำนาจเชิงปฏิเสธ ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากการศึกษาจึงสรุปได้ว่า คดีปกครองจะไม่มีการแบ่งว่าเป็นการปราศจากอำนาจเด็ดขาด (l'incompétenceabsolue) หรือการปราศจากอำนาจเชิงสัมพันธ์ (l'incompétence relative) เพราะการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจในทุกกรณีเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลปกครองสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เองแม้ว่าคู่กรณีจะมิได้ร้องขอให้พิจารณาก็ตาม[67]

2) การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure)

เป็นการให้ความสำคัญกับระเบียบแบบแผนของทางราชการ ซึ่งขั้นตอนหรือวิธีการของระเบียบแบบแผนของทางราชการต้องแยกออกจากกระบวนพิจารณาทางศาล เพราะกระบวนพิจารณาทางศาลเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาท ในขณะที่ระเบียบแบบแผนของทางราชการเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการปกครอง อันได้แก่การออกคำสั่งต่างๆ ทางปกครองระเบียบแบบแผนของทางราชการหรือขั้นตอนวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครอง สามารถแยกออกได้เป็นขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือและขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้[68]

(1) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ

ในปัจจุบัน การออกคำสั่งทางปกครองมักจะต้องผ่านขั้นตอนในการปรึกษาหารือ ซึ่งจะมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ต้องผ่านขั้นตอนนี้ก่อนถ้าไม่ทำตามอาจทำให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ลักษณะของคำสั่งที่ออกภายหลังการปรึกษาหารือที่สำคัญมีหลายประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง คำปรึกษาหารือที่มีลักษณะบังคับ เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองจะออกได้ก็โดยการเสนอขององค์กรที่ปรึกษา ผู้มีอำนาจออกคำสั่งจะต้องผูกพันตามคำหารือก็ต่อเมื่อตนเห็นสมควรว่าต้องออกคำสั่ง ถ้าตนไม่เห็นด้วยก็ไม่ออกคำสั่งเลยหรือขอให้เสนอมาใหม่ และถ้าเห็นด้วยแต่ไม่ออกคำสั่งไปตามคำปรึกษาหารือ คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

---

[67]สุรีย์ เผ่าสุขถาวร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 96*. หน้า 93.

[68]ประสาท พงษ์สุวรรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 105*. หน้า 276.

ประการที่สอง คำปรึกษาหารือที่ต้องถือตาม มีลักษณะคล้ายกับคำปรึกษาที่มีลักษณะบังคับมาก จะต่างกันก็ตรงที่การริเริ่มก่อนที่จะมีคำสั่งในกรณีนี้จะมาจากฝ่ายปกครองคือผู้มีอำนาจสั่งการ ไม่ใช่มาจากคณะกรรมการปรึกษาหารือ เมื่อฝ่ายปกครองริเริ่มแล้วจะต้องเสนอเรื่องนั้นไปให้คณะกรรมการให้ความเห็น ซึ่งเมื่อคณะกรรมการให้ความเห็นอย่างไรแล้ว คำสั่งที่ออกมาต้องเป็นไปตามความเห็นนั้น ถ้าแตกต่างออกไป คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการก็ต้องไม่ออกคำสั่งนั้น

(2) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

การออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงในบางกรณีนั้นจะต้องให้ผู้มีส่วนได้เสียได้โต้แย้งคัดค้านเสียก่อน เนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลที่ได้รับคำสั่งนั้น เพื่อเป็นการให้สิทธิในการต่อสู้คดีแก่บุคคล และยังเป็นการฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติม เพื่อนำมาวิเคราะห์ในคดีด้วยหลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึงในขั้นตอนหรือวิธีการโต้แย้งคัดค้าน สำหรับเอกชนผู้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านนั้น ต้องพึงโต้แย้งคัดค้านภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือโต้แย้งเสียภายในเวลาอันสมควรก่อนที่เงื่อนไขต่างๆจะเปลี่ยนแปลงไปก่อนมีคำสั่งทางปกครองนั้น

ส่วนฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังนี้[69]

ก. ต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงเจตนาของตนที่จะมีคำสั่งอันเป็นการลงโทษหรือมีบทลงโทษ

ข. ผู้มีส่วนได้เสียต้องทราบถึงมาตรการและข้อเท็จจริงที่จะกระทบถึงสิทธิของเขาอย่างครบถ้วน มิเช่นนั้นแล้วคำสั่งที่ออกมาภายหลังจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ค. การแจ้งเรื่องที่จะกระทบสิทธิของบุคคลนั้น ต้องชัดเจนพอที่จะให้เขาสามารถโต้แย้ง คือ ใช้สิทธิต่อสู้คดีได้ และต้องให้เวลาพอสมควรที่จะให้เขาคัดค้าน

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 นักวิชาการได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการในการดำเนินการทางปกครองที่มิใช่กระบวนพิจารณาคดีปกครอง หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การให้ความสำคัญกับ “ระเบียบแบบแผนทางราชการ” หรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั่นเอง ศาสตราจารย์ Maurice Hauriou แห่งมหาวิทยาลัย Toulouse กล่าวว่า ในแง่กฎหมายแล้ววิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหมายถึง “การใช้สิทธิต่างๆ ของบุคคลมหาชนที่มีการจัดระเบียบภายใต้

---

[69]เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน.

กระบวนการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นไว้" [70] โดยขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดขึ้นหรือระเบียบแบบแผนทางราชการนี้ต้องแยกออกจากกระบวนพิจารณาทางศาล เพราะกระบวนพิจารณาทางศาลเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาท ในขณะที่ระเบียบแบบแผนทางราชการเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการปกครอง ได้แก่การพิจารณาออกคำสั่งต่างๆ ทางปกครอง Houriou ยังกล่าวอีกด้วยว่า "การดำเนินการทางปกครองย่อมก่อให้เกิดขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐบัญญัติกฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หรือแม้กระทั่งหนังสือเวียน"การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้จะถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่ารูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการที่บังคับหรือไม่บังคับ[71]

สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการของการทำนิติกรรมทางปกครองไว้ การทำตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวถือเป็นกรณีบังคับ เช่น เจ้าหน้าที่ที่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่มีการไต่สวน หรือไม่มีการขอความเห็นชอบก่อน หรือไม่ปฏิบัติตามหลักฟังความทุกฝ่าย การไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการถือเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ เพราะเมื่อกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครอง ต้องทำนิติกรรมทางปกครองตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามถือว่าฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยใช้อำนาจเกิดกว่าอำนาจที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ ศาลปกครองจะสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ได้ทำตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้กำหนดนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้จะถือว่าเป็นเหตุทำให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นต้องเป็นการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ กรณีเช่นในคดี SieuxHulleux ศาลปกครองวินิจฉัยให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ทำตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ว่าราชการจังหวัดได้ปฏิเสธคำขอของผู้ฟ้องคดี โดยในคำสั่งไม่ได้ระบุเหตุผล ถือว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมาตรา 9 ของกฎหมายลงวันที่ 8 สิงหาคม

---

[70] Auby et Drago, Traité de contentieux administrative ,T.ll, 2 éd , 1975 , P 83 อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2545). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*, วารสารนิติศาสตร์, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (มิถุนายน). หน้า 277.

[71]ประสาท พงษ์สุวรรณ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 105*. หน้า 278.

1962 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาคำขอของผู้ยื่นคำขอและต้องให้เหตุผลประกอบการสั่งการด้วย

คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ได้ยอมรับในแนวความคิดที่ว่า ในการดำเนินการทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองต้องเคารพในระเบียบแบบแผนทางราชการเพราะถือว่าเป็นหลักประกันอีกประการหนึ่งซึ่งประชาชนพึงได้รับ มิเช่นนั้นจะอยู่ภายใต้อำเภอใจของฝ่ายปกครอง โดยระเบียบแบบแผนทางราชการมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ดังนี้[72]

ก. ศาลได้ชี้ให้เห็นว่าระเบียบแบบแผนทางราชการหรือขั้นตอนวิธีการต่างๆ ที่สร้างขึ้นโดยรัฐบัญญัติก็ดี กฎระเบียบของฝ่ายปกครองก็ดี หนังสือเวียนต่างๆ ก็ดีล้วนมีอยู่หลากหลาย

ข. ขอบเขตอันกว้างขวางในการออกระเบียบของฝ่ายปกครองย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพของระเบียบแบบแผนต่างๆ ได้ ดังนั้น ศาลจึงอุดช่องว่างนี้ด้วยทฤษฎี “หลักกฎหมายทั่วไป” ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายใดกำหนดว่าฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการใด อย่างไร

ค. หลักที่ใช้สร้างระเบียบแบบแผนทางราชการนั้น ศาลมักจะนำมาจากหลักในการพิจารณาคดีปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการทั้งสองอย่างมีลักษณะเชื่อมต่อกัน

ระเบียบแบบแผนของทางราชการหรือขั้นตอนวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครอง สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้[73]

1) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ

วิวัฒนาการในปัจจุบันคำสั่งทางปกครองมักต้องผ่านขั้นตอนในการปรึกษาหารือต่างๆ ซึ่งถ้าไม่ผ่านขั้นตอนต่างๆ ให้ถูกต้องก็อาจทำให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การปรึกษาหารือไม่ใช่เป็นการสั่งการ ตัวคำสั่งนั้นยังคงเป็นการสั่งการคือเป็นการกระทำทางปกครอง ระบบการปรึกษาหารือก่อนมีคำสั่งเป็นสิ่งที่พัฒนาไปพร้อมกับระบบสังคมที่ยุ่งยากซับซ้อนขึ้น เพื่อให้คำสั่งนั้นออกไปโดยรอบคอบที่สุด ศาลปกครองจะตรวจสอบเสมอว่าการกระทำทางปกครองต่างๆ ได้ผ่านขั้นตอนการปรึกษาหารือมาอย่างถูกต้องหรือไม่ ถ้าไม่ก็จะเพิกถอนการกระทำนั้น เช่น การเพิกถอนระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน (règlementd’ administrationpublique) ที่ออกโดยไม่ผ่านการหารือที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐ ทั้งนี้ เพราะผ่านแค่เพียงการหารือแผนกหนึ่งของสภาแห่งรัฐ เท่านั้น [74]การปรึกษาหารือ เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ต้องหารือหรือได้รับ

---

[72]แหล่งเดิม. หน้า 278.

[73]แหล่งเดิม. หน้า 279.

[74] C.E., 28 fév 1861,Dubuc.

ความเห็นชอบจากองค์กรที่เป็นรูปคณะกรรมการก่อน ซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญ ถ้าไม่ปฏิบัติตามการกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดให้การทำนิติกรรมทางปกครองบางเรื่องต้องผ่านการหารือหรือผ่านความเห็นชอบขององค์กรที่เป็นรูปคณะกรรมการ เช่น สภาแห่งรัฐ, สภาท้องถิ่น เป็นต้น เพื่อให้การตัดสินใจสั่งการเป็นไปโดยรอบคอบ และเกิดการบริหารราชการที่ดี

2) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

การออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงบางกรณีจะต้องให้ผู้มีส่วนได้เสียโต้แย้งคัดค้านเสียก่อน กระบวนการนี้ได้รับอิทธิมาจากกระบวนพิจารณาคดีในศาลที่เรียกว่า “สิทธิในการต่อสู้คดี”นั่นคือคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองบางการกระทำจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อก่อนออกคำสั่งได้ให้ผู้มีส่วนได้เสียแสดงสิทธิในการต่อสู้คดีเสียก่อน ซึ่งสิทธิในการต่อสู้คดีที่กล่าวมานั้น นักวิชาการบางคนนิยมเรียกว่า “หลักการฟังความสองฝ่าย” ซึ่งเป็นการเรียกตามหลักกฎหมายแองโกล-อเมริกัน ศาลอังกฤษและอเมริกามักอ้างถึงเสมอแม้ไม่มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้เพราะถือเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

3) ขั้นตอนหรือวิธีการอื่นๆ

การปรึกษาหารือที่เป็นขั้นตอนอื่นๆ ได้แก่ เรื่องระยะเวลา การกระทำทางปกครองจะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากสิ้นระยะเวลาดังกล่าวไปและมีการกระทำทางปกครองขึ้น การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเป็นการกระทำที่ปราศจากเพราะเวลา หรือกรณีการไต่สวน ซึ่งการไต่สวนจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดเท่านั้น หรือในกรณีกฎเกณฑ์ในการดำเนินการขององค์กรปกครองที่เป็นคณะ เช่นสภาจังหวัด สภาเทศบาล กฎหมายจะกำหนดถึงขั้นตอนการประชุม การลงมติต่างๆ ไว้ ศาลจะดูว่าได้มีการปฏิบัติโดยถูกต้องตามขั้นตอนดังกล่าวหรือไม่ แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการไว้หรือเป็นกรณีองค์กรอื่นที่มิใช่สภาท้องถิ่นที่กล่าวมา ศาลปกครองถือว่าต้องปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการโดยอ้างหลักกฎหมายทั่วไป

สรุปได้ว่า นิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) ซึ่งเป็นเหตุที่ศาลสามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าวและถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น จำแนกได้ดังนี้[75]

---

[75] สุรีย์ เผ่าสุขถาวร. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 96*. หน้า 95.

1) กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ไม่ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ศาลปกครองเคยหยิบยกเหตุความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นพิจารณาเอง ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยจำนวนไม่น้อยที่แสดงให้เห็นว่า การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไม่ใช่ปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น คดี Valade ซึ่งผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าเจ้าหน้าที่ที่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่าฝืนรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ภายหลังพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณา เพราะไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลรับพิจารณาเฉพาะประเด็นโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดียื่นภายในอายุความการฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากการโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองที่ทำโดยปราศจากอำนาจชนิดร้ายแรง แม้ฟ้องคดีเมื่อหมดอายุความแล้ว ศาลก็รับคดีไว้พิจารณาได้ ดังนั้น ถ้าผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งเรื่องความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง เช่น ผู้ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งในศาลปกครองชั้นต้นว่านิติกรรมทางปกครองไม่ได้ทำตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ขึ้นพิจารณา เพราะไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งในศาลปกครองชั้นต้นว่า เจ้าหน้าที่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ได้ให้เหตุผล ทั้งที่กฎหมายกำหนดว่าการทำนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ต้องให้เหตุผลประกอบการสั่งการด้วย โดยสภาแห่งรัฐเห็นว่า การทำนิติกรรมโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นอ้างในศาลปกครองชั้นต้น สภาแห่งรัฐจึงสั่งไม่รับประเด็นนี้ไว้พิจารณา[76] หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ขอความเห็นจากองค์กรที่ปรึกษา ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน[77] หรือในคดี dame veuve Ducroun สภาแห่งรัฐปฏิเสธที่จะยกปัญหาเรื่องการไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงใน

[76] C.E., 26 juillet 1946, Sieux.

[77] C.E.,15 février 1961 hôpital de bayaux,*Rec*. 126.

กระบวนการสอบวินัยขึ้นพิจารณาเอง เพราะการดำเนินการไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2) ข้อยกเว้นของหลักที่ว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

หลักของการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีข้อยกเว้น เพราะการกำหนดให้ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ขึ้นอยู่กับโอกาสที่ศาลจะยกปัญหาขึ้นพิจารณา ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจกับการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอาจมีสภาพและผลใกล้เคียงกันมาก เช่น การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ขอความเห็นจากองค์กรที่ปรึกษาอาจถือว่าเป็นการทำนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ หรือเป็นการทำนิติกรรมทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่ปราศจากอำนาจ เช่น การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถือตามคำปรึกษาหารือที่กฎหมายกำหนดไว้ (l'avisconforme) อาจเป็นเรื่องของการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นเรื่องของการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจ เป็นต้น

ผลแห่งการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ผ่านขั้นตอนการปรึกษาหารือ โดยปกติแล้วการที่ระเบียบหรือกฎหมายของฝ่ายปกครองกำหนดให้มีการหารือ การหารือนั้นจะเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้การกระทำทางปกครองนั้นสมบูรณ์ และศาลถือว่าเป็นอีกรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญ โดยสภาแห่งรัฐได้เพิกถอนระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินที่ออกโดยไม่ผ่านการหารือที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐ และสภาแห่งรัฐถือว่ากรณีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นได้เอง ยกเว้นในกรณีที่การปรึกษาหารือไม่อาจกระทำได้ภายใต้สถานการณ์บางอย่าง เช่นภาวะสงคราม เป็นต้น[78]

จากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ สามารถสรุปได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องในกระบวนการและขั้นตอนการทำคำสั่งทางปกครองลักษณะดังต่อไปนี้จะมีผล

---

[78]ประสาทพงษ์สุวรรณ์. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 94.* หน้า 270.

เป็นโมฆะ และนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีความบกพร่องในขั้นตอนและกระบวนการดังต่อไปนี้ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน[79]

ก) คำสั่งขององค์กรซึ่งไม่มีอยู่จริงทางกฎหมาย

ข) คำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่บังคับแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่เห็นได้ชัดว่ากระทำไปเพื่อเจตนาประสงค์ร้ายเป็นการส่วนตัวโดยแท้ (voie de fait) มิได้เป็นไปตามอำนาจทางปกครองที่ให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่นั้น

ค) กรณีองค์กรซึ่งมีอำนาจเฉพาะเพียงการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้นแต่กลับดำเนินการออกคำสั่งในส่วนที่เป็นคำสั่งซึ่งเป็นอำนาจของตุลาการ

ง) การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ใช่เพื่อทำงานตามหน้าที่แต่เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากตำแหน่ง

จ) การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานทั้งที่เจ้าหน้าที่นั้นพ้นกำหนดที่ต้องทำหน้าที่นั้นแล้ว

กรณีเห็นได้ว่า ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายภายนอกนิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจและนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการเฉพาะที่มีความบกพร่องในกระบวนการและขั้นตอนการทำคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นโมฆะเท่านั้นที่จะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลมีหน้าที่ต้องหยิบยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแม้คู่กรณีมิได้ร้องขอ

3) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมาย (la violation de la loi)

เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายมีความหมายค่อนข้างกว้างเนื่องจากเป็นเหตุที่ใช้เสริมเหตุอื่นอีก 4 เหตุที่เหลือ เมื่อกรณีอื่นๆ ที่ไม่เข้าอยู่ในเหตุที่เหลือ 4 ประการ ก็จะถือว่าเป็นการ “ฝ่าฝืนกฎหมาย” ตามเหตุนี้ด้วยเหตุนี้เองจึงนำไปใช้ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้เป็นอย่างดี

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องจากมูลเหตุจูงใจในการทำนิติกรรมทางปกครองมีอยู่ 2 ประเภท คือ มูลเหตุจูงใจทางกฎหมายและมูลเหตุจูงใจ

---

[79]แหล่งเดิม. หน้า 271.

ทางข้อเท็จจริง เฉพาะปัญหามูลเหตุจูงใจทางกฎหมายเท่านั้นที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน[80] โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมาย

นิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย สามารถแบ่งออกได้เป็น กรณีการฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรงและกรณีมีความผิดพลาดในเนื้อหาของข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง[81]

(1) การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง (มูลเหตุจูงใจทางกฎหมาย)

เป็นความไม่ชอบเนื่องจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั้นเอง ซึ่งเป็นเหตุความไม่ชอบที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด เพราะเนื้อหานั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น นิติกรรมทางปกครองที่ออกมาโดยระบุให้มีผลย้อนหลัง หรือกรณีออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ โดยที่โทษนั้นมิได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย กล่าวคือ การที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมโดยอ้างกฎหมายที่ไม่มีผลบังคับใช้กับกรณีดังกล่าว เป็นต้น

การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายมี 2 ประเภท คือ การไม่มีผลบังคับใช้เชิงสัมพัทธ์ และการไม่มีผลบังคับใช้อย่างเด็ดขาด[82]

ก. การไม่มีผลบังคับใช้เชิงสัมพัทธ์ (inapplicabilité relative)

เป็นกรณีที่กฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ในระบบกฎหมาย แต่ไม่มีผลบังคับใช้กับการทำนิติกรรมทางปกครองใดนิติกรรมทางปกครองหนึ่ง เช่น กฎหมายกำหนดเงื่อนไขที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้ไว้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างกฎหมายดังกล่าวเพื่อทำนิติกรรมทางปกครอง กฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่มีเงื่อนไขยังไม่สมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนด

ข. การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่างเด็ดขาด

เป็นกรณีที่ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองอ้างกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้หรือไม่มีผลบังคับใช้แล้วในระบบกฎหมาย ซึ่งศาลสามารถยกเหตุแห่งการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่างเด็ดขาดขึ้นพิจารณา แม้คู่กรณีมิได้โต้แย้ง เพราะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(2) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง (มูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง)

---

[80] สุรีย์ เผ่าสุขถาวร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 96*. หน้า 96.

[81] ประสาทพงษ์สุวรรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 94.* หน้า 275.

[82] สุรีย์ เผ่าสุขถาวร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 96*. หน้า 97.

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้ เกิดจากมูลเหตุจูงใจ ที่เป็นสาเหตุแห่งการตัดสินใจออกนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งสามารถแบ่งกรณีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง ออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ[83]

ก. กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หมายถึง เจ้าหน้าที่ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ใช้บังคับไม่ได้ ไม่ว่ากฎหมายนั้นไม่มีอยู่ เป็นกฎหมายที่ออกมาโดยไม่ชอบ หรือมีการตีความกฎหมายผิด

ข. กรณีมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริง เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้อาศัยข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ปรากฏว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง และหากผู้นั้นทราบข้อเท็จจริงที่ถูกต้องก็จะไม่ออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าว

ค. กรณีมีความผิดพลาดในการให้คุณค่าทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง หมายถึง การตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นถูกต้องหรือไม่เพียงประการเดียวยังไม่เพียงพอที่จะยืนยันว่านิติกรรมนั้นชอบด้วยกฎหมาย จะต้องมีการตรวจสอบว่ามีการให้คุณค่า หรือให้ความหมายทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้นถูกต้องหรือไม่ เพราะลักษณะดังกล่าวจะใช้เป็นข้ออ้างในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

โดยเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายเป็นเหตุที่มีขึ้นเพื่อเสริมเหตุอื่นๆ อีก 4 เหตุที่เหลือ เหตุนี้จึงมีความหมายกว้างและกรณีต่างๆ ที่ไม่อาจเข้าอยู่ใน 4 เหตุ ก็จะถือว่าเป็นกรณีฝ่าฝืนกฎหมายตามเหตุนี้ทั้งสิ้น[84] ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” (loi) ในที่นี้จะมีความหมายกว้างครอบคลุมทั้งกฎหมายในระดับสูงและระดับต่ำกว่ารัฐบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป หรือกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรอื่น

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมาย (la violation de la loi) แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ[85]

(1) การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง (la violation directe de la règle de droit)

---

[83] แหล่งเดิม. หน้า 97.

[84] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). *วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ*, สำนักงานศาลปกครอง. (ตุลาคม). หน้า 168.

[85] แหล่งเดิม.

เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากเนื้อหา (contenu) ของนิติกรรมทางปกครองนั้นเอง เป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งที่สุด เพราะเนื้อหาของนิติกรรมเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ทุกคนจะต้องเคารพ ตัวอย่างเช่น รัฐกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติ แต่มีเนื้อหาที่ขัดแย้งกับกฎหมายแม่บท หรือนิติกรรมทางปกครองฉบับหนึ่งออกมาโดยระบุให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งขัดกับหลักเรื่องนิติกรรมทางปกครองต้องไม่มีผลย้อนหลัง เว้นแต่จะเป็นข้อยกเว้น หรือกรณีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ โดยมิได้บัญญัติโทษไว้ในกฎหมาย หรือกรณีที่มีการออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการกำหนดอัตราค่าเล่าเรียนโรงเรียนเอกชนสำหรับนักเรียนไปและกลับ โดยไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายในส่วนนี้เป็นทั้งการฝ่าฝืนในเชิงบวกและเชิงลบต่อเนื้อหาของกฎหมาย การฝ่าฝืนต่อสนธิสัญญาที่มีผลบังคับแล้ว การฝ่าฝืนต่อคำบังคับของคำพิพากษาของศาล รวมทั้งการฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลำดับรองนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายในกรณีนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(2) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริง (l'erreur de droit et l'erreur de fait) หรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากมูลเหตุจูงใจ (l'illégallité en raison des motifs de l'acte)

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้มิได้เกิดจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองแต่เกิดจากมูลเหตุจูงใจ (motif) ของการทำนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งได้แก่สาเหตุที่เป็นตรรกะในการตัดสินใจนั้น ศาลไม่ได้พิจารณาเนื้อหาแต่ดูที่เหตุผลทั้งที่เป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ผลักดันให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจในเรื่องดังกล่าว ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องจากมูลเหตุจูงใจในการทำนิติกรรมทางปกครอง มี 2 ประเภท คือ มูลเหตุจูงใจทางกฎหมายและมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง เฉพาะมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายเท่านั้นที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริงในการทำนิติกรรมทางปกครองไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตัวอย่างเช่น ปัญหาความไม่ถูกต้องของข้อเท็จจริงเป็นปัญหาที่ศาลไม่อาจยกขึ้นอ้างเองได้ ผู้ฟ้องคดีซึ่งถูกลงโทษทางวินัยโต้แย้งว่า การลงโทษทางวินัยทำได้โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบแต่ไม่ได้โต้แย้งในศาลชั้นต้นว่าข้อเท็จจริงที่ใช้อ้างในการลงโทษไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจะยกขึ้นอ้างต่อสภาแห่งรัฐไม่ได้ เพราะมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริงไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นต้น

มูลเหตุจูงใจในการทำนิติกรรมทางปกครองมีอยู่หลายประเภท แต่มูลเหตุจูงใจทางกฎหมายที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่สำคัญ คือ ปัญหาเรื่องขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ[86]

(1) เหตุแห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมาย คือ การที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมโดยอ้างกฎหมายที่ไม่มีผลบังคับใช้กับกรณีดังกล่าว ซึ่งกฎหมายที่ศาลปกครองตรวจสอบว่ามีผลบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวหรือไม่นั้น ไม่ได้หมายความถึงกฎหมายที่เป็นรัฐบัญญัติเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงรัฐกฤษฎีกา ประกาศ สนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ และกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ก็ต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปโดยที่การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายมีอยู่ 2 ประเภท คือ การไม่มีผลบังคับในเชิงสัมพัทธ์และการไม่มีผลบังคับใช้อย่างเด็ดขาด

ก. การไม่มีผลบังคับใช้เชิงสัมพัทธ์ (inapplicabilité relative)

การไม่มีผลบังคับใช้เชิงสัมพัทธ์ คือ กรณีที่กฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ในระบบกฎหมาย แต่ไม่อาจมีผลบังคับใช้กับการทำนิติกรรมทางปกครองใดนิติกรรมทางปกครองหนึ่ง เช่น กฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้ไว้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างกฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่มีเงื่อนไขยังไม่สมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนด สภาแห่งรัฐจะยกปัญหาเรื่องการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายกับกรณีพิพาทดังกล่าวขึ้นพิจารณาเอง ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิเสธไม่ให้ผู้ฟ้องคดีได้สิทธิเลื่อนขั้นตามกฎหมายปี ค.ศ. 1923 ซึ่งกฎหมายปี ค.ศ. 1923 กำหนดให้มีการเลื่อนขั้นให้กับผู้ได้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์จากการที่เคยเป็นทหารในสมัยสงคราม แต่ผู้ฟ้องคดีได้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์ เมื่อปี ค.ศ. 1928 กฎหมายปี ค.ศ. 1923 จึงไม่มีผลบังคับใช้กับผู้ฟ้องคดี หรือในคดี Lestang สภาแห่งรัฐยกคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่โต้แย้งว่ารัฐกฤษฎีกากำหนดจำนวนเงินช่วยเหลือไว้น้อยเกินไป โดยสภาแห่งรัฐยกเหตุเรื่องการไม่มีผลบังคับใช้ของรัฐกฤษฎีกากับผู้ฟ้องคดีขึ้นพิจารณาเอง แม้คู่กรณีไม่ได้ยกขึ้นอ้าง เพราะปัญหาเรื่องการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นอ้างเองได้

ข. การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่างเด็ดขาด (inapplicabilitéabsolue)

---

[86] ประสาท พงษ์สุวรรณ์. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 94*. หน้า 278.

การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่างเด็ดขาดจะแตกต่างจากการไม่มีผลบังคับใช้อย่างสัมพัทธ์ เพราะการไม่มีผลบังคับใช้อย่างสัมพัทธ์เป็นกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ในระบบกฎหมายแล้ว แต่ไม่อาจใช้กับกรณีที่เป็นข้อพิพาทเพราะไม่เข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ แต่การไม่มีผลบังคับอย่างเด็ดขาด คือ กรณีที่ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองอ้างกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้หรือไม่มีผลบังคับใช้แล้วในระบบกฎหมาย ซึ่งศาลต้องยกเหตุแห่งการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่างเด็ดขาดขึ้นพิจารณา แม้คู่กรณีมิได้โต้แย้ง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เหตุที่ทำให้กฎหมายไม่มีผลบังคับใช้อย่างเด็ดขาดซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีอยู่ 2 ประการ[87] คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของฐานทางกฎหมายและฐานทางกฎหมายที่อ้างไม่ก่อให้เกิดผลในระบบกฎหมาย

(ก) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของฐานทางกฎหมาย เช่น คดี Maché สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ปฏิเสธไม่ให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการของสถาบันสุขภาพไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะประกาศดังกล่าวออกโดยผู้ที่ไม่มีอำนาจ โดยสภาแห่งรัฐยกเหตุเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของฐานทางกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ใช้อ้างอิงขึ้นพิจารณาเองโดยคู่กรณีมิได้โต้แย้ง หรือคดี Beigne ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนการแต่งตั้งนาย Gadat ในชั้นอุทธรณ์ สภาแห่งรัฐได้ยกปัญหาเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของฐานทางกฎหมายที่ใช้ในการออกคำสั่งขึ้นพิจารณา โดยสภาแห่งรัฐเห็นว่าเงื่อนไขในการแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งที่เป็นข้อพิพาทในคดีนี้ได้ถูกเปลี่ยนแปลงไป โดยมิได้มีการยกเลิกหลักเกณฑ์เดิมที่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกาโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ แต่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา ดังนั้นการแต่งตั้งนาย Gadat โดยอ้างหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกาที่ไม่ได้ออกโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ จึงเป็นการอ้างฐานทางกฎหมายที่ไม่ชอบโดยศาลปกครองได้ยกเหตุความไม่มีผลบังคับใช้ของบทบัญญัติที่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อยกเลิกคำสั่งที่ออกโดยอาศัยฐานทางกฎหมายที่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป โดยศาลยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาเองเพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่การวินิจฉัยว่านิติกรรมทางปกครองที่ขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนสภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยในคดี Menej โดยยกปัญหาเรื่องการไม่มีผลบังคับใช้ของบทบัญญัติในรัฐกฤษฎีกาที่มีผลย้อนหลังขึ้นพิจารณาโดยคู่กรณีมิได้ยกขึ้นอ้าง Megard สภาแห่งรัฐก็ยกเหตุเรื่องการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายที่

---

[87] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 94. หน้า 278.

หน่วยงานของรัฐใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งเพราะกฎหมายดังกล่าวมีผลย้อนหลัง โดยสภาแห่งรัฐได้ยกเหตุการณ์ไม่มีผลใช้บังคับของกฎหมายที่มีผลย้อนหลังขึ้นอ้างเองแล้วสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของหน่วยงานของรัฐในคดี Moreau สภาแห่งรัฐยกเหตุกฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ขึ้นอ้างเองโดยวินิจฉัยว่า ประกาศของรัฐมนตรีร่วมกันหลายกระทรวงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ทำโดยผู้ที่ไม่มีอำนาจจึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งในกรณีนี้เหตุที่ศาลใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง คือ เหตุปราศจากอำนาจซึ่งเป็นเหตุเดียวกับการอ้างว่ากฎไม่มีผลใช้บังคับในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศของรัฐมนตรีที่ประกาศโยกย้ายตำแหน่งผู้อำนวยการซึ่งประกาศฉบับนี้ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ โดยอ้างมาตรา 4 ของรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 ว่าด้วยเงื่อนไขการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง และการให้ผลตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ในสถาบันการศึกษาที่ขึ้นอยู่กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Grenoble ได้ยกปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายขึ้นอ้างเอง โดยศาลเห็นว่า เมื่อรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยไม่ได้ขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการระดับสูงของข้าราชการซึ่งเป็นองค์กรที่กฎหมายกำหนดไว้ บทบัญญัติของมาตรา 4 ของรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดี เพราะบทบัญญัติดังกล่าวออกโดยไม่ถูกต้องตามวิธีที่กฎหมายกำหนดไว้ การที่กฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ถือเป็นเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลยกขึ้นอ้างเองได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้านิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือวิธีการ ไม่ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายไม่มีผลบังคับใช้เพราะออกโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยแก่คดีเองได้

(ข) ฐานทางกฎหมายที่อ้างไม่ก่อให้เกิดผลในระบบกฎหมาย เช่น การอ้างฐานทางกฎหมายที่ชอบแต่ไม่มีผลบังคับใช้แล้วหรือยังไม่มีผลบังคับใช้ ถือเป็นเหตุที่ทำให้การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่างเด็ดขาด ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นอ้าง เช่น ศาลปกครองยกเหตุเรื่องความไม่มีผลบังคับใช้อย่างเด็ดขาดของบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งที่เป็นข้อพิพาท เพราะกฎหมายที่ใช้อ้างไม่อาจมีผลบังคับใช้อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปการอ้างฐานทางกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้จะเกิดขึ้นในกรณีที่ยังไม่มีการประกาศใช้กฎหมายหรือกฎต่างๆ ถ้านิติกรรมทางปกครองออกโดยอาศัยฐานทางกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้ ศาลต้องยกเหตุเรื่องการ

ไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายที่เป็นฐานในการทำนิติกรรมทางปกครองขึ้นพิจารณาแม้คู่กรณีมิได้ยกขึ้นอ้าง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน[88]

จึงอาจกล่าวได้ว่านิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมาย เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายเท่านั้นที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนปัญหามูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริงในการทำนิติกรรมทางปกครอง ไม่ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

4) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure)

กรณีนี้เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง สามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ดังนี้[89]

(1) มีการทำนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournementdepouvoir)

การบิดเบือนการใช้อำนาจเกิดขึ้นจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดนิติกรรมทางปกครองเพื่อวัตถุประสงค์อื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งแบ่งออกเป็น2 กรณี คือ[90]

กรณีที่หนึ่ง ฝ่ายปกครอง บางครั้งทำนิติกรรมทางปกครองเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ได้เป็นวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองจะทำได้ก็เพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ไม่อาจทำเพื่อประโยชน์ส่วนตน เช่น เพื่อให้รางวัลหรือเพื่อแก้แค้น เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นจัดทำเพื่อประโยชน์อย่างอื่นมิใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะต้องถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง

กรณีที่สอง นิติกรรมทางปกครองทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่มิใช่ประโยชน์สาธารณะประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น นายกเทศมนตรีออกคำสั่งจำกัดความเร็วของรถยนต์ในเขตเทศบาลเพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม ในขณะที่กฎหมายให้อำนาจนายกเทศมนตรีที่จะออกคำสั่งจำกัดความเร็วของรถยนต์ได้เพื่อความปลอดภัยในท้องถนน เป็นต้น การออกคำสั่งในลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ[91]

---

[88] สุรีย์ เผ่าสุขถาวร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 96*. หน้า 98.

[89] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 94. หน้า 280.

[90] เรื่องเดียวกัน หน้า 281.

[91] นันทวัฒน์บรมานันท์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 98*. หน้า 167.

(2) มีการทำนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure)

การที่ฝ่ายปกครองใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่า เช่น กรณีการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการจากการสอบแข่งขันขึ้นมาหลอกๆ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการที่ศาลปกครองชั้นต้นเคยพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการคนดังกล่าวนั้นไปก่อนหน้านั้น เป็นต้น[92]

กรณีนี้อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง (l'illégalité en raison du but de l'acte) โดยสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ[93]

ก. มีการทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) การบิดเบือนอำนาจนั้นเป็นคำเทคนิคที่มุ่งหมายถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจของตนกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์ (but) อื่น นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจนั้นไว้ เพราะอำนาจที่ฝ่ายปกครองได้รับมาตามกฎหมายหรือโดยหลักกฎหมายทั่วไปนั้นได้มาเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ซึ่งอาจเป็นวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งหรืออนุมานได้จากระบบกฎหมายนั้น หรือหลักทั่วไป เช่น ให้อำนาจเพื่อทำบริการสาธารณะ (service public) เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ (intérêt public) สิ่งที่ถือเป็นลักษณะพิเศษของเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้คือ มีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง โดยต้องมีการค้นหาความตั้งใจ (intention) ของฝ่ายปกครองในขณะที่ทำนิติกรรมทางปกครองว่ามีอย่างไร มีการยกเหตุนี้ขึ้นตั้งแต่ปี 1860 โดยยกเหตุนี้มาอ้างก็ต่อเมื่อเหตุอื่นที่ใช้อ้างไม่อาจยกขึ้นได้แล้ว และเป็นเหตุที่พิสูจน์ได้ยากมากเพราะผู้ฟ้องคดีต้องเสนอข้อสันนิษฐานที่หนักแน่นว่า ฝ่ายปกครองได้กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจนี้มีลักษณะที่เป็นอัตตวิสัย (subjectif) จึงมิใช่เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (d'ordre public) และจะนำมาใช้ต่อเมื่อเหตุเพิกถอนอื่นๆ ไม่อาจใช้ได้แล้ว และเนื่องจากเป็นเหตุที่มีลักษณะรองจากเหตุอื่นๆ (subsidiaire) หากศาลพบเหตุที่จะเพิกถอนเหตุอื่นๆ เหตุเดียวหรือหลายเหตุ ศาลก็จะยกเอาเหตุอื่นขึ้นอ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ ก่อน โดยไม่ต้องอ้างเหตุเพราะมีการบิดเบือนอำนาจ

---

[92] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 94*. หน้า 282.

[93] แหล่งเดิม. หน้า 282.

ข. มีการทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) การทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการเป็นรูปแบบของการบิดเบือนอำนาจประเภทหนึ่ง โดยหมายถึงการที่ฝ่ายปกครองใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไป จากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องการยึดหรือห้ามการเผยแพร่หนังสือพิมพ์ที่มีข้อความกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งเป็นอำนาจตำรวจฝ่ายปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด แทนที่จะใช้อำนาจดังกล่าวกลับไปใช้ขั้นตอนหรือวิธีการ (procédure) ในฐานะตำรวจฝ่ายคดี ซึ่งเป็นเรื่องของการปราบปรามอาชญากรรมหรือความผิดอาญาอื่น เป็นต้น

การทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนี้ศาลปกครองไม่ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลจำต้องยกเหตุนี้ขึ้นพิจารณาแก่คดี

จึงสรุปได้ว่า เหตุกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายภายในของนิติกรรมทางปกครองนั้น มีเพียงการทำนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายเท่านั้น ที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนการทำนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุอย่างอื่น เช่น การทำนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง หรือการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ศาลปกครองเห็นว่าไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาแก่คดี

2.1.2 เหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดในชั้นการตรวจคำฟ้อง

ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดในขณะดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาสามารถแบ่งได้ 8 ประการ ได้แก่[94]

1) เหตุแห่งการไม่รับคดีไว้พิจารณาอันเนื่องจากเงื่อนไขในการฟ้องคดี

เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง (conditions de recevabilité) เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยในการยื่นฟ้องคดีศาลจำต้องตรวจสอบว่าได้มีการดำเนินการตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีแล้วหรือไม่ หากยังไม่ดำเนินการศาลก็ไม่อาจรับคำฟ้องนั้น

---

[94] สุรีย์ เผ่าสุขถาวร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 43*. หน้า 99.

ไว้พิจารณาได้ ซึ่งเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้[95]

(1) การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองก่อน (les recoursadministratifs)

การร้องทุกข์ (recours) หมายถึง วิธีการทุกอย่างที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลหนึ่งใช้เพื่อเรียกร้องให้องค์กรของรัฐแก้ไขสถานะทางกฎหมายของตนให้ถูกต้อง และยังหมายถึงวิธีการร้องเรียนทุกวิธีที่จัดให้มีขึ้นตามกฎหมายด้วย ในระบบกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสโดยหลักแล้วถือว่าการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่แยกต่างหากออกจากการฟ้องศาล ผู้เดือดร้อนจากการกระทำทางปกครองสามารถเลือกได้ว่าตนจะใช้วิธีการใดและถ้าเลือกใช้วิธีร้องเรียน ก็หาเป็นเหตุตัดสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลไปพร้อมๆ กันไม่ (l'exception de recoursparalléle) ถ้าฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยเสร็จก่อนศาล คำวินิจฉัยนั้นๆ ไม่มีผลใดๆ ต่อคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล แต่ถ้าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ถูกร้องเรียนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ก็สมประโยชน์ผู้ร้องเรียนศาลจะพิพากษายกฟ้อง หลักนี้จึงแตกต่างจากคดีแพ่งในศาลยุติธรรมตรงที่คดีแพ่งเมื่อเมื่อเกิดข้อโต้แย้งสิทธิขึ้นเอกชนไม่จำต้องขอให้เอกชนอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตนให้ถูกต้องโดยงดกระทำละเมิดให้ใช้ค่าเสียหายหรือปฏิบัติตามสัญญาก่อน ผู้ถูกโต้แย้งสิทธินำคดีมาฟ้องศาลโดยตรงได้เลย (le droit de citation directe) แต่ในคดีปกครองทุกประเภทถือว่าจะต้องมีนิติกรรมทางปกครอง (acteadministratif) เป็นฐานอยู่เสมอ ผลจึงมีว่าถ้าเป็นคดีร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เอกชนจึงนำคดีมาฟ้องศาลได้เลยโดยไม่ต้องกลับไปขอให้ฝ่ายปกครองเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อนเพราะมีนิติกรรมทางปกครองแล้ว แต่ในคดีอื่นๆ ที่ศาลมีอำนาจเต็ม ไม่ว่าจะเป็นคดีความรับตามสัญญา (contentieuxcontractuel) หรือคดีความรับผิดทางละเมิด (contentieux de la responsabilité) ซึ่งปกติอาศัยการปฏิบัติการทางกายภาพของฝ่ายปกครอง หากมีการผิดสัญญาหรือละเมิดขึ้น ผู้ฟ้องคดีจะสามารถยื่นฟ้องต่อศาลได้เฉพาะหลังจากที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจไม่รับคำร้องขอของตน หลักการที่ว่าจะต้องมีคำสั่งทางปกครองเลย จึงทำให้การฟ้องคดีปกครอง (recourscontentieux) ต้องมีการร้องเรียนภายในต่อฝ่ายปกครองก่อน (recours administrative) และมีคำสั่งปฏิเสธก่อน ในกรณีที่ฝ่ายปกครองรับคำขอแล้วนิ่งเฉย ไม่ตอบ (silence de l'administrative) ได้สร้างหลักการยอมรับโดยปริยายของฝ่ายปกครอง ภายหลังที่มีการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเมื่อรับคำขอเป็นเวลามาแล้วเป็นเวลา 1 เดือน ถึง 4 เดือน แล้วแต่กรณี เท่ากับเป็นการปฏิเสธคำร้องโดยปริยาย ซึ่งถือว่ามีนิติกรรมทางปกครองโดยปริยายแล้ว เอกชนจึงสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

---

[95] แหล่งเดิม.

2) การที่ต้องมีคำสั่งทางปกครองก่อน (La règle de la decision préalable)

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1 แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 65-29 วันที่ 11 มกราคม 1965 ที่บัญญัติว่า "เว้นแต่เรื่องโยธาสาธารณะ ศาลปกครองจะรับฟ้องไว้พิจารณาได้ก็ต่อเมื่อเป็นการฟ้องคดีโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น"จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการวางหลักว่า การที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลปกครองนั้น ต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องทำนิติกรรมทางปกครองก่อน มีข้อพิจารณา 3 กรณีดังนี้

(1) คดีเกี่ยวกับการโยธาสาธารณะ ซึ่งเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ขององค์กรของรัฐ (รัฐ ภูมิภาค จังหวัด สถาบันของรัฐ) เพื่อประชาชนทั่วไป หรือเป็นงานโยธาสาธารณะที่จัดทำโดยองค์กรมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติการตามสัญญา ซึ่งสามารถนำมาฟ้องต่อศาลได้โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งก่อน

(2) กรณีที่มีคำสั่งทางปกครองมาก่อนแล้ว การฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น สามารถกระทำได้แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายต้องการเรียกค่าเสียหายพร้อมทั้งดอกเบี้ยมาในคำฟ้องขอให้เพิกถอนด้วย ในกรณีนี้บุคคลนั้นต้องเรียกให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าเสียหายก่อน

(3) คดีที่มีเหตุมาจากความบกพร่องของฝ่ายปกครอง เช่น กรณีที่มีการรักษาพยาบาลผิดพลาด ทำให้คนไข้ต้องเป็นอัมพาต บุคคลดังกล่าวจะนำเรื่องมาฟ้องคดีไม่ได้หากบุคคลนั้นไม่ได้มีหนังสือให้ฝ่ายปกครองพิจารณาเรื่องและมีคำสั่งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย การร้องขอในกรณีนี้ไม่มีแบบพิธีแต่อย่างใด แต่ผู้ร้องควรจะมีหนังสือลงทะเบียนถึงฝ่ายปกครองพร้อมใบตอบรับและเก็บสำเนาไว้เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดี[96]เป็นต้น

3) ผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิฟ้องคดี (L'intérêt à agir)

การที่ศาลต้องวางหลักเกณฑ์เรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดี มีสาเหตุพื้นฐาน 2 ประการ

ประการที่หนึ่ง องค์กรศาล (ไม่ว่าจะเป็นในคดีประเภทใด) จะมีอำนาจพิจารณาคดีหรือวินิจฉัยข้อพิพาทเรื่องหนึ่งเรื่องใดได้ก็ต่อเมื่อมีการเสนอคดีโดยบุคคลอื่น ส่วนองค์กรศาลจะเป็นผู้เสนอคดีเสียเองมิได้

ประการที่สอง ในขณะเดียวกัน การที่ปราศจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดตัวผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็เท่ากับยอมรับให้บุคคลทุกคนไม่ว่าใครก็ตามอาจฟ้องคดีได้ (action popularis) ซึ่งจะเป็นการเปิดช่องให้มีการใช้สิทธิจนพร่ำเพรื่อหรือเกินขอบเขต อย่างไรก็ดี โดยที่พัฒนาการใน

---

[96] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 84*. หน้า 107.

การฟ้องคดีปกครองเริ่มมาจากปรัชญาที่ว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ไม่ใช่เป็นการฟ้องคดีระหว่างตัวบุคคล ด้วยเหตุนี้ เกณฑ์ที่ศาลใช้จึงเป็นเพียงการพิจารณาถึงประโยชน์ที่เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย (intérêt) ของผู้ฟ้องคดี ระดับความมากน้อยของประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย และความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์เกี่ยวข้องดังกล่าวกับสิ่งที่กฎหมายที่ถูกฝ่าฝืนนั้นมุ่งให้ความคุ้มครอง กล่าวอย่างง่ายๆ ก็คือ ศาลปกครองของฝรั่งเศสได้ใช้เกณฑ์เรื่องประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาตัวผู้มีสิทธิฟ้องคดี ผู้ที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำนอกอำนาจหน้าที่จะต้องแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างสถานภาพทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีกับวัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดีเสียก่อน กล่าวคือ ผู้ที่จะนำคดีประเภทดังกล่าวมาฟ้องได้นั้น จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงและเฉพาะเจาะจง (intérêt direct et personnel) อันเกิดจากนิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องขอให้เพิกถอนนั้น และนอกจากนี้ส่วนได้เสียโดยตรงและเฉพาะเจาะจงดังกล่าว จะต้องเกิดขึ้นแล้วและมีอยู่ในปัจจุบันขณะฟ้องคดี (intérêtné et actuel)

แต่อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองก็มิได้เคร่งครัดกับหลักดังกล่าวข้างต้นนัก โดยได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยลงวันที่ 1 เมษายน 1938 ว่าหากสถานภาพทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีจะต้องถูกกระทบกระเทือนอย่างแน่นอนในอนาคต ก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่จะฟ้องคดีได้แล้วสำหรับเรื่องความเสียหายทางจิตใจ (intérêt moral) นั้น สภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้ว่าความเสียหายทางจิตใจนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงโดยตรงและแน่นอน เช่น คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในปี 1949 คดี Association des anciensléves de l'EcolePolytechnique ได้ยอมรับคำฟ้องของสมาคมนักเรียนเก่าที่ฟ้องเพื่อขอให้ปกป้องรักษาชื่อเสียงของโรงเรียนเก่าของตน คำวินิจฉัยลงวันที่ 28 กรกฎาคม 1911 วินิจฉัยว่านิติกรรมทางปกครองที่มีผลกระทบต่อความเชื่อทางศาสนา ถือเป็นความเสียหายทางด้านจิตใจประเภทหนึ่ง ที่ผู้ได้รับผลกระทบสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้เป็นต้น[97]

สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อจะขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้หลายกรณี เช่น เจ้าของที่ดินข้างเคียงสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารและทำให้ตนได้รับความเสียหายได้[98] เจ้าของอาคารซึ่งร้านขายยาร้านหนึ่งจะต้องเปิดทำการ ไม่สามารถร้องเรียนต่อ

---

[97] นันทวัฒน์บรมานันท์. (2534). "*ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส*." วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช, เล่ม 1 ปี 3. (กรกฎาคม). หน้า 128.

[98] คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 12 มกราคม 1962.

ฝ่ายปกครองที่ปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตให้เปิดร้านขายยาดังกล่าวได้ เพราะไม่ได้เป็นผู้เสียหายโดยตรงที่ได้รับผลกระทบจากนิติกรรมทางปกครองนั้น[99] บริษัทโทรทัศน์ซึ่งได้รับสัมปทานจากรัฐบาลให้แพร่ภาพทางโทรทัศน์เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่อนุญาตให้บริษัทคู่แข่งอื่นดำเนินกิจการในลักษณะเดียวกับตนได้[100] ผู้เสียภาษีในเขตเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เทศบาลจะดำเนินการจัดให้มีการรักษา พยาบาลฟรีแก่ประชาชนทุกคนในเขตเทศบาลโดยจะใช้เงินภาษีอากรที่เก็บจากผู้เสียภาษีในเขตเทศบาลมาเป็นค่าใช้จ่ายทั้งหมด[101] ผู้เสียภาษีไม่ได้เป็นไม่ได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องการเงิน[102] ประชาชนธรรมดาทั่วไปไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนเพิกถอนกฤษฎีกากำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีได้[103] ชมรมผู้ต่อต้านการดื่มสุราแห่งชาติเป็นกลุ่มบุคคลอิสระที่มีส่วนได้เสียในการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎกระทรวงที่สนับสนุนให้มีการกลั่นเหล้ากันในบ้าน โดยอ้างเหตุได้รับความเสียหายและกระทบกระเทือนทางจิตใจ[104]

ในขณะที่กรณีการฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มนั้นศาลจะถือว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีเป็นผู้ทรงสิทธิ (titulaire du droit) ซึ่งเป็นการพิจารณาถึง “สิทธิ” (droit) ทางด้านอัตตะวิสัย (subjectif) แต่การพิจารณาถึง “สิทธิ” นี้เองที่สนับสนุนให้เห็นว่าแท้จริงแล้วก็เป็นการพิจารณาจากฐานอันเดียวกัน คือพิจารณาจากประโยชน์ที่เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย (intérêt) ทั้งนี้ก็เพราะสิทธิ หมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองนั่นเอง และการที่ศาลพิจารณาโดยถือเกณฑ์เรื่อง “สิทธิ” สำหรับคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มนั้น ก็เป็นเรื่องที่เป็นเหตุเป็นผลในตัวเอง เพราะการจะมี “ประโยชน์เกี่ยวข้อง” ในเรื่องความรับผิดทางปกครองหรือเรื่องสัญญาทางปกครองจนถึงขนาดที่ขอให้ศาลพิจารณาให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินได้นั้นก็เห็นอยู่ในตัวว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องถึงขนาดเป็นผู้ทรงสิทธิเท่านั้น เพราะศาลจะต้องพิจารณาจากสิทธิทางอัตตะวิสัยของบุคคลดังกล่าว[105]

---

[99] คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 29 กรกฎาคม 1983.

[100] คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 6 เมษายน 1986.

[101] คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 29 มีนาคม 1901.

[102] คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 8 มีนาคม 1933.

[103] คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 23 กันยายน 1983.

[104] คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 27 เมษายน 1934.

[105] บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2548). *ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท*ในรวมบทความวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ. หน้า 4.

สำหรับสิทธิการฟ้องร้องขอเพิกถอนสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นโดยอ้อมหรืออาจจะเป็นการยอมรับสิทธิการฟ้องขอเพิกถอนสัญญาโดยตรง ได้แก่ ทฤษฎีคำสั่งทางปกครองที่อาจแยกออกจากตัวสัญญาได้ (actedétachable) ในกระบวนการทำสัญญาทางปกครองนั้นจะมีขั้นตอนต่างๆ ทั้งช่วงก่อนทำสัญญาและช่วงหลังทำสัญญา ซึ่งกระบวนการต่างๆ เหล่านี้ ฝ่ายปกครองต้องมีการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอของผู้เสนอราคาเข้ามาเป็นคู่สัญญากับรัฐ คำสั่งอนุมัติให้ทำสัญญาหรืออาจจะเป็นคำสั่งให้ยกเลิกกระบวนการทำสัญญาต่างๆ เหล่านี้โดยทฤษฎีถือว่าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองหรือที่กฎหมายไทยเรียกว่าคำสั่งทางปกครองที่อาจแยกออกจากตัวสัญญาได้ ดังนั้น หากคำสั่งการเหล่านี้ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธินำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งเหล่านี้ได้ และหากศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเหล่านี้แล้ว ก็จะมีผลโดยตรงต่อความสมบูรณ์ของสัญญา ส่วนผลความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเหล่านี้จะมีผลโดยตรงต่อความสมบูรณ์ของสัญญาโดยมีผลทำให้สัญญาสิ้นผลโดยทันทีหรือไม่หลังจากมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีแนวคิดอยู่ 2 แนว คือฝ่ายแรกเห็นว่า หากคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำสัญญาทางปกครองถูกยกเลิกเพิกถอนแล้ว จะมีผลโดยอัตโนมัติให้สัญญานั้นสิ้นผลบังคับไม่จำต้องมีการฟ้องต่อศาลให้ศาลพิพากษาให้สัญญานั้นสิ้นผลอีกครั้งหนึ่งแต่นักทฤษฎีอีกแนวหนึ่งเห็นว่า การที่คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำสัญญาและปฏิบัติการตามสัญญานั้นถูกเพิกถอน ไม่มีผลทำให้ตัวสัญญาถูกยกเลิกโดยปริยายความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างคู่กรณียังคงมีอยู่ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีผลเป็นเพียงเหตุที่คู่สัญญาจะนำมาอ้างเพื่อขอยกเลิกสัญญาโดยการฟ้องร้องต่อศาล ตราบใดยังไม่มีการฟ้องให้เพิกถอนสัญญาด้วยเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการทำสัญญาสัญญาดังกล่าวย่อมยังคงมีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา[106]

การพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนสัญญามอบหมายให้เอกชนดำเนินการบริการสาธารณะหรือสัมปทานบริการสาธารณะนั้น เนื่องจากในสัญญามอบหมายให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้ดำเนินการบริการสาธารณะหรือสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกโดยตรง ข้อสัญญาที่ทำระหว่างคู่สัญญาจะมีผลกระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายนอก มิได้เป็นเพียงความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ข้อความคิด

---

[106] บุบผา อัครพิมาน. (2545). *สิทธิการฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง* (อ้างถึงใน อาจริยาบูชา ดร. อมร จันทรสมบูรณ์ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี, รวบรวมโดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย. หน้า 223-224.

และหลักกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายแพ่ง จึงไม่อาจนำมาใช้อธิบายกับสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะได้ จึงมีการสร้างหลักทฤษฎีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองขึ้นมาอธิบายความสัมพันธ์ทางกฎหมายของการบริการและผู้ใช้บริการในกรอบความสัมพันธ์ทางกฎหมายทางกฎหมายที่กำหนดโดยสัญญาสัมปทานและสถานะทางกฎหมายของข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว ทฤษฎีที่เป็นที่รู้จักและยอมรับกันอย่างแพร่หลายในฝรั่งเศสมีสองทฤษฎี คือ ทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมสองสถาน (acte double nature) และทฤษฎีนิติกรรมผสม (actemixte)

ทฤษฎีนิติกรรมสองสถาน (acte double nature) สร้างขึ้นโดยนักวิชาการของประเทศฝรั่งเศสและได้รับการยืนยันโดยแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสเพื่อตอบปัญหาเรื่องสิทธิการฟ้องร้องขอให้เพิกถอนสัญญาทางปกครองที่ทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทฤษฎีนี้มักจะนำมาใช้ในสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ โดยอธิบายว่า สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะมีสองสถานขึ้นอยู่กับว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใด หากเป็นความสัมพันธ์กับผู้ใช้บริการสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะจะมีสถานะเป็นกฎ แต่หากเป็นความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแล้วสัญญาสัมปทานจะมีสถานะเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญา

ศาสตราจารย์ ดูกีต์ ให้ความเห็นว่า[107] หากพิจารณาในแง่ของบุคคลภายนอกสัมปทานบัตรมิใช่สัญญา แต่โดยเนื้อหามีสถานะเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติ (acte legislative) อาจจะเป็นสัญญาในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและผู้รับสัมปทาน แต่สำหรับบุคคลภายนอกผู้ต้องการใช้บริการแล้ว สัมปทานบัตรมีสถานะเป็นกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ว่าบริการสาธารณะจะถูกจัดทำโดยฝ่ายปกครองหรือผู้ได้รับมอบหมาย ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลภายนอกกับบริการสาธารณะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเดียวกันซึ่งมิใช่ความสัมพันธ์ตามสัญญาแต่เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมาย

การนำทฤษฎีนิติกรรมสองสถานมาปรับใช้ในสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดี โดยผู้ใช้บริการหรือผู้ใช้บริการในอนาคตมีสิทธิที่จะฟ้องเพิกถอนข้อกำหนดในสัญญาที่กระทบสิทธิและหน้าที่ของตนได้ หากปรากฏว่าข้อสัญญาดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนจะทำให้สัญญาทั้งฉบับสิ้นผลไปด้วยหรือไม่ หากศาลยกเลิกข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว ต้องดูว่าข้อกำหนดไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นแบ่งแยกจากตัวสัญญาได้หรือไม่ ถ้าแยกไม่ได้ก็มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาทั้งฉบับ แต่ถ้าหากแยกได้ต้องดูว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาหรือไม่ หากเป็น

---

[107] L. DUGUIT, *L'inapplicabilité de la stipulation pour autrui aux usagers des services concedes*, R.D.P. 1907. p. 411 et p. 439 อ้างใน บุบผา อัครพิมาน, *เพิ่งอ้าง*. หน้า 229.

สาระสำคัญจะมีผลเป็นการเพิกถอนสัญญาทั้งฉบับ หากไม่เป็นสาระสำคัญก็เพิกถอนเฉพาะข้อสัญญาที่ไม่ชอบนั้น ส่วนสัญญายังใช้บังคับได้อยู่

สำหรับทฤษฎีนิติกรรมผสม (actemixte) กรณีสัมปทานบัตรมีลักษณะเป็นนิติกรรมผสมซึ่งประกอบด้วยนิติกรรมหลายประเภท โดยพิจารณาจากเนื้อหาหรือข้อกำหนดในสัญญา มิใช่พิจารณาจากความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ โดยแบ่งแยกว่าในสัมปทานบริการสาธารณะประกอบด้วยข้อกำหนดสองส่วนที่มีสภาพหรือสถานะทางกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของบริการสาธารณะ (L'organisation et le fonctionnement du service public) ถือว่าเป็นข้อกำหนดที่เป็นกฎเกณฑ์ของบริการสาธารณะ โดยกฎเกณฑ์เหล่านี้จะอยู่ในข้อสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขของการดำเนินการ รูปแบบของบริการสาธารณะ เช่น ตารางเวลาของการบริการ อัตราค่าจ้าง เป็นต้น ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป ทั้งต่อความสัมพันธ์ของผู้รับสัมปทานและกับผู้ใช้บริการซึ่งใครก็ตาม แม้แต่คู่สัญญาถ้าเห็นถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของข้อสัญญาดังกล่าวจะมีสิทธิฟ้องขอเพิกถอนได้[108]

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยซึ่งคู่กรณีสามารถยกเรื่องเงื่อนไขการรับคำฟ้องว่าเป็นเรื่องที่ศาลไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และศาลสามารถยกปัญหาดังกล่าวพิจารณาเองได้อีกด้วย (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1965 คดี VveMelard , คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 1949 คดี Marquis คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 9 มีนาคม 1973 คดี Ministre de l'économie et des finances) เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี ศาลก็จะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่พิจารณาในประเด็นเนื้อหาของการฟ้องคดี โดยเหตุที่ศาลไม่รับคดีไว้พิจารณา เนื่องจากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีซึ่งเป็นเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นต่อสู้ศาลก็จำต้องยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดี[109]

เมื่อผู้ฟ้องคดีที่ไม่เข้าใจถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในการรับคดีไว้พิจารณามักจะรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม นอกจากนี้ ข้อขัดข้อบางประการในการดำเนินการของตุลาการทำให้ตุลาการหรือฝ่ายนิติบัญญัติ พยายามยืดหยุ่นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้เหตุแห่งการไม่รับคดีไว้พิจารณาเป็นเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

---

[108] บุบผา อัครพิมาน. *เพิ่งอ้าง*. หน้า 230.

[109] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 84*. หน้า 115.

4) เขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

ปัญหาเรื่องอำนาจศาลเป็นปัญหาที่ยุ่งยากซับซ้อน โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบศาลคู่ที่อาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องอำนาจศาล ในระบบศาลยุติธรรมหรือศาลหลักเรื่องการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองเป็นหลักที่มีมาตั้งแต่สมัยปฏิวัติฝรั่งเศส ปัจจุบัน ศาลคดีขัดกันเคารพหลักเกณฑ์เรื่องการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมอย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตามความซับซ้อนของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจของศาลปกครองกับศาลยุติธรรมทำให้การพิจารณาปัญหาเรื่องเขตอำนาจของศาลคดีขัดกันมีความยุ่งยากไม่น้อย แต่ศาลคดีขัดกันก็จะเน้นในคำวินิจฉัยบ่อยครั้งว่า ศาลคดีขัดกันไม่เพียงแต่ต้องตรวจสอบข้ออ้างของผู้ว่าราชการจังหวัดที่โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล แต่ศาลคดีขัดกันมีหน้าที่ต้องยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลขึ้นพิจารณา ว่ากรณีพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมหรือเป็นประเด็นที่ศาลยุติธรรมต้องวินิจฉัยในเบื้องต้น เพราะปัญหาเรื่องการแบ่งแยกอำนาจศาลของศาลปกครองกับศาลยุติธรรม เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

สภาแห่งรัฐได้มีแนวคำวินิจฉัยในคดีที่แสดงออกอย่างชัดเจนว่า หลักเรื่องอำนาจศาลเป็นหลักที่เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ในคดี Trani ซึ่งระบุว่า ปัญหาเรื่องอำนาจศาลของศาลปกครองเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งคู่กรณียกขึ้นอ้างได้ตลอดระยะเวลาของกระบวนพิจารณาคดี และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องยกปัญหาเรื่องอำนาจของศาลขึ้นอ้างเอง[110] เช่น กรณีที่นิติบุคคลมหาชนขอให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทได้ในบางเรื่องเท่านั้น ดังนั้น ศาลปกครองมีหน้าที่ต้องยกปัญหาเรื่องการตั้งอนุญาโตตุลาการของนิติบุคคลมหาชนเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นอ้างเอง เพราะการกำหนดให้อนุญาโตตุลาการใช้อำนาจของศาลปกครอง เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

เมื่อศาลปกครองรับคดีไว้พิจารณา จะต้องตรวจสอบในเบื้องต้นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ ศาลต้องยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลขึ้นพิจารณาก่อน แม้ว่าคำฟ้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องที่ส่งมาจากศาลยุติธรรมก็ตาม เพราะการวินิจฉัยเรื่องอำนาจศาลของศาลยุติธรรมอาจผิดพลาดได้ ซึ่งในบางกรณีศาลปกครองเองก็อาจต้องส่งปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลให้ศาลคดีขัดกันพิจารณาวินิจฉัย สภาแห่งรัฐจะยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลขึ้นพิจารณา ถ้าสภาแห่งรัฐเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น สภาจังหวัดได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ตีความเกี่ยวกับค่าโดยสารของการรถไฟ สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่าศาล

---

[110] C.E., 4 octobre 1967, Trani, *Rec*.352.

ยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้ค่าโดยสารของการรถไฟ ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีสัญญาสัมปทาน ไม่มีอำนาจตีความปัญหาเรื่องการบังคับใช้ค่าโดยสาร สภาแห่งรัฐจึงสั่งไม่รับปัญหาดังกล่าวไว้พิจารณา

5) เขตอำนาจศาลภายในระบบศาลปกครอง

ปัญหาเรื่องอำนาจศาลเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นเดียวกับปัญหาเรื่องผู้มีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและศาลต้องยกขึ้นอ้างในทุกกรณี

กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจในการพิจารณาในการพิจารณาทั้งที่เป็นเรื่องที่คดีต้องอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐต้องยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลของศาลปกครองชั้นต้นขึ้นพิจารณาเองศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาคดีเป็นการทั่วไปหรือมีอำนาจพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะ จะมีอำนาจในการพิจารณาคดีต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลปกครองแต่ละศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1953 ศาลปกครองชั้นต้อนมีอำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไป และสภาแห่งรัฐกลายเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์และในชั้นฎีกา และมีอำนาจในการพิจารณาคดีในฐานะที่เป็นศาลชั้นต้นและศาลสูงเฉพาะคดีบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ การแบ่งแยกอำนาจของศาลแต่ละศาลภายในระบบศาลปกครอง เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลปกครองที่รับคดีไว้พิจารณาต้องยกขึ้นพิจารณาเสมอแม้ว่าคู่กรณีมิได้ยกขึ้นอ้างก็ตาม ตัวอย่างเช่นคดี Kraemer ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าการพิจารณาคดีลงโทษทันตแพทย์ที่ไม่ได้ลงทะเบียนกับคณะกรรมการจังหวัดเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเฉพาะ ไม่ใช่อำนาจของศาลซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไป ซึ่งปัญหาเรื่องอำนาจศาลเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นอ้าง ผู้ฟ้องคดีจึงอาจยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลขึ้นอ้างครั้งแรกต่อสภาแห่งรัฐ[111] และคดี Sociétéunichadienne ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐและสภาแห่งรัฐได้ยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลขึ้นพิจารณาเอง เนื่องจากคู่สัญญาได้ตกลงกันว่าถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นในการดำเนินการตามสัญญา ให้คู่กรณีฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น แต่สภาแห่งรัฐเห็นว่ารัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1953 ได้กำหนดให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจในการพิจารณาคดี

[111] C.E., 31 mai 1963, Kraemer, *Rec*. 337.

ในฐานะศาลชั้นต้น สภาแห่งรัฐจึงได้สั่งยกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่พิจารณาคดีปกครองดังกล่าว โดยไม่พิจารณาถึงข้อโต้แย้งเรื่องความไม่ถูกต้องของคำพิพากษา[112] เป็นต้น

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างสภาแห่งรัฐกับศาลปกครองจึงเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลมีหน้าที่ต้องยกขึ้นอ้างและไม่อาจกำหนดยกเว้นโดยคู่สัญญา และเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นก็เป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งสภาแห่งรัฐเคยยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลของศาลปกครองชั้นต้นขึ้นพิจารณาในคดีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Paris ที่สั่งเพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรี สภาแห่งรัฐได้ยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจของศาลขึ้นพิจารณาโดยคู่กรณีมิได้ร้องขอ ซึ่งสภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าข้อพิพาทในคดีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแห่งเมือง Verailles และในคดี Vincent สภาแห่งรัฐระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าคดีไม่อยู่ในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจศาลปกครองชั้นต้นมีหน้าที่ต้องยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาได้เพราะเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

6) เหตุแห่งการไม่รับคดีไว้พิจารณาอันเนื่องจากคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดี

กฎหมายกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับบุคคลที่จะมีสิทธิฟ้องคดีว่าต้องเข้าเงื่อนไข 2 ประการ คือ

(1) เป็นบุคคลที่มีความสามารถทางกฎหมาย

(2) เป็นผู้มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ของการฟ้องคดี

ทั้งเงื่อนไขเรื่องความสามารถและคุณสมบัติของผู้มีสิทธิฟ้องคดีนั้น เป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะเงื่อนไขเรื่องความสามารถและคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีเป็นเงื่อนไขของการสั่งรับคดีไว้พิจารณาของศาล สภาแห่งรัฐจะยกปัญหาเรื่องความสามารถและคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีขึ้นพิจารณาเองโดยไม่พิจารณาถึงประเด็นแห่งคดี ส่วนคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีที่กำหนดเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี เช่น ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้ที่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในการชดใช้ค่าซ่อมแซมรถยนต์ที่เกิดอุบัติเหตุ สภาแห่งรัฐยกเหตุเรื่องความไม่มีส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีที่จะเรียกร้องค่าเสียหายขึ้นพิจารณาโดยคู่กรณีไม่ได้โต้แย้ง หรือในบางคดีสภาแห่งรัฐให้เพิกถอนคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งโดยไม่ชอบว่าผู้ฟ้องคดีไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย โดยสภาแห่งรัฐยกปัญหาเรื่องความเป็นผู้มีส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีขึ้นพิจารณาเองเป็นต้น

---

[112] C.E., 5 janvier 1972, Société unichadienne. *Rec*. 4.

การพิจารณาคดีที่ขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุเกินอำนาจศาลปกครองเป็นผู้สร้างหลักเกี่ยวกับเงื่อนไขในการรับคดีไว้พิจารณาเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการฟ้องคดีโดยบุคคลทั่วไปที่ไม่มีส่วนได้เสียและหลักเรื่องความเป็นผู้มีส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีเป็นหลักที่มีความสำคัญมากแม้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้การพิจารณาถึงเรื่องคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดี บางครั้งต้องพิจารณาถึงอำนาจผู้พิจารณาที่ได้รับมอบหมาย เช่น ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจในการฟ้องคดีแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ ฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เช่น นายกเทศมนตรีเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจในการฟ้องคดีแทนเทศบาล ศาลปกครองจะตรวจสอบว่านายกเทศมนตรีได้รับมอบอำนาจโดยถูกต้องหรือไม่ โดยศาลปกครองจะยกปัญหาเรื่องคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีขึ้นพิจารณาเอง เป็นต้น

7) เหตุแห่งการไม่รับคดีไว้พิจารณาอันเนื่องมาจากการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี

ปัญหาเรื่องอายุความการฟ้องคดี[113]ไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาที่สั้นหรือยาวเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลต้องยกเหตุเรื่องการฟ้องคดีเมื่ออายุความสิ้นสุดลงขึ้นพิจารณา แม้คู่กรณีมิได้โต้แย้งก็ตาม สภาแห่งรัฐจะเน้นย้ำแก่ผู้ฟ้องคดีและตุลาการศาลปกครองชั้นต้นเสมอว่าการฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเรื่องที่บังคับและเด็ดขาด การสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณาอันเนื่องจากผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีเมื่ออายุความสิ้นลงแล้ว เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลปกครองต้องยกขึ้นพิจารณา ลักษณะบังคับเด็ดขาดในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีใช้กับการฟ้องคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุกระทำเกินอำนาจคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม หรือคดีที่มีระยะเวลาการฟ้องคดีแตกต่างจากอายุความการฟ้องคดีทั่วไปที่กฎหมายกำหนดให้ต้องฟ้องคดีภายใน 2 เดือน หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งระยะเวลาการฟ้องคดีจะสั้นมากนอกจากระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายร้องเรียนหรืออุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก็เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นเดียวกันการไม่รับคดีที่ฟ้องเมื่ออายุความหมดลงแล้วซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักที่ใช้ในทุกศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐ

8) การไม่รับคดีไว้พิจารณาเนื่องจากฝ่ายปกครองยังไม่มีคำสั่ง

---

[113] C.E., 2 octobre 1968, Liard.

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นการฟ้องโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครอง และศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่สำคัญคือ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีคำสั่งของฝ่ายปกครอง เว้นแต่กรณีที่เข้าข้อยกเว้นและผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในการโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครอง ถ้าผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยที่ยังไม่มีคำสั่งของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองก็จะสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณา กรณีมีปัญหาว่าประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นอ้างหรือไม่ สภาแห่งรัฐเคยมีคำวินิจฉัยในคดี Angeli โดยสภาแห่งรัฐยกปัญหาเรื่องการฟ้องคดีโดยไม่มีคำสั่งทางปกครองขึ้นพิจารณาเอง[114] หรือในคดี Buchholzer ที่สภาแห่งรัฐยกปัญหาเรื่องการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีคำสั่งของฝ่ายปกครองขึ้นพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีโดยไม่มีคำสั่งของฝ่ายปกครอง คำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ชดใช้ค่าเสียหายจึงเป็นคำฟ้องที่รับไว้พิจารณาไม่ได้[115] หรือในคดี Fruiter ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งและชดใช้ค่าเสียหาย หน่วยงานของรัฐโต้แย้งว่าคำสั่งที่มีการโต้แย้งได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว จึงไม่มีวัตถุแห่งคดีที่จะฟ้องขอให้เพิกถอน สภาแห่งรัฐเห็นว่า รัฐมนตรีไม่ได้โต้แย้งเรื่องคำขอให้รัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สภาแห่งรัฐจึงได้ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่าคำฟ้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องที่รับไว้พิจารณาไม่ได้ เพราะผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าเสียหาย และข้อสังเกตของรัฐมนตรีไม่อาจถือเป็นคำสั่งปฏิเสธ[116] คดีนี้หน่วยงานของรัฐไม่ได้โต้แย้งเรื่องเหตุที่ทำให้ศาลรับคดีนี้ไว้พิจารณาไม่ได้ แต่สภาแห่งรัฐยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาเอง เพราะหลักเรื่องต้องมีคำสั่งก่อนจึงจะฟ้องคดีได้ เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นอ้าง จากตัวอย่างของคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐแสดงให้เห็นว่า หลักเรื่องการฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องมีคำสั่งทางปกครองจึงจะสามารถฟ้องคดีได้เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นพิจารณาแม้คู่กรณีมิได้กล่าวอ้างหรือร้องขอ

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

สังคมมนุษย์อยู่ร่วมกันโดยมีความประสงค์ที่จะให้สังคมที่ตนอาศัยอยู่มีความสงบสุข การกระทำใดๆ ที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจยินยอมให้เกิดขึ้น

---

[114] C.E., 6 mars 1953, Angeli, *Rec*. 125.

[115] C.E., 5 mars 1969, Buchholzer.

[116] C.E., 29 janvier 1975, Fruiter.

และกลายเป็นข้อห้ามที่สังคมใช้บังคับแก่เอกชนซึ่งเรียกว่าหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างและเป็นเรื่องยากที่จะ ให้คำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอน แต่เป็นที่เข้าใจกันว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวมส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคมอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมและถือเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้าง จึงเป็นการยากที่จะให้คำนิยามหรือคำจำกัดความที่แน่นอนตายตัว แต่หลักเรื่องความสงบเรียบร้อยนั้นเป็นที่ยอมรับว่าเป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเพื่อการดำรงอยู่ของสังคมและเป็นการคุ้มครองเอกชนในสังคมนั้นเอง ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวมมิใช่ของเอกชนคนใดหมู่ใดโดยเฉพาะ

ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม อันเป็นประโยชน์ส่วนรวมและถือเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังนั้น การใดที่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นย่อมไม่อาจก่อให้เกิดผลตามกฎหมายและไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้นได้ จะเห็นได้ว่า หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักพื้นฐานที่ปรากฏในกฎหมายทุกระบบเนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญต่อการดำรงอยู่ของสังคมและมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม จึงเป็นบทบังคับเด็ดขาดต้องห้ามมิให้มีการฝ่าฝืนและผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษหรือเกิดผลร้าย โดยที่หลักดังกล่าวมีความหมายกว้างเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและกาลสมัย ศาลจึงสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณี

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความสำคัญมากโดยเฉพาะในกรณีของการวินิจฉัยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพราะมีส่วนที่ทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้รับการรับรองและการบังคับตามหรือถูกปฏิเสธการบังคับหรือถูกเพิกถอนได้หากคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเทศที่จะมีการบังคับหรือเพิกถอน และทฤษฎีหรือแนวความคิดที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ของประชาชนก็มีความสำคัญเพราะมีส่วนในการใช้และการตีความโดยเฉพาะเมื่อนำไปใช้กับการรับรองหรือบังคับตามคำชี้ขาดหรือการเพิกถอน เพราะจะได้รับการรับรองหรือไม่ยอมรับนั้นขึ้นอยู่กับแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวว่าเป็นอย่างไร เช่น มีการตีความดังกล่าวอย่างกว้างหรืออย่างแคบ เพราะหากตีความอย่างกว้าง คำชี้ขาดก็อาจขัดต่อความสงบ

เรียบร้อยของประชาชนได้ง่ายหากตีความอย่างแคบคำชี้ขาดก็เป็นการยากที่จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การให้ความหมายและคำนิยามของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

"ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" (public policy หรือ public order) และคำว่า "ศีลธรรมอันดีของประชาชน" (good moral) เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนไปได้ตามนโยบายของรัฐ สภาวะสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนะของมหาชนที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย จึงเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความได้หรือกำหนดได้ว่า กรณีใดบ้างที่เป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีความหมายกว้างและเป็นเรื่องยากที่จะให้คำนิยาม หรือความหมายที่ชัดเจนแน่นอน แม้เป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศหรือประชาชนโดยส่วนรวมและเกี่ยวข้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย เนื่องจากศีลธรรมเป็นสิ่งที่มนุษย์ถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมอันเป็นผลดีต่อส่วนรวม เพราะทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยใน ประเทศ ซึ่งมีนักกฎหมายไทยและต่างประเทศให้ความเห็นเอาไว้ ดังนี้

พระยาเทพวิฑูรย์ ได้กล่าวถึงการให้ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ว่า การที่จะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติข้อใดจะต้องด้วยลักษณะที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ปัญหานี้จะวางหลักโดยเฉียบขาดหาได้ไม่ จะพูดเพียงกว้างๆ ว่ากฎหมายซึ่งเกี่ยวด้วยผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป ไม่ใช่เกี่ยวกับคู่กรณีโดยเฉพาะแล้ว นับว่าอยู่ในพวกที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนทั้งนั้น[117]

หลวงประดิษฐ์มนูธรรม ได้ให้ความหมายว่า คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเคยตีความว่าเกี่ยวแก่การรักษาความสงบ การคุ้มครองความปลอดภัยอันจะเกิดขึ้นจากบุคคลหรือทรัพย์สินบุคคล

เอช เอกูต์ ได้กล่าวว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องเข้าใจอย่างไร กฎหมายไม่ได้วิเคราะห์ศัพท์หรือชี้แจงไว้อย่างกว้างๆ เลย ถึงกระนั้นก็ดี ในประเทศเป็นจำนวนมากเขาถือกันว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นหมายความรวมถึง 2 อย่างคือ การคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนและการคุ้มครองส่วนได้เสียทั่วไปของหมู่ประชาชน

---

[117] พระยาเทพวิฑูรย์. (2501). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2*. หน้า 407-408.

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ให้คำอธิบายว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ การ ใดๆ ที่เกี่ยวด้วยความปลอดภัยของประชาชนทั้งภายในและภายนอกประเทศ ตลอดถึงความเจริญผาสุกของ ประชาชนด้วยประการทั้งปวง และความปลอดภัย สันติสุข ของสังคมประเทศชาติ [118]

ศาตราจารย์ ดร.จี๊ด เศรษฐบุตร ให้คำอธิบาย “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ว่า “เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมย่อมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้และจะได้คุ้มครองปกปักรักษาเอกชน ซึ่งอยู่ในสังคมนั่นเอง” ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม มิใช่ของเอกชนคนใดหมู่ใดโดยเฉพาะ ส่วนคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม ศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงทำให้การกระทำใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ด้วยเหตุนี้ การใดที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงไม่อาจเกิดผลตามกฎหมายและไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้นได้

ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ได้กล่าวในเรื่องการให้ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ว่า การที่จะให้คำจำกัดความว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความหมายอย่างไรนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก และคิดว่าคงไม่มีผู้ใดสามารถให้คำจำกัดความได้อย่างสมบูรณ์แต่จะกล่าวถึงแต่เพียงวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวนี้ อาจพูดได้ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่ผลประโยชน์ของส่วนรวมของสังคม ขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม ดังนั้น คู่กรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น ยกเลิกไม่นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้ โดยสรุป ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม

ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัศวโรจน์ ให้นิยามคำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ว่าหมายถึง มาตรฐานขั้นพื้นฐานของสภาวะความเป็นอยู่ของประชาชนที่อยู่ร่วมกันในสังคม โดยมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน และในการดำเนินชีวิตโดยปรกติสุข ในเรื่องที่เกี่ยวกับสิ่งที่จำเป็นและสำคัญในประเทศที่เกี่ยวด้วยผลประโยชน์ของมหาชน

---

[118]ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. (2527). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 1 ภาค 1-2 พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ. หน้า 156-157.

โดยทั่วไป เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของประเทศชาติและสังคม เช่น กฎหมาย ศีลธรรม เศรษฐกิจ การเมือง ศาสนา และสังคมของประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐใช้เพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะของประเทศโดยส่วนรวมโดยผ่านทางศาล แต่ทั้งนี้ ก็ต้องใช้หลักดังกล่าวด้วยความระมัดระวัง เพราะโดยสภาพแล้ว ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นแนวความคิดที่มีพลวัต กล่าวคือ มีความเปลี่ยนแปลงง่าย เคลื่อนไหว ไม่หยุดนิ่ง มีพัฒนาการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งทางการเมือง วัฒนธรรม ศีลธรรม เศรษฐกิจ และสังคม

สุพจน์ ณ บางช้าง กล่าวว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือเรื่องที่มิได้เกี่ยวด้วยส่วนได้เสียของเอกชน ผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะ หากแต่เป็นเรื่องเกี่ยวด้วยผลประโยชน์ส่วนได้เสียทั่วไปของรัฐและสังคม หรือเกี่ยวด้วยผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน และการคุ้มครองส่วนได้เสียของประชาชนในทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่ใช่ของง่ายที่จะให้คำนิยาม เพราะคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องมีหลักการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาแต่ก็อาจสรุปได้ว่าสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือสัญญาที่ขัดต่อผลประโยชน์ของส่วนรวม

มาโนช จรมาศ กล่าวว่า การที่จะถือว่านิติกรรมใดหรือข้อตกลงใดมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น หมายถึงขัดขวางต่อนโยบายที่มุ่งเพื่อประโยชน์ได้เสียทั่วไปของรัฐและสังคม หรือเกี่ยวด้วยผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป ไม่เกี่ยวกับคู่กรณีโดยเฉพาะ[119]

ประพนธ์ ศาตะมาน กล่าวว่า การที่จะทราบว่าบทกฎหมายใดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่นั้นต้องพิจารณาถึงว่าประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลนั้นเป็นอุปสรรคให้การทำการตกลงกันได้โดยชอบหรือไม่ ถ้าหากว่าประโยชน์ส่วนรวมไม่อำนวยให้ตกลงกันโดยชอบแล้วก็ย่อมเป็นการห้าม และถ้าบทกฎหมายนั้นไม่ได้กล่าวข้อความไว้ชัดแจ้งแล้ว ก็ต้องพิจารณาว่าบทกฎหมายนั้นเป็นบทอันรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลในสังคม กฎหมายไม่ยอมให้ใครหลีกเลี่ยงตกลงเป็นอย่างอื่นหรือไม่[120]

วิริยะ เกิดศิริ ได้ให้ความหมายไว้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ได้แก่ วินัยข้อบังคับแก่บุคคลเพื่อรักษาไว้ให้มั่นคงซึ่งความปลอดภัยและเพื่อรักษาความยุติธรรมให้มีอยู่ใน

---

[119] มาโนชจรมาศ. (2508). ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน.*ดุลพาห,* 12.หน้า 10.

[120] ประพนธ์ ศาตะมาน. (2518). ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน. *วารสารสมาคมธรรมศาสตร์*,1. หน้า 134.

ความเกี่ยวพันระหว่างประชาชน และยังกินความตลอดถึงรัฐประศาสโนบายหรือความปลอดภัยของประเทศและบุคคลภายในประเทศด้วย[121]

เสริม วินิจฉัยกุล กล่าวว่า การที่จะทราบว่าบทกฎหมายใดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงว่าประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลนั้นเป็นอุปสรรคให้ทำการตกลงกันได้โดยชอบใจหรือไม่ ถ้าหากว่าประโยชน์ส่วนรวมไม่อำนวยให้ตกลงกันโดยชอบแล้วก็ย่อมเป็นการห้าม และถ้าบทกฎหมายนั้นไม่ได้กล่าวข้อความไว้ชัดแจ้งแล้ว ก็ต้องพิจารณาว่าบทกฎหมายนั้นเป็นบทอันรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลในสังคม ซึ่งกฎหมายไม่ยอมให้ใครหลีกเลี่ยงตกลงเป็นอย่างอื่นหรือไม่[122] เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องความต้องการของสังคมและประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลจัดว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าบุคคลทุกคนไม่มีสิทธิที่จะกระทำการใดที่จะเป็นผลร้ายต่อส่วนรวมความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือหลักการนิติวิธีในการพิจารณาคดีหรือการตีความซึ่งกระทำไปตามความต้องการหรือผลประโยชน์ของส่วนรวมในปัจจุบันและคือแนวทางที่ศาลสามารถละเว้นหลักการใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดซึ่งอาจเป็นผลเสียต่อโนบายทางสังคมหรือผลประโยชน์ของส่วนรวมซึ่งคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่ยากที่จะให้คำนิยาม แต่อาจหมายถึงหลักการใช้ดุลพินิจของศาลให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและทัศนะของมหาชนซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัวบัญญัติไว้ในกฎหมายจึงจัดได้ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือหลักการที่ไม่มีผู้ใดสามารถกระทำการขัดต่อผลประโยชน์ของส่วนรวมได้กล่าวอีกนัยหนึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็คือนโยบายทางกฎหมายของรัฐในระยะเวลาหนึ่งๆ หรือรัฐประศาสโนบายนั่นเอง คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลักการซึ่งศาลปกครองใช้ลงโทษ สิ่งที่ขัดต่อบรรทัดฐานทางศีลธรรมในสังคม แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยตรง และเป็นผลประโยชน์ของส่วนรวมในทางตรงกันข้ามคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอาจหมายถึงมาตรฐานความประพฤติที่ถูกต้องตามประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งคนในท้องถิ่นนั้นจะต้องปฏิบัติตาม

อัครวิทย์ สุมาวงศ์ กล่าวว่า ในเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่มีกฎหมายให้คำวิเคราะห์ศัพท์ไว้ แต่เข้าใจกันว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น หมายถึงกรณีที่เกี่ยวถึงผลประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติหรือของประชาชนเป็นส่วนรวม ฉะนั้น การกระทำที่มีผลกระทบถึงความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ ความสงบในสังคมหรือ

---

[121]วิริยะ เกิดศิริ. (2517). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา และหนี้*, หน้า 17.

[122] เสริมวินิจฉัยกุล. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้*. หน้า 14.

ความมั่นคงของสถาบันครอบครัวถือว่าเป็นสิ่งเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน นิติกรรมที่ทำไปถ้ามีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อสิ่งเหล่านี้ถือว่ามีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นโมฆะตามที่มาตรา 150 บัญญัติไว้[123]

ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึงขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของสังคม ถ้าสังคมถือว่าอะไรเป็นเรื่องศีลธรรมอันดีแล้ว สิ่งนั้นก็เป็นศีลธรรมอันดีของประชาชน ศีลธรรมอันดีนั้น อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและตามสังคมแต่ละสังคม การกระทำอันเดียวกันในสังคมหนึ่งอาจจะถือว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อีกสังคมหนึ่งอาจไม่ถือเช่นนั้น หรือการกระทำเดียวกันนั้นในยุคหนึ่งอาจจะเป็นเรื่องมี่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เวลาเปลี่ยนแปลงไปในสังคมเดียวกันนั้นกลับถือว่าการกระทำนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้

ศักดิ์ สนองชาติ กล่าวว่ามนุษย์ซึ่งอยู่รวมกันเป็นหมู่เหล่า ย่อมประสงค์ต่อความสงบเรียบร้อยในหมู่คณะ มิฉะนั้น ก็ไม่อาจรักษาตัวรอดและอยู่รวมกันเป็นสังคมหรือประเทศชาติต่อไปได้ ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยของหมู่คณะหรือประชาชน จึงเป็นสิ่งซึ่งสังคมประสงค์จะให้มีเพื่อความคงอยู่ของสังคมและความสงบสุขของของผู้ที่อยู่รวมกันในสังคม การใดที่ขัดขวางต่อความประสงค์ดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของประชาชนคืออะไร ไม่มีบทวิเคราะห์ไว้ในกฎหมายแต่อาจให้ความหมายได้ว่าประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน หากจะกล่าวอย่างกว้างๆ การกระทำใดซึ่งมีผลกระทบกระทบถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ ความสงบสุขในสังคมและหรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ย่อมเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุที่กฎหมายห้ามกระทำการอันเป็นการขัดก็เพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอันเป็นรัฐประศาสโนบาย[124]

ศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายความถึงธรรมเนียมประเพณีของสังคม ธรรมเนียมประเพณีนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัย สิ่งซึ่งสังคมไม่ยอมรับในสมัยหนึ่ง อาจกลับกลายเป็นธรรมเนียมประเพณีของสังคมอีกสมัยหนึ่งก็ได้ และธรรมเนียมประเพณีของสังคมในชาติหนึ่งอาจไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมในอีกชาติหนึ่งก็ได้ ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่า ธรรมเนียมประเพณีของสังคมอันใดเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงต้องพิจารณาทั้งยุคสมัยและท้องถิ่นประกอบกัน การใดที่กระทบกระเทือนถึงศาสนาหรือหลักในศาสนาใดศาสนาหนึ่ง อาจเกี่ยวทั้งความสงบเรียบร้อย

---

[123] อัครวิทย์สุมาวงศ์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 6).

[124] ศักดิ์ สนองชาติ. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา* (แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 7).

ของประชาชน และศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะศาสนาก็เป็นเรื่องของสังคมด้วย มิใช่เกี่ยวกับธรรมเนียมประเพณีอย่างเดียว

จุดประสงค์ของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ ความเรียบร้อยทางการเมืองการปกครอง เพื่อคุ้มครองสถาบันต่างๆ ในสังคม อันได้แก่ รัฐ ครอบครัว และเอกชน รวมทั้งความเรียบร้อยทางเศรษฐกิจเพื่อรักษาประโยชน์ของสังคมและเอกชน หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างๆ ทั้งกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์และกฎหมายมหาชน เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร กฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจหรือสังคม ตลอดจนการกระทำทางปกครอง

การให้คำจำกัดความ คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” นั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก และคงไม่มีผู้ใดสามารถให้คำจำกัดความได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ แต่หากจะพิจารณาในด้านวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่า“ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนรวม ของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า และเนื่องจากข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครอง ผลประโยชน์ของสังคม คู่กรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นเพื่อยกเลิกไม่นำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับไม่ได้” หลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมาย เกือบทุกฉบับมาเป็นเวลานาน เพียงแต่แตกต่างกันตรงวิธีการนำมาใช้ ซึ่งขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่หลักการสำคัญคือเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชน และบางกรณีก็รวมถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน สิ่งที่สำคัญที่สุดคือจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติเป็นใหญ่ ผลประโยชน์ของสังคมย่อมต้องอยู่ เหนือผลประโยชน์ของเอกชน แต่การใช้หลักผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) นั้น ไม่ควรใช้พร่ำเพรื่อจนเกินไป เพราะจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนและไม่ มั่นคงในทางกฎหมาย ซึ่งจะเกิดผลเสียต่อสังคมมากกว่าเนื่องจากความชัดเจนแน่นอนจะ นำไปสู่ความเชื่อถือของประชาชนที่อยู่ในบังคับของกฎหมายนั้นๆ

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายความถึงประโยชน์โดยทั่วไป ของประเทศชาติและสังคม แนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงแตกต่าง กันไปในแต่ละประเทศและอาจมีทั้งที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง และที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ การที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวโดยทั่วไปว่า สิ่งใดขัดหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่อาจกระทำได้โดยชัดเจน กฎหมายแพ่งของแต่ละประเทศจึงได้ กำหนด

หลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในลักษณะที่ยืดหยุ่น และมอบให้เป็น หน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจ ว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เป็นกรณีๆไป การศึกษาปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบ เรียบร้อยของประชาชนจึงต้องศึกษาจากแนวคำพิพากษาของศาลเป็นประการสำคัญ เนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ แต่กฎหมายมหาชนก็จำกัดอำนาจรัฐในเวลาเดียวกัน ดังนั้น หลักสำคัญของกฎหมายมหาชนตามหลักนิติรัฐจึงมีว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ (รัฐหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ไว้ จะกระทำมิได้ (โดยเฉพาะเมื่อกระทบถึงสิทธิเสรีภาพปัจเจกชน)” [125]ซึ่ง แตกต่างกับกฎหมายเอกชน เนื่องจากกฎหมายเอกชนเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนที่ อยู่บนความเสมอภาคและเสรีภาพ หลักของกฎหมายเอกชนจึงมีว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม ย่อมทำได้” แต่หลักกฎหมายเอกชนดังกล่าวมีข้อยกเว้นสำคัญประการหนึ่ง คือ ปัจเจกชนจะก่อ นิติสัมพันธ์กันอย่างไรก็ได้ แต่จะขัดกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนไม่ได้เท่านั้น เมื่อหลักการในทางกฎหมายมหาชนรัฐมีอำนาจออกกฎหมายมา จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย ดังนั้น แนวคิด เรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นจุดรวมของกฎหมายมหาชนและ กฎหมายเอกชน[126]

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงมีความหมายกว้างและเปลี่ยนแปลงได้ อันไม่อาจกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎหมาย จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีๆ ไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความในคดีดังนั้น ศาลจึงนำหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไปใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายให้มากที่สุด

2.2.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

กฎหมายทุกชนิดที่ใช้บังคับแก่ประชาชนย่อมมีจุดหมายเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม[127]ดังภาษิตกฎหมายที่กล่าวว่า “SALUS POPULI EST SUPPEEA” (ประโยชน์สุขของประชาชนย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด) ดังนั้น วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการบังคับใช้กฎหมาย ก็เพื่อสร้างความผาสุกให้แก่ผู้คนในสังคม แต่เนื่องจากในปัจจุบัน เมื่อสภาพสังคมมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น การกระทำผิดกฎหมายกลับยิ่งมีมากขึ้นตามไปด้วย ซึ่งกฎหมายทั้งหลายที่ใช้บังคับอยู่อาจไม่เป็น

---

[125]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กฎหมายมหาชน เล่ม 2 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 51.

[126]เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

[127] ถนัด คอมันตร์.*คำบรรยายชั้นปริญญาโทวิชาปรัชญากฎหมาย*. หน้า 1.

หลักประกันต่อการล่วงละเมิดความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อย่างเพียงพอ เมื่อระยะเวลาได้เปลี่ยนแปลงไป อาจเกิดพฤติการณ์ใหม่ซึ่งเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม

ผู้บัญญัติกฎหมายจึงพยายามสรรหาเทคนิคที่เหมาะสมมาใช้บังคับเพื่อควบคุมการกระทำที่เป็นผลเสียต่อส่วนรวมไว้ล่วงหน้า โดยใช้วิธีการบัญญัติศัพท์เทคนิคทางกฎหมายที่เป็นคำกว้างๆ เพื่อสามารถนำมาปรับใช้กับเรื่องต่างๆ โดยไม่ต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ตายตัว ซึ่งมีข้อดีคือไม่ว่ากาลเวลาหรือสภาพสังคมจะเปลี่ยนแปลงไปอย่างไรหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังคงสามารถนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงต่างๆได้[128] นักนิติศาสตร์บางท่านได้เสนอให้ใช้คำว่า “ความมั่นคงปลอดภัยของสังคม” บางท่านก็มีความเห็นว่าควรใช้คำว่า “การกระทำที่มีลักษณะที่มีความเหมาะสมต่อสังคม”[129]แต่ในที่สุด นักนิติศาสตร์ก็มีความเห็นตรงกันว่าควรใช้คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจถึงหลักทั่วไปอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ของเรื่องดังกล่าว อันจะนำไปสู่ความเข้าใจที่ลึกซึ้งยิ่งขึ้น ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในส่วนที่จะได้กล่าวต่อไป

*1) ข้อคิดเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน*ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ที่มาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

สังคมมนุษย์แม้จะมีความแตกต่างกันไปด้วยสภาพทางภูมิศาสตร์และอารยธรรม แต่มนุษย์ต่างมีความมุ่งหมายที่จะธำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม มนุษย์จึงมีการจัดตั้งสถาบันขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด และเพื่อสนองความต้องการในด้านต่างๆ แต่การบรรลุถึงความสงบเรียบร้อยย่อมเป็นมูลฐานอันสำคัญที่สุดทำไมความสงบเรียบร้อยของสังคมจึงเป็นสิ่งที่มนุษย์ต้องการเพื่อเป็นหลักประกันว่าความจำเป็นขั้นมูลฐาน เช่น การแสวงหาอาหาร ที่อยู่ ยารักษาโรค และการอบรมเลี้ยงดูบุตรจะต้องอยู่ในระดับที่น่าพอใจ มิใช่อยู่ในระดับที่ระส่ำระสายและขัดแย้งอยู่เนืองนิจแต่ต้องอยู่บนรากฐานแห่งความสงบเรียบร้อยมีความมั่นคงพอสมควร ดังนั้น มนุษย์ที่อยู่รวมกันเป็นสังคมย่อมแสวงหาความสงบสุข ความมั่นคงปลอดภัย โยการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อควบคุมให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมที่สลับซับซ้อนมากขึ้น มาตรการสำคัญที่ใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมจึงพัฒนาจากพิธีกรรม ข้อห้าม ศรัทธาในศาสนาและจารีตประเพณีไปเป็นการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร แนวความคิด เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเกิดขึ้นตั้งแต่ยุคกฎหมายโรมัน และถ่ายทอดไปยังประเทศต่างๆ ในยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส

---

[128] ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). *คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป*. หน้า 14.

[129] อุกฤษมงคลนาวิน. (2518). ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.*บทบัณฑิตย์* ,เล่มที่ 32, ตอนที่ 1.หน้า 14.

ยอมรับแนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนจากกฎหมายโรมัน โดยในยุคที่ยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ยอมรับ แนวความคิดเช่นนั้นเฉพาะที่ใช้บังคับแก่หลักการเสรีภาพในการทำสัญญาโดยถือเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่ง ส่วนในประเทศอังกฤษ เริ่มวางหลักเกณฑ์ของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างจริงจังในศตวรรษที่ 18 เมื่อศาลเริ่มพิพากษาให้สัญญาที่จำกัดเสรีภาพทาง การค้าเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ต่อมาแนวคิดเกี่ยวกับหลักการของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเปลี่ยนเป็นการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยประสานกับหลักเสรีภาพของบุคคล ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงมิใช่เป็นเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะแต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของมหาชน ทัศนะทางกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเปลี่ยนไปตามความเปลี่ยนแปลงของสภาวะทางสังคมและเศรษฐกิจรวมทั้งทัศนะของมหาชนที่เปลี่ยนแปลงไปการระงับข้อพิพาท การธำรงไว้ซึ่งจารีตประเพณีก็ยุ่งยากมาก มีโครงสร้างสูงขึ้นโดยเฉพาะสถาบันทางกฎหมายซึ่งมีรูปแบบซับซ้อนเข้าแทนที่สถาบันเก่าๆ เพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยของสังคม[130] จากนั้น จึงมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งริเริ่มโดยชาวโรมันเป็นครั้งแรกในโลก และกฎหมายโรมันนี่เองคือที่มาของแนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของสังคม[131]

แนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนปรากฏต่อมาใน The statutaodiosa of the Statutum of the middle Ages ซึ่งได้ถูกถ่ายทอดไปยังประเทศทางตะวันตก โดยแบ่งเป็น 3 กลุ่มคือ

ก. กลุ่มฝรั่งเศส - อิตาลี

ข. กลุ่มเยอรมัน

ค. กลุ่มแองโกลแซกชั่น

ต่อมาคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน (L'ordrepublic) ได้ปรากฏในมาตรา 1131 และ 1133 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยดำเนินรอยตามกฎหมายโรมันดังกล่าว[132]ในทำนองเดียวกัน มีหลักฐานยืนยันว่าคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของอังกฤษ (Public Policy) ยืมมาจากกฎหมายโรมัน[133]และคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของ

---

[130] วิสารุ พันธนะ.(2518).หลักนิติธรรม.*ดุลพาหะ,* 4.หน้า 87-89.

[131] อุกฤษ มงคลนาวิน. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129*. หน้า 13.

[132] เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน.

[133] O.HoodPhillips,A First Book of English Law,(6thod;London:Sweet and Maxwell,1970). p. 103.(อ้างถึงใน สุรพล ธรรมสถิติ. (2521). *ความสงบเรียบร้อยของประชาชน*. หน้า 10.

เยอรมัน (OFFEN LICHE ORDNUNG) มีที่มาจากกฎหมายโรมันเช่นกัน[134] คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของไทยก็มีที่มาจากกฎหมายโรมันด้วย เพราะคำๆ นี้เราเลียนแบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งมีมีที่มาจากกฎหมายโรมัน[135]

(2) ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ก. ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของไทย

จากหลักฐานพบว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ. 2466 มาตรา 12 ใช้คำว่า "รัฐประศาสโนบาย" หรือความปลอดภัยแห่งบุคคลแห่งบุคคลฤาทรัพย์สิน และต่อมาในพระราชบัญญัติสมุดเอกสารและการพิมพ์ พ.ศ.2470 มาตรา6 (3) ใช้คำว่า "ความสงบราบคาบของประชาชน"[136]และได้เริ่มใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพียงอย่างเดียวในพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2476 (กฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกไปแล้ว) ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 มาตรา 225 และมาตรา 249 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 47 ในบางครั้งก็ใช้คำว่าเพื่อประโยชน์แก่ประเทศหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือความผาสุกของประชาชน ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2493 มาตรา 16 แต่ปรากฏว่าส่วนมากใช้ถ้อยคำว่า "ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" เช่น ในพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2484 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 3 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ.2499 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 มาตรา 30,40,44,46 และมาตรา 48 และกฎหมายอื่นๆ อีกหลายฉบับ[137]

หลักการเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของไทย แต่เดิมใช้บังคับแก่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาโดยถือเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่ง แต่เมื่อล่วงมาถึงปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้กลายเป็นหลักการสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไปของนานาประเทศ สำหรับประเทศไทยก็อยู่ในทำนองเดียวกัน ทั้งนี้อาจเห็นได้จากบทบัญญัติหลายแห่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยอมรับหลักการเช่นนั้นโดยตรงและในส่วนที่มิได้บัญญัติไว้

---

[134] Szaszy,op,cit.p.177 (อ้างถึงใน สุรพล ธรรมสถิติ. (2521). *ความสงบเรียบร้อยของประชาชน*, หน้า 10.

[135] อุกฤษมงคลนาวิน. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129*. หน้า 12.

[136] ธานินทร์กรัยวิเชียร. (2514). *ภาษากฎหมายไทย*. หน้า 55.

[137] อุกฤษมงคลนาวิน.*อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129*. หน้า 12.

โดยตรง ในทางปฏิบัติก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปดังที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้ยอมรับหลักการนี้อย่างกว้างขวาง[138] มิได้จำกัดเฉพาะกรณีนิติกรรมแต่อย่างเดียวเหมือนในยุคก่อนๆ[139]

ข. ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ของฝรั่งเศสฝรั่งเศสยอมรับแนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจากกฎหมายโรมัน แต่การยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้ ในยุคที่ยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้ยอมรับแนวความคิดเช่นนั้นเฉพาะที่ใช้บังคับแก่หลักการเสรีภาพในการทำสัญญาโดยถือเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่เมื่อล่วงมาถึงปัจจุบัน เสรีภาพในการทำสัญญาถูกจำกัดมากขึ้นทุกที จนปรากฏว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าแนวความคิดดังกล่าวได้กลายเป็นหลักการสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไป มิได้จำกัดเฉพาะกรณีนิติกรรมแต่อย่างเดียวเหมือนในยุคก่อนๆ[140]

ค. ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ของอังกฤษ (Public Policy) เริ่มต้นขึ้นในสมัยพระนางเจ้าอลิซาเบท (Elizabethan days) แต่มาเริ่มวางหลักเกณฑ์ของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างจริงจังในศตวรรษที่ 18 เมื่อศาลเริ่มพิพากษาให้สัญญาที่จำกัดเสรีภาพทางการค้าเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนในศตวรรษที่ 18 ถึงต้นศตวรรษที่ 19 ศาลได้ขยายขอบเขตในการใช้หลักเรื่องผลประโยชน์ของส่วนรวมครอบคลุมเรื่องต่างๆ อย่างกว้างขวางและใช้มาก จนคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนถูกขนานนามว่าเป็นม้าพยศ (Unruly horse) เพราะขัดต่อหลักเสรีภาพพื้นฐานในการทำสัญญาของบุคคล

ต่อมาในปี 1853 ซึ่งเป็นปีที่ลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) กำลังรุ่งเรือง จึงได้มีการจำกัดการใช้หลักเรื่องหลักประโยชน์ของส่วนรวมในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน[141]และเมื่อลัทธิตลาดเสรี (Laisse faire) เจริญเต็มที่ในสมัยวิคตอเรีย เสรีภาพของบุคคลใน

---

[138] แหล่งเดิม. หน้า 29.

[139] แหล่งเดิม. หน้า 13.

[140] อุกฤษมงคลนาวิน. (2518). *คำบรรยายชั้นปริญญาโท เรื่อง กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ว่าด้วยเรื่องสัญญา*.

[141] G.W. Paton, Jurisprudence, (2nded; Oxford :Clarondon Press,1951) p. 113-115 (อ้างถึงใน สุรพล ธรรมสถิติ. (2521). *ความสงบเรียบร้อยของประชาชน*. หน้า 10.

การทำสัญญากลับกลายเป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสมัยนั้น[142]

ปัจจุบันสังคมเริ่มสนใจถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมมากขึ้น เพราะคนมักใช้เสรีภาพกันเกินขอบเขต ลัทธินิยมผลประโยชน์ของส่วนรวม (Collectivism) กลับเข้ามาแทนที่ลัทธิปัจเจกนิยม หลักการของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเปลี่ยนมาให้การคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยประสานกับหลักเสรีภาพของบุคคล

ประวัติความเป็นมาของคำว่าของความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเริ่มจากการเป็นข้อจำกัดในการทำสัญญาแล้วขยายขอบเขตมาเป็นหลักการสำคัญใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนทั่วไป แนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลในอดีต เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

(3) ลักษณะพิเศษของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เหตุที่แนวความคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัยและสภาพสังคมดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อน ก็เพราะลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศต่างๆ คือ

ก. ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของฝรั่งเศส[143] ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ทางการเมืองเศรษฐกิจและสังคมในขณะนั้น

ข. ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของไทยแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนมักจะแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัย กฎหมายแพ่งของนานาประเทศจึงได้กำหนดหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในลักษณะที่ยืดหยุ่นและมอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจเอง[144]

ค. ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของอังกฤษ[145] นักนิติศาสตร์อังกฤษหลายท่านได้ให้ความสนับสนุนหลักการที่ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพสังคมรวมทั้งทัศนะของมหาชนความ

---

[142] Cheshire and Fifoot, loc.cit (อ้างถึงใน สุรพล ธรรมสถิติ. (2521). *ความสงบเรียบร้อยของประชาชน*. หน้า 10.

[143] สุรพล ธรรมสถิติ. (2521). *ความสงบเรียบร้อยของประชาชน*. หน้า 12.

[144] อุกฤษมงคลนาวิน. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129*. หน้า 16.

[145] สุรพล ธรรมสถิติ. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 143* หน้า 13-15.

สงบเรียบร้อยของประชาชนจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลง มิใช่เพียงแต่เปลี่ยนจากศตวรรษหนึ่งไปอีกศตวรรษหนึ่ง หรือเปลี่ยนจากชั่วอายุคนหนึ่งไปอีกชั่วอายุคนหนึ่ง แต่อาจมีการเปลี่ยนแปลงแม้ในชั่วอายุคนเดียวกัน อีกทั้งคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนมิใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ แต่อาจเปลี่ยนหลักการเกี่ยวกับเรื่องใดๆ ก็ได้ ลักษณะที่สามารถแปรเปลี่ยนได้นี่เองที่เปรียบเสมือนเสาเข็มพื้นฐานของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน และไม่ควรมี สิ่งใดไปกระทบกระเทือนลักษณะพิเศษเฉพาะดังกล่าวนี้ ถ้าปราศจากลักษณะดังกล่าว คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็เกือบจะไม่มีประโยชน์อะไรเหลืออยู่เลย วิวัฒนาการของมนุษยชาติและความยากลำบากในการเสาะแสวงหามติมหาชนใน ชั่วระยะเวลาหนึ่งทำให้ลักษณะพิเศษดังกล่าวมีความสำคัญต่อคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างยิ่งเป็นการแน่ชัดแล้วว่า ลักษณะที่สำคัญและพิเศษที่สุดของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือการที่มีหลักการที่สามารถเปลี่ยนแปลงใช้ได้กับทุกสถานการณ์กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่สามารถอยู่คงที่ได้แต่ต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา การใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการของมติมหาชนเป็นที่ยอมรับกันตั้งแต่คดีระหว่าง นอร์เดนเฟลท์กับบริษัท แมคซิมนอร์เดนเฟลท์ (ปี 1894) ว่า คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องนโยบายของกฎหมายในสมัยหนึ่งๆ ซึ่งมีหลักการเปลี่ยนแปลงจากยุคหนึ่งไปอีกยุคหนึ่งตามแนวความคิดซึ่งเป็นที่ยอมรับและตามโครงสร้างของสังคมในสมัยนั้นๆแนวความคิดสมัยใหม่ยอมรับกันว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลักการที่ต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและประเพณีเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะอยู่คงที่ไม่ได้และจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงเมื่อสภาพทางเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลง

ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือ การมีความยืดหยุ่นและสามารถเปลี่ยนแปลง (Elasticity and Variability) ให้สอดคล้องกับสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทัศนะของมหาชนในช่วงเวลาหนึ่งๆ ซึ่งถ้าขาดคุณสมบัติข้อนี้แล้ว คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็คงจะไม่สมความมุ่งหมายของผู้บัญญัติกฎหมายและกลายเป็นคำที่ไม่มีประโยชน์อะไรเลย ดังนั้น เมื่อเราได้รับทราบคุณลักษณะพิเศษของความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาต่อไปว่า เราจะให้คำนิยามแก่คำดังกล่าวอย่างไร ซึ่งเราจะได้ศึกษากันในหัวข้อต่อไป

(4) ข้อดีและข้อเสียของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) ซึ่งมีหลักการที่ยืดหยุ่นและมอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจตัดสิน

ว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่เป็นกรณีๆ ไป ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ถึงผลดีและผลเสียต่างของความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนี้

ข้อดีของหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน

1. ใช้บังคับเรื่องต่างๆ ได้ทุกเรื่องและใช้ได้นานโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นจึงมีสภาพในลักษณะเป็นหลักการใหญ่ๆ ที่ใช้บังคับกับเรื่องต่างๆ ได้ทุกเรื่อง โดยมิได้เกี่ยวกับเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ[146] จึงสามารถใช้หลักการดังกล่าวได้นานและไม่ล้าสมัยโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายเหมือนกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ เพราะมีลักษณะยืดหยุ่น ปรับได้ตามกาลสมัย

2. ใช้อุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่กฎหมายบัญญัติครอบคลุมไม่ถึงหรือกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ก็ใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอุดช่องว่างของกฎหมาย[147]

3. ใช้ในการรักษาความยุติธรรมตามกาลสมัย เมื่อผู้พิพากษาเห็นว่าการบังคับตามตัวบทกฎหมายโดยเคร่งครัดจะก่อผลเสียหรือเกิดความไม่ยุติธรรมผู้พิพากษาก็สามารถที่จะไม่บังคับตามตัวบทกฎหมายนั้น โดยอ้างเหตุผลและอาศัยหลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการที่ยืดหยุ่นใช้กับเรื่องต่างๆ ได้โดยทั่วไป โดยมอบให้ผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยเพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม

4. ใช้ป้องกันคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมได้ทันทีเมื่อต้องการ[148] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัจจุบันมีแนวโน้มว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้จะถูกใช้มากขึ้นทุกวัน เพราะยิ่งนับวันคนยิ่งจะเห็นแก่ตัวมากขึ้นทุกที คนส่วนมากหวังผลประโยชน์ส่วนตัว โดยไม่คิดถึงความเสียหายที่เกิดต่อส่วนรวมคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งเป็นหลักการใหญ่ว่าด้วยเรื่องผลประโยชน์ของส่วนรวมใช้ได้กับเรื่องต่างๆ ทุกเรื่องจึงสามารถหยิบยกขึ้นใช้ปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวมได้ทันที เมื่อมีความจำเป็น

ข้อเสียของหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน

1. ทำให้เกิดความไม่มั่นคงในกฎนิติศาสตร์ (legalinsecurity) ถ้าใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างไม่ยับยั้งจนเกินขอบเขต จะทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนมาก เพราะถ้าใช้คำๆ นี้ยืดหยุ่นมากเกินไป จะกระทบกระเทือนถึงกฎนิติศาสตร์เก่าเมื่อกฎ

---

[146] ปรีดี เกษมทรัพย์. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53*. หน้า 14.

[147] David,op.cit. p.202,207,205 อ้างถึงใน สุรพล ธรรมสถิติ. (2521). *ความสงบเรียบร้อยของประชาชน*. หน้า 85.

[148]อุกฤษมงคลนาวิน. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54*. หน้า 13.

นิติศาสตร์ไม่มีความมั่นคง[149] ประชาชนก็ไม่สามารถจะคาดการณ์ถึงความแน่นอนในกฎนิติศาสตร์และไม่สามารถทำนิติกรรมหรือสัญญาได้ ซึ่งจะส่งผลให้กระทบกระเทือนถึงเศรษฐกิจและสังคม ดังมีตัวอย่างเห็นได้จากประเทศอังกฤษที่ยุคสมัยหนึ่ง คำๆ นี้ถูกขนานนามว่าเป็นม้าพยศ (unruly horse)

2. เป็นการนำเอากฎหมายไปก้าวก่ายจริยธรรมและเท่ากับมอบให้ผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย[150]ดั่งที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) ซึ่งมีหลักการยืดหยุ่นและมอบให้ผู้พิพากษาแต่ผู้เดียวเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งเท่ากับเป็นการมอบให้ผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย เป็นการก้าวก่ายหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ และเป็นการนำเอากฎหมายไปก้าวก่ายจริยธรรม โดยให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ชี้ขาด แต่โดยที่ผู้พิพากษาก็เป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนจึงอาจเป็นผลเสียหายมากกว่าผลดีก็ได้

แม้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะเป็นหลักการที่มอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจ จนมีผู้วิจารณ์ว่าเป็นการนำเอากฎหมายไปก้าวก่ายจริยธรรมและเท่ากับมอบอำนาจให้ผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายก็ตาม แต่ก็เป็นที่ประจักษ์แล้วว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีลักษณะแข็งกระด้าง ขาดความยืดหยุ่นนั้นไม่สามารถสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของชีวิตสังคมได้ทันท่วงที ซึ่งในกรณีเช่นนี้ตัวบทกฎหมายที่มีลักษณะยืดหยุ่นจึงมีความจำเป็น เพราะอาจนำมาปรับใช้กับทัศนะที่ก้าวหน้าของยุคสมัย และแสวงหาความถูกต้องเหมาะสมเป็นเรื่องๆ แล้วแต่กรณีได้ดังนั้น โดยหลักการแล้ว การมีลักษณะเป็นนามธรรมของหลักกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงน่าจะกล่าวว่าเป็นหัวใจของการใช้กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นผลดีมากกว่าเป็นผลเสีย[151]

แต่สำหรับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนสามารถใช้บังคับการกระทำทุกอย่างที่ไม่ถูกต้องหรือขัดต่อมโนธรรม แต่ในระบบกฎหมายอังกฤษ (Common Law) ศาลจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล เอกชนจะถูกปล่อยให้ทำสัญญาอย่างเสรีตามแต่จะเลือก ศาลมีหน้าที่อย่างเดียวคือแปลความและบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา เหตุที่เป็นเช่นนี้ ก็เพราะเป็นนโยบายและความเหมาะสมของแต่ละประเทศ

---

[149] Rene David, French Law, Translated by M.Kindred, Z Baton Rouge:Louisiana State University Press,1972). p.203. “the abuse of this concept would destroy all legal security”;Cohen and Cohen, op,cit. p.187 อ้างถึงใน สุรพลธรรมสถิติ. (2521). *ความสงบเรียบร้อยของประชาชน*.หน้า 84.

[150] อุกฤษมงคลนาวิน. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129*. หน้า 14.

[151] แหล่งเดิม. หน้า 15.

ส่วนประเทศไทยในทางปฏิบัติแล้ว ผลดีของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อใช้โดยคำนึงถึงหลักผลประโยชน์ส่วนรวม (public interest) หรือหลักคุณประโยชน์สาธารณะ[152] กล่าวคือสมควรใช้หลักการดังกล่าวต่อเมื่อเป็นผลดีต่อส่วนรวมจริงๆ จึงจะใช้ โดยต้องไม่ใช้พร่ำเพรื่อจนทำให้เกิดความไม่แน่นอนหรือไม่มั่นคงในกฎนิติศาสตร์ (legal uncertainty and insecurity) จนกระทั่งเอกชนไม่สามารถทำอะไรได้กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้ใช้กฎหมายต้องรู้จักประสานเสรีภาพส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ของส่วนรวมให้ถูกกาลเทศะ เพื่อให้เกิดผลประโยชน์แก่สาธารณะจริงๆ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงหลักคุณประโยชน์สาธารณะทั้งในแง่บวกและลบ เพราะในบางครั้ง การไม่ใช้หลักคุณประโยชน์สาธารณะอาจจะเป็นผลดีต่อส่วนรวมมากกว่า[153]

5) หลักทั่วไปในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากการสรุปความเห็นของนักนิติศาสตร์ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ทำให้ได้ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม มีลักษณะพิเศษเฉพาะที่สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพของสังคม รวมทั้งทัศนะของมหาชนโดยที่เปลี่ยนแปลงไปความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงมีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน กฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีทั้งกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและกฎหมายที่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาซึ่งมีทั้งหลักในทางทฤษฎีและหลักตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง

หลักทั่วไปในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนสามารถสรุปลักษณะสำคัญได้ดังนี้[154][155]

(1) หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบเนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสังคม เศรษฐกิจ และศีลธรรมอันเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้

(2) การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติเป็นใหญ่

---

[152] ถนัด คอมันตร์. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52*. หน้า 1.

[153] ถนัด คอมันตร์. หน้า 1-5.

[154] สุรพล ธรรมสถิติ. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 143*. หน้า 84.

[155] พิชัยศักดิ์ หรยางกูรและนันทน์ อัศวเลิศศักดิ์. (2556). กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง (พิมพ์ครั้งที่ 3). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติเป็นใหญ่ ผลประโยชน์ของสังคมย่อมต้องอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสถานการณ์ปัจจุบันซึ่งบ้านเมืองกำลังอยู่ในภาวะคับขัน แต่การใช้หลักผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือคุณประโยชน์สาธารณะ (Public Interest, Public Good) นั้น ไม่ควรใช้พร่ำเพรื่อจนเกินไป เพราะจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนและไม่มั่นคงในกฎนิติศาสตร์ (Legal Uncertainty and Insecurity) และเอกชนจะไม่สามารถดำเนินการใดได้ ซึ่งจะเกิดผลเสียต่อสังคมมากกว่า ฉะนั้น การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงควรต้องคำนึงถึงหลักคุณประโยชน์สาธารณะทั้งในทางบวกและทางลบด้วย เพราะในบางครั้ง การไม่ใช้หลักคุณประโยชน์สาธารณะจะทำให้เกิดผลดีต่อสังคมมากกว่า

เมื่อหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวมจึงต้องห้ามมิให้มีการฝ่าฝืน แม้ว่ากฎหมายนั้นจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกำหนดไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม และศาลสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เองแม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างขึ้นก็ตาม

(3) เป็นกฎหมายที่ยุติธรรม (jus aequum) เนื่องจากหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความหมายอย่างกว้างและยากที่จะให้คำจำกัดความ จึงไม่มีการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบไว้แน่ชัด ศาลจึงมีดุลพินิจในการวินิจฉัยเป็นกรณีไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย

(4) การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องรู้จักเปลี่ยนแปลงหลักการเก่าๆ ให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการทางด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทรรศนะของมหาชนโดยทั่วไป เนื่องจากหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอน (unbestimmte Rechtsbegriffe) มีขอบเขตอย่างกว้างและเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายของรัฐหรือสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงตามกาลสมัย เพื่อให้เป็นบทบัญญัติที่ยืดหยุ่นและให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้มากอันจะทำให้การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนบรรลุผล

ดังนั้นการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องรู้จักเปลี่ยนแปลงหลักเก่าๆ ให้ทันวิวัฒนาการทางด้านการเมืองเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทรรศนะของมหาชนที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย ทั้งนี้เป็นเพราะเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับกรณีตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน อีกประการหนึ่งคือการยึดหลักแนวคำพิพากษาฎีกาเก่าอย่างเคร่งครัดเกินไปเป็นการขัดต่อความเป็นจริงเพราะหลักตามแนวคำพิพากษาฎีกาเก่าอาศัยเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต แต่เป็นที่ประจักษ์ชัด

แล้วว่าสังคมมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การยึดหลักแนวคำพิพากษาฎีกาอย่างเคร่งครัดเกินไปจึงไม่เหมาะสมกับกาลสมัยและเป็นการขัดต่อสภาพความเป็นจริงด้วย

(5) การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนควรเป็นไปตามหลักกฎหมาย เนื่องจากเป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (us cogens) ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น เป็นบทบังคับเด็ดขาดซึ่งผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมได้รับโทษหรือเกิดผลร้ายเสมอ ส่วนเรื่องนโยบายระดับชาติต้องฟังความเห็นของประชาชน

หลักการในการวินิจฉัยประการสุดท้ายคือ ถ้าเป็นเรื่องกฎหมายก็ต้องว่าไปตามหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้หรือได้มีคำพิพากษาวางหลักไว้ แต่คำพิพากษา แต่คำพิพากษาฎีกาก็ต้องตกอยู่ภายใต้กฎแห่งการเปลี่ยนแปลงและเสริมแต่ง ในกรณีที่มีคำพิพากษา 2 ฉบับ ขัดกันก็เป็นเรื่องที่ผลประโยชน์ของสังคมในคำพิพากษาฉบับไหนเหนือกว่า ฉบับที่เหนือกว่าย่อมต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายก่อน และถ้าเป็นเรื่องผลประโยชน์ของสังคมชนิดใหม่ที่ยังไม่เคยมีคำพิพากษาวางหลักไว้หรือที่ไปขัดกับหลักคำพิพากษาฎีกาเก่า หากผลประโยชน์ใดเหนือกว่าก็ย่อมต้องคุ้มครองอันนั้นก่อนทั้งนี้ ไม่ถือว่าเป็นการทำลายกฎนิติศาสตร์เก่า (act of repeal) เพราะในกรณีเช่นนี้เราถือว่าเป็นเรื่องของการประสานผลประโยชน์ของสังคมอีกประการหนึ่ง คำพิพากษาก็จำต้องมีการเปลี่ยนแปลงและเสริมแต่งอยู่แล้ว

หลักการที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นหลักใหญ่ในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน กล่าวคือ เรื่องกฎหมายก็ต้องว่าไปตามกฎหมาย แต่หลักดังกล่าวก็ยังมีข้อยกเว้น ถ้ากรณีเป็นเรื่องนโยบายระดับชาติ และประชาชนส่วนใหญ่มีความคิดเห็นที่ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายและคิดว่ากฎหมายไม่เป็นธรรม ในกรณีเช่นนี้จะว่าไปตามกฎหมายไม่ได้ เพราะกฎหมายหรือรัฐนั้นมีพื้นฐานก่อตั้งจากการรวมตัวของประชาชน[156]เสียงของประชาชนส่วนใหญ่จึงเป็นเสียงที่ผู้วินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องรับฟัง ก่อนที่จะบังคับใช้กฎหมาย[157] ถึงแม้ว่ามติมหาชนจะเป็นสิ่งที่หายากเพียงใดก็ตาม แต่ถ้าต้องการให้กฎหมายเป็นที่ยอมรับของประชาชน หรือต้องการปกครองประเทศด้วยความมั่นใจในศรัทธาของประชาชน เราต้องหามติมหาชนให้ได้ว่ามีความคิดเห็นต่อเรื่องดังกล่าวอย่างไร

จากการศึกษาพบว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นมีที่มาจากกฎหมายโรมัน (Roman Law) โดยในยุคเริ่มต้นหลักกฎหมายเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเพียงข้อจำกัดของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเท่านั้น แต่เมื่อเวลาได้ล่วงเลยมาจนถึงปัจจุบัน

---

[156] อมร จันทรสมบูรณ์. (2517). *กฎหมายกับความเป็นธรรมในสังคม*. หน้า 2-4.

[157] ถนัด คอมันตร์,. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52*. หน้า 4, 5 และ 6.

ปรากฏว่าได้เป็นที่ยอมรับทั่วไปว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้กลายมาเป็นหลักการสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายโดยทั่วไป และมีแนวโน้มว่าหลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้จะถูกนำมาใช้มากขึ้นในบริบทของกฎหมายต่างๆ แนวความคิดของหลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นมีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปมา ในระยะแรกนั้นจะถือเอาผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นหลักในการวินิจฉัยอย่างไม่มีขอบเขต โดยศาลมักตีความในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนในลักษณะกว้างขวาง หากสิ่งใดกระทบต่อประโยชน์ต่อส่วนรวม ศาลจะพิพากษาทันทีว่าสิ่งนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยมิได้พิจารณาว่าการตัดสินดังกล่าวจะขัดกับผลประโยชน์ของปัจเจกชนหรือไม่จนในเวลาต่อมาเมื่อลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) กำลังรุ่งเรืองในปีค.ศ.1853 หลักการเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนกลับให้ความสำคัญต่อผลประโยชน์ของเอกชนหรือเสรีภาพในการทำสัญญามากยิ่งกว่าหลักประโยชน์ของส่วนรวม จนกระทั่งปัจจุบันเพื่อป้องกันการใช้เสรีภาพอย่างเกินขอบเขต หลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงต้องเปลี่ยนมาให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยประสานกับผลประโยชน์ของเอกชน ทั้งนี้ เพราะเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ต้องมีความยืดหยุ่น (Elasticity) และสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพสังคม (Variability)

2.2.2 ระบบกฎหมายกับหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (public policy หรือ public order) เป็นคำที่มีความหมายกว้างมากและเปลี่ยนไปได้ตามนโยบายของ รัฐ สภาวะทางสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนะของมหาชนที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย จึงยากแก่การให้คำจำกัดความว่ากรณีใดเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ดร.จี๊ด เศรษฐบุตร ได้ให้คำอธิบาย “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ว่า “เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมย่อมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ และจะได้คุ้มครองปกปักรักษาเอกชน ซึ่งอยู่ในสังคมนั่นเอง” ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม มิใช่ของเอกชนคนใดหมู่ ใดโดยเฉพาะ การใดที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงไม่อาจเกิดผลตามกฎหมายและไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้นได้ จุดประสงค์ของหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือ ความเรียบร้อยทางการเมืองการปกครอง เพื่อคุ้มครองสถาบันต่างๆ ในสังคม อันได้แก่ รัฐ ครอบครัว และเอกชน รวมทั้งความ เรียบร้อยทางเศรษฐกิจเพื่อรักษาประโยชน์ของสังคมและเอกชน หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างๆ ทั้งกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ และ กฎหมายมหาชน เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร กฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจหรือสังคม ตลอดจนการกระทำทางปกครอง โดยที่

หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความหมายกว้างและเปลี่ยนแปลงได้ ไม่อาจกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎหมาย จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาอาจจำแนกเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้ดังนี้

1) การขัดขวางมิให้เป็นไปตามครรลองของกระบวนการยุติธรรม เช่น ข้อตกลงห้ามนำคดีมาสู่ศาล ไม่ว่าคดีแพ่งหรือคดีอาญา สัญญาเลิกคดีอาญาแผ่นดินโดยไม่ให้ฟ้อง ไม่ให้แจ้งความหรือถอนฟ้อง หรือช่วย ให้ผู้กระทำผิดไม่มีความผิด

2) การยุยงส่งเสริมให้เป็นความกันหรือการซื้อขายความ เช่นการแสวงหาประโยชน์จากการที่บุคคล อื่นเป็นความกันโดยการออกทุนรอนยุยงส่งเสริมให้เขาเป็นความหรือรับซื้อความจากเขาโดยตนมิได้มีส่วนได้เสียตามกฎหมาย

3) การห้ามประกอบการแข่งขันในการทำอาชีพหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เช่น ข้อตกลงจำกัดการประกอบอาชีพทุกอาชีพทั้งหมดหรือมีกำหนดระยะเวลาห้ามประกอบอาชีพอันเป็นการปิด การทำมาหาได้ของฝ่ายใดโดยเด็ดขาดจนไม่อาจดำรงชีพอยู่ได้

4) ค่าจ้างทนายความที่แบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาท

5) เรื่องอื่นๆ

2.2.3 หลักความสงบเรียบร้อยตามประเภทของระบบกฎหมาย

หลักความสงบเรียบร้อยเป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสังคม เศรษฐกิจ และ ศีลธรรมอันดีเพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้อย่างสงบสุข หลักความสงบเรียบร้อยจึงสามารถจำแนกตามระบบของกฎหมายดังนี้

1) หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนในระบบกฎหมายเอกชน

กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน การที่บุคคลเข้าทำนิติกรรมสัญญาใดๆ ต่อกันย่อมต้องผูกพันบังคับกันตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาของบุคคลนั้นๆ ปรัชญาของกฎหมายเอกชน คือ ไม่มีกฎหมายห้ามย่อมทำได้ ซึ่งหลักนี้มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งทั่วโลกและปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ในมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “กฎหมายมีสิทธิห้ามการกระทำก็แต่เฉพาะที่เป็นการกระทำให้สังคมเดือดร้อน สิ่งที่กฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ย่อมทำได้ และบุคคลไม่อาจถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ” อย่างไรก็ตาม หากวัตถุที่ประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมสัญญานั้นจะตกเป็นโมฆะเนื่องจากกฎหมายไม่สนับสนุนการกระทำที่ฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ปรากฏในกฎหมายเอกชน ตัวอย่าง เช่น

(1) บทบัญญัติเกี่ยวกับสภาพและความสามารถของบุคคล เช่น ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ที่อ่อนแอกว่า

(2) บทบัญญัติเกี่ยวกับแบบของนิติกรรม เช่น การทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นทรัพย์ที่มีค่ามากในทางเศรษฐกิจจึงควรจะกระทำด้วยความรอบคอบ มีการใคร่ครวญถึงผลประโยชน์ ที่จะได้รับอย่างแท้จริง และยังเป็นประโยชน์แก่รัฐและบุคคลภายนอกด้วย เช่น ทำให้เกิดความสะดวกในการ เรียกเก็บภาษีอากร รวมทั้งทำให้ผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสขอดูข้อมูลได้

(3) บทบัญญัติเกี่ยวกับครอบครัวและอำนาจในครอบครัว เช่น การหมั้น การสมรส การกำหนดให้ชายมีภรรยาได้เพียงคนเดียว หน้าที่ของบิดามารดา สถานะทางกฎหมายของบุตรนอกสมรส

(4) บทบัญญัติเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ เช่น ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

(5)บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอก เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิ่มทุนลดทุน ของบริษัทจำกัดเพื่อให้บุคคลภายนอกที่จะติดต่อกับบริษัททราบว่าบริษัทมีทุนเท่าใด

(6) บทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้บุคคลทุจริต เช่น กฎหมายประกันภัยที่กำหนดให้ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์ที่เอาประกันภัยเนื่องจากการกระทำโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์เป็นต้น

2) หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนในระบบกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐระหว่างกันหรือกับเอกชนในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน โดยให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ จึงทำให้กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายภาษีอากร กฎหมายอาญา ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจหรือสังคม เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือแรงงานสัมพันธ์ซึ่งแทรกแซงสัญญาจ้างแรงงานระหว่างลูกจ้างนายจ้าง กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งแทรกแซงกฎหมายซื้อขาย และเช่าซื้อซึ่งจำกัดสิทธิ

เสรีภาพของเอกชนเพื่อคุ้มครองสังคม ดังนั้นการใดที่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่อาจเกิดผลตามกฎหมายและไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้นได้ รวมทั้งอาจได้รับผลร้ายจากการกระทำดังกล่าว

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ปรากฏในกฎหมายมหาชน ตัวอย่าง เช่น

(1) บทบัญญัติเกี่ยวกับความเรียบร้อยทางการเมือง เช่น กฎหมายการเลือกตั้ง กฎหมายว่าด้วยการ รักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร กฎหมายคุ้มครองความลับในทางราชการ เป็นต้น

(2) บทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์และความมั่นคงของสถาบันครอบครัว เช่นกฎหมายคุ้มครองเด็ก กฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น

(3) บทบัญญัติเกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม เช่น กฎหมายภาษีอากร กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กฎหมายกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น

(4) กฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

การตีความโดยใช้หลักการนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนและการตีความโดยใช้หลักนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนย่อมมีความแตกต่างกัน โดยหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของกฎหมายเอกชนนั้นจะเป็นบทกฎหมายยุติหากการตกลงกันของคู่สัญญานั้นไม่ได้สร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่เรื่องสำคัญก็ย่อมไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หากข้อตกลงนั้นมีผลกระทบต่อเรื่องสำคัญ ข้อตกลงนั้นก็ย่อมเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่จะส่งผลกระทบต่อคนเป็นส่วนใหญ่ หลักนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนจึงมีการกำหนดกฎหมายในระดับกฎหมายแม่บทเป็นหลัก และกำหนดรายละเอียด ในกฎหมายลำดับรองเพื่อใช้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหลัก ด้วยเหตุนี้กฎหมายมหาชนจึงมีการกำหนด เงื่อนไข วิธีการต่างๆ ไว้อย่างชัดเจน คู่สัญญาไม่สามารถตกลงเพื่อยกเว้นขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งได้ การดำเนินการต่างๆ ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด ด้วยเหตุที่กฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุในภาครัฐเป็นการดำเนินการตามหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนหรือแม้แต่ตัวรัฐเองต้องปฏิบัติตามสิทธิหน้าที่ความรับผิดหรือข้อยกเว้นใดๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ย่อมเป็นการกระทำที่ขัด

ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อันมีผลให้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่พิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้นต้องถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง

2.2.4 การปรับใช้หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีประเภทต่างๆ

หลักพิจารณาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแยกตามประเภทแห่งคดี มีตัวอย่างดังนี้

1) การปรับใช้หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีแพ่ง

สำหรับหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในคดีแพ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้หลายกรณี เช่น

มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่ กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

มาตรา 188 บัญญัติว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขอันไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัด ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ”

แม้กฎหมายแพ่งจะมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนในการทำนิติกรรม แต่การตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็จะไม่มีผลในทางกฎหมาย เช่น ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครอง บุคคลภายนอก คุ้มครองสถาบันครอบครัวและคุ้มครองผู้ที่เสียเปรียบในสังคมทั้งนี้เพื่อความ สงบเรียบร้อยของประชาชน

หลักกฎหมายแพ่งมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน จึงมีคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนจำนวนมาก ในการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายอันด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างเพียงบางเรื่องเพื่อเป็นแนวทางในการ วิเคราะห์เปรียบเทียบกับการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง

หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในกฎหมายปกครองในกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครองแม้จะมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง แยกต่างหากจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ก็ต้องนำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ ทั่วไปมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งหลักในกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป ที่สำคัญประการหนึ่งคือหลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหมายถึง หลักที่ห้ามศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอและห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีเกินคำขอ แต่มี ข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวกำหนดไว้ในข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ว่า “ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาด คดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับบทบัญญัติตามมาตรา 142 (5) ของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่หลักการสำคัญในการวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาข้อ กฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองมีส่วนที่แตกต่างกับคดี แพ่ง เนื่องจากแนวคิดในทางกฎหมายปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ส่วนคดีพิพาททางปกครองส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิก ถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเรียกในทางวิชาการว่า “นิติกรรมทางปกครอง” นั้น เป็นคดีที่ เกิดจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกกฎหรือคำสั่ง ทางปกครองซึ่งเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองเป็นอย่างมาก และเป็น คดีพิพาทหลักในทางกฎหมายมหาชนซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ศึกษาจึงขอนำเสนอปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัยในการพิพากษาคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ดังกล่าว ซึ่งการศึกษาว่าประเด็นใดบ้างที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนที่ศาลปกครองจะยกขึ้นวินิจฉัยในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จำเป็นต้องศึกษา ว่ามีเหตุใดบ้างที่ศาลใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยการศึกษาเปรียบเทียบ จากหลักเกณฑ์ของศาลปกครองฝรั่งเศสที่มีพัฒนาการด้านกฎหมายปกครองมาเป็นเวลานาน และเป็นต้นแบบของศาลปกครองไทย และคดีที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการซึ่งบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ส่วนนิติกรรมที่ถือว่ามีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีหลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยแยกออกได้เป็น 5 กลุ่ม[158] ดังนี้

---

[158] อัครวิทย์สุมาวงศ์. (2533). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา.*

(1) นิติกรรมที่มีผลเป็นการขัดขวางไม่ให้การเป็นไปตามครรลองของกระบวนการยุติธรรม

เห็นได้ว่าในกรณีที่มีคดีอาญาเกิดขึ้น ถ้าบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา หรือญาติหรือเพื่อนผู้ที่ต้องหานั้นไปตกลงกับฝ่ายผู้เสียหายเพื่อให้ฝ่ายผู้ต้องเสียหายนั้นไม่แจ้งความดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือไม่ให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญา หรือถ้าหากฝ่ายผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาไปแล้วก็ขอให้ถอนฟ้องเสีย ทั้งนี้โดยฝ่ายที่ต้องหาสัญญาว่าจะให้เงินตอบแทนในการที่ฝ่ายผู้เสียหายกระทำเช่นนั้น มีปัญหาว่าข้อสัญญาที่สองฝ่ายตกลงกันเช่นนั้นมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ต้องดูว่าคดีอาญาที่กล่าวถึงนั้นเป็นคดีอะไรสำหรับคดีความผิดที่ยอมความกันได้นั้น กฎหมายยอมให้มีการตกลงกันดังที่กล่าวมาข้างต้นในคดีนั้นได้ ดังจะเป็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเมื่อมีการยอมความถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์โดยชอบ ฉะนั้น ข้อตกลงดังกล่าวย่อมจะไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีผลบังคับให้ทำตามข้อตกลงนั้นได้ แต่สำหรับคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดินนั้นถ้าตกลงกันดังกล่าวมาข้างต้น ข้อตกลงนั้นถือว่ามีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

การกระทำอย่างหนึ่งนอกจากเป็นความผิดทางอาญาแล้วบางครั้งก็เป็นความผิดทางแพ่งด้วย เช่น ขับรถยนต์โดยประมาทชนคนทำให้คนที่ถูกชนนั้นตายหรือบาดเจ็บ การขับรถชนคนตายหรือบาดเจ็บโดยประมาทนั้นเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน และเป็นการละเมิดต่อคนที่ถูกชนถ้าหากผู้กระทำความผิดหรือญาติมิตรของเขาไปตกลงกับฝ่ายผู้เสียหาย ยอมจ่ายเงินเพื่อให้ผู้เสียหายนั้นระงับคดีแพ่งคดีอาญาที่เกิดขึ้น ข้อตกลงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาจะใช้บังคับไม่ได้ เพราะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในส่วนของคดีแพ่งถือว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความในทางแพ่งซึ่งบังคับกันได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2551

บันทึกข้อตกลงชดใช้ค่าเสียหายที่จำเลยกระทำละเมิดต่ออำนาจปกครองของโจทก์โดยพรากผู้เยาว์ไปจากโจทก์ไม่มีข้อความตอนใดระบุว่าคู่กรณีประสงค์จะระงับคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อแผ่นดิน สัญญาประนีประนอมยอมความตามบันทึกดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันจะเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

การตกลงกันให้ฝ่ายผู้เสียหายเบิกความว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดทั้งๆ ที่กระทำความผิด เป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเช่นเดียวกัน เป็นต้น

(2) นิติกรรมที่เป็นการยุยงส่งเสริมให้คนอื่นเขาเป็นความกัน รวมถึงการซื้อขายความการยุยงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกัน หมายถึง กรณีที่บุคคลคนหนึ่งซึ่งมิได้มีส่วนได้เสียกับคนที่เป็นคดีกัน แต่ไปให้ความช่วยเหลือแก่คนที่เป็นคดี การช่วยเหลือนั้นจะเป็นโดยการให้เงินเพื่อให้มีเงินไปดำเนินคดี หรือให้ความช่วยเหลือทางด้านอื่น โดยมุ่งหวังที่จะได้ประโยชน์จากการที่บุคคลอื่นเป็นคดีกัน เช่น ตกลงว่าถ้าบุคคลที่ได้รับความช่วยเหลือไปฟ้องคดีแล้วชนะได้ทรัพย์สินอะไรมา ก็จะเอาทรัพย์สินนั้นมาแบ่งให้แก่ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดี ในกรณีเช่นนี้นิติกรรมที่ทำกันระหว่างผู้ที่ให้ความช่วยเหลือกับผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือ ถือว่าเป็นนิติกรรมที่ยุยงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกัน มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดีไปช่วยเหลือดำเนินคดีโดยมีข้อตกลงว่าถ้าฝ่ายที่ได้รับความช่วยเหลือให้ดำเนินคดีนั้นได้อะไรมาจากคดี ต้องยกสิ่งที่ได้มาทั้งหมดให้แก่ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดี ถือว่าเป็นการซื้อขายความเพราะคนที่ให้ความช่วยเหลือนั้นไม่ได้มีส่วนได้เสีย แต่ไปให้ความช่วยเหลือเพื่อที่จะรับโอนผลประโยชน์ในคดีที่คนอื่นเขาเป็นความกันมาเป็นของตนทั้งหมด นิติกรรมที่ทำไปนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นโมฆะเช่นกัน

หากคนที่ไปให้ความช่วยเหลือมีส่วนได้เสีย ก็ไม่ถือว่าเป็นการยุยงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกัน หรือซื้อขายความ สัญญาที่ทำกันจึงมีผลใช้บังคับ เช่น ผู้ที่ร่วมกันเป็นหุ้นส่วนค้าขายที่ดิน ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งจะฟ้องคดีเพื่อป้องกันสิทธิในที่ดินนั้นก็สามารถทำได้ หุ้นส่วนอีกคนหนึ่งออกเงินให้หุ้นส่วนอีกคนที่จะฟ้องนั้นไปฟ้องคดีโดยตัวเองไม่เป็นโจทก์ด้วย จะถือว่าเขายุยงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกันไม่ได้ส่วนได้เสียนั้นไม่จำกัดว่าเป็นส่วนได้เสียทางการเงินหรือทรัพย์สินเท่านั้น แม้กระทั่งการเป็นพี่น้องกันที่ให้ความช่วยเหลือออกเงินในการฟ้องคดี ก็อาจจะถือได้ว่าพี่หรือน้องที่ให้ความช่วยเหลือเช่นนั้นมีส่วนได้เสียในคดีได้ ซึ่งทำให้สัญญาที่เขาทำกับน้องหรือพี่ที่ไปดำเนินคดีนั้นไม่เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ทั้งนี้ไม่ใช่ว่า จะถือว่ามีส่วนได้เสียในคดีเสมอไป ต้องดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไปว่าช่วยโดยหวังผลประโยชน์อย่างอื่นหรือไม่ ถ้าช่วยโดยหวังผลประโยชน์อย่างอื่นแล้ว ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นการยุยงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกันได้เช่นเดียวกัน

กฎหมายที่ถือว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องดูตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยไว้ ในเบื้องแรกจะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติ

ว่าการกระทำอะไรเป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้นั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้น หากทำนิติกรรมที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว การกระทำนั้นก็เป็นโมฆะตามมาตรา151

2) การปรับใช้หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีการกล่าวถึงหลักกฎหมายเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 142 ซึ่งบัญญัติว่า "คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้ พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใดๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่... (5) ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาล เห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้" หลักการนี้มาจาก แนวคิดที่ว่าคดีแพ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ทางแพ่งของคู่ความ ศาลต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล แต่มีข้อยกเว้นให้ศาลมีดุลพินิจที่จะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยได้โดยไม่เป็นการพิจารณาเกินคำขอ ซึ่งมีหลักสำคัญดังนี้

(1) ข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบ เรียบร้อยของประชาชนจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยชอบ ด้วยกฎหมาย กล่าวคือต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่คู่ความ จะต้องนำสืบหรือได้จากเอกสารที่มีกฎหมายบังคับให้คู่ความที่กล่าวอ้างต้องแสดง

(2) ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนอาจเป็นกรณีสัญญาหรือข้อตกลงที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) การไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนใหญ่เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่น การไม่แจ้งคำสั่งศาลแก่คู่ความ การยื่นคำให้การไม่ครบ การฟ้องแย้งที่ไม่เกี่ยวกับฟ้องเดิม เป็นต้น

(4) กรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลในวงจำกัดเป็นส่วนน้อย ซึ่งมิใช่มหาชนโดยทั่วไป ถือว่าไม่เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น คดีเกี่ยวกับชายชู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลเพียงสามฝ่าย ปัญหาว่าคำฟ้องเคลือบคลุมหรือไม่เป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับจำเลยรวมทั้งปัญหาว่าฟ้องของโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ ปัญหาการฟ้องซ้ำหรือการดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำเป็นต้น

แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่ศาลที่จะหยิบยกปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยได้เอง ทั้งที่คู่ความมิได้ร้องขอ แต่ก็อยู่ในดุลพินิจของศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้ก็ได้ ทางปฏิบัติมีอยู่เสมอที่ศาลจะไม่ยกขึ้นวินิจฉัยให้ คู่ความจำต้องนำเสนอปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนต่อศาลเสียแต่เริ่มคดี หรือชั้นร้องสอดหรือให้การต่อสู้คดี ส่วนปัญหาว่าเรื่องใด กรณีใด เป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่นั้น บางกรณีนับว่ายากที่จะวินิจฉัยหรือเข้าใจได้ โดยในการพิจารณาหรือดำเนินคดีในศาลจะต้องพิจารณาไปพร้อมว่าปัญหาใดหรือประเด็นใดในคดีเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพราะถ้าเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว หากคู่ความไม่ยกขึ้นว่ากล่าวไว้หรือศาลชั้นต้นมิได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทไว้ หรือในชั้นอุทธรณ์ฎีกาคู่ความมิได้อุทธรณ์หรือฎีกา หรือแก้อุทธรณ์หรือแก้ฎีกาแล้วแต่กรณี ศาลสูงย่อมไม่มีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้ได้เลย

กฎหมายแพ่งมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลานาน จึงมีคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนอยู่จำนวนมาก ในการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างเพียงบางเรื่องเพื่อให้การทำความเข้าใจในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวมีความสมบูรณ์ครบถ้วนมากขึ้น ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 142/2550

ข้อตกลงที่กำหนดว่า หากโจทก์ผู้กู้ไม่ชำระหนี้เงินกู้ให้แก่ ส.ผู้ให้กู้เมื่อครบ กำหนดตามสัญญาก็ให้สิทธิ ส. โอนที่ดินพิพาทเพื่อชำระหนี้เงินกู้ได้ทันทีตามหนังสือมอบอำนาจที่โจทก์ลงลายมือชื่อไว้โดยไม่กรอกข้อความให้ ส. ยึดถือไว้เป็นประกันโดยไม่คำนึงถึงราคาที่ดินพิพาทว่าจะเท่ากับราคาท้องตลาดในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบคือเวลาจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์หรือไม่ ข้อตกลงดังกล่าวจึงขัดต่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม ส.หามีสิทธิบังคับให้โจทก์ดำเนินการโอนที่ดินพิพาทไม่ การที่จำเลยบุตรของ ส. จดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทเป็นของจำเลยโดยขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้งเพื่อป้องกันมิให้ผู้กู้ยืมถูกเอารัด เอาเปรียบจากผู้ให้กู้ยืม ปัญหานี้จึงเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้าง ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบด้วย มาตรา 246 และมาตรา 247

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6099/2560

จำเลยประกอบธุรกิจห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่ ต้องให้ความสำคัญด้านบริการ ทั้งเรื่องสินค้า ความปลอดภัยและความสะดวกสบาย เพื่อสร้างความพึงพอใจให้ลูกค้ามาใช้บริการและซื้อสินค้าอันจะส่งผลต่อรายได้ของจำเลย โดยเฉพาะการบริการเกี่ยวกับสถานที่จอดรถ ดังนั้นจำเลยย่อมมีหน้าที่ดูแลและรักษาความปลอดภัยทรัพย์สินของลูกค้าที่มาใช้บริการรวมถึงรถยนต์ของลูกค้าที่นำมาจอดบริเวณลานจอดรถด้วย แต่จำเลยมิได้จัดให้มีพนักงานรักษาความปลอดภัยเพื่อดูแลทรัพย์สินของลูกค้าและไม่มีมาตรการในการระมัดระวังมิให้คนร้ายเข้ามาลักรถยนต์ของลูกค้า คงมีเพียงกล้องวงจรปิดที่ใช้บันทึกภาพรถยนต์ที่ผ่านเข้าออกเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวัง จำเลยต้องรับผิดต่อโจทก์ จำเลยทำประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกกับจำเลยร่วมไว้ โดยกรมธรรม์ดังกล่าวระบุความรับผิดในเรื่องความเสียหายของผู้มาเยือนในข้อ 4.8 ว่า ความเสียหายต่อทรัพย์สินจากผลกระทบส่วนบุคคล (รวมถึงยานพาหนะและส่วนที่เกี่ยวข้อง) ครอบครองโดยกรรมการ ผู้มาเยือนและลูกจ้างของผู้เอาประกันภัย ซึ่งความเสียหายดังกล่าวหมายความรวมถึงความสูญหายด้วยตามนิยามศัพท์ข้อ 11.11 โดยจำเลยไม่ได้นำสืบหักล้างให้เห็นว่าเงื่อนไขความรับผิดส่วนแรกที่ระบุในกรมธรรม์ประกันภัยไม่ถูกต้องอย่างไร จำเลยร่วมจึงต้องร่วมรับผิดกับจำเลย จำเลยร่วมเป็นเพียงผู้รับประกันภัยจากจำเลยมีความผูกพันที่จะร่วมรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกรมธรรม์เท่านั้นไม่ใช่ผู้ทำละเมิดหรือต้องร่วมรับผิดกับผู้ทำละเมิดอย่างลูกหนี้ร่วม เมื่อกรมธรรม์ประกันภัยมิได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทินและโจทก์มิได้ทวงถามให้จำเลยร่วมชำระหนี้ จึงยังถือไม่ได้ว่าจำเลยร่วมตกเป็นผู้ผิดนัดก่อนโจทก์ฟ้องคดี โดยจำเลยร่วมต้องรับผิดชดใช้ดอกเบี้ยนับแต่วันที่จำเลยขอให้หมายเรียกจำเลยร่วมเข้ามาในคดีตาม ป.วิ.พ. มาตรา 57 (3) ปัญหาเรื่องการกำหนดความรับผิดเกินกว่าความรับผิดตามกฎหมายเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนแม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยและแก้ไขให้ถูกต้องได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 142 (5)

คดีนี้จำเลยและจำเลยร่วมซึ่งเป็นคู่ความร่วมในคดีที่มีมูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้อันไม่อาจแบ่งแยกได้โดยจำเลยและจำเลยร่วมต่างยื่นอุทธรณ์และฎีกาแยกกัน ต่างเสียค่าขึ้นศาลชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกา เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนสูงกว่าที่จำเลยและจำเลยร่วมจะต้องชำระในกรณียื่นอุทธรณ์และฎีการ่วมกัน กรณีจึงต้องด้วย ป.วิ.พ. มาตรา 150 วรรคห้า ที่จะต้องมีคำสั่งคืนค่าขึ้นศาลส่วนที่เกินแก่จำเลยและจำเลยร่วม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4574/2561

โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยชำระต้นเงินและดอกเบี้ยตามสัญญากู้ยืม จำเลยให้การปฏิเสธว่าไม่ได้กู้ยืมเงินจากโจทก์ โจทก์นำสืบสัญญากู้เอกสารหมาย จ.1 เป็นพยานหลักฐานตามข้ออ้างของตน สัญญากู้เอกสารหมาย จ.1 ปิดอากรแสตมป์ครบถ้วนตามบัญชีอัตราอากรแสตมป์ท้ายประมวลรัษฎากร แต่ไม่ได้ขีดฆ่าอากรแสตมป์ตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมถือว่าสัญญากู้เงินดังกล่าวไม่ได้ปิดอากรแสตมป์บริบูรณ์ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งได้ตาม ป.รัษฎากร มาตรา 118 มีผลเท่ากับว่าโจทก์ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ โจทก์จึงฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 653 วรรคหนึ่ง และปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องอำนาจฟ้องอันเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกาในปัญหาดังกล่าว ศาลฎีกาแผนกคดีผู้บริโภคมีอำนาจวินิจฉัยได้เองตาม ป.วิ.พ. มาตรา 142 (5) ประกอบ พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 7 โจทก์จึงไม่มีพยานหลักฐานที่จะฟังว่าจำเลยกู้เงินโจทก์ไปจริงตามฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5225/2561

เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาและจำเลยทั้งสองบอกเลิกสัญญาแล้ว สัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาบริการเป็นอันเลิกกัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนแก่กันให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งจำเลยทั้งสองยังมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรคสี่ การที่โจทก์และจำเลยที่ 1 ตกลงกันตามสัญญาเช่าพื้นที่ ข้อ 4.1 วรรคสองว่า หากผู้เช่าผิดนัดชำระค่าเช่า... และหากการผิดนัดดังกล่าวดำเนินไปเกินกว่า 30 วัน ถือว่าผู้เช่าจงใจประพฤติผิดสัญญาเช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าฉบับนี้ได้ทันที และผู้เช่าตกลงยินยอมให้ผู้ให้เช่าริบเงินที่ผู้เช่าได้ชำระให้แก่ผู้ให้เช่ามาแล้วทั้งหมด และที่โจทก์กับจำเลยที่ 2 ตกลงกันตามสัญญาบริการ ข้อ 5.3 ว่า ผู้รับบริการยินยอมให้ผู้ให้บริการริบเงินประกันการบริการได้ทันที หากผู้รับบริการผิดข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดกันไว้ในสัญญาบริการฉบับนี้หรือสัญญาเช่าพื้นที่ จำเลยทั้งสองจึงมีสิทธิริบค่าเช่าและค่าประกันการบริการที่โจทก์ชำระในงวดแรกได้ แต่ข้อตกลงตามสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาบริการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าเป็นเบี้ยปรับ เมื่อโจทก์ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรดังที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 379 ถึงมาตรา 381 และถ้าเบี้ยปรับสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดลงให้เหลือเป็นจำนวนพอสมควรได้ตามมาตรา 383 วรรคหนึ่ง เมื่อพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของจำเลยทั้งสองทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายแล้วเห็นสมควรลดเบี้ยปรับในส่วนที่เป็นค่าเช่าพื้นที่ลงเหลือประมาณ 7 ใน 8 ส่วน ค่าประกันการบริการลงเหลือประมาณ 7 ใน 8 ส่วน จำเลยที่ 1

จึงต้องคืนเงินที่ริบไว้แก่โจทก์จำนวน 398,816 บาท จำเลยที่ 2 ต้องคืนเงินที่ริบไว้แก่โจทก์จำนวน 17,284 บาท และการที่จำเลยทั้งสองริบเงินที่โจทก์ชำระไปทั้งหมดไว้เป็นการใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาโดยชอบ เมื่อศาลพิพากษาให้ลดเบี้ยปรับลงตาม ป.พ.พ. มาตรา 383 วรรคหนึ่ง เป็นผลให้จำเลยทั้งสองต้องคืนเบี้ยปรับบางส่วนให้แก่โจทก์ โจทก์จึงไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ยจากเบี้ยปรับที่ได้รับคืนเพราะเป็นฝ่ายผิดสัญญา ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา ศาลฎีกาแผนกคดีผู้บริโภคมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยและแก้ไขให้ถูกต้องได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 142 (5) ประกอบมาตรา 246 และมาตรา 247 (ที่ใช้บังคับขณะยื่นฟ้อง) และ พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 7

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7018/2561

มาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี หรือมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องผู้ต้องหาหรือจำเลยรายใด ให้การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น รวมทั้งทรัพย์สินของผู้อื่นที่ได้ยึดหรืออายัดไว้เนื่องจากเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้นสิ้นสุดลง..." ดังนี้ เมื่อตามคำฟ้องโจทก์อ้างว่า ในส่วนคดีอาญาศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 4 ที่ให้ยกฟ้อง เป็นผลให้การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของโจทก์เป็นอันสิ้นสุดลง จำเลยไม่มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของโจทก์อีกต่อไป จึงเป็นกรณีที่โจทก์กล่าวอ้างว่าศาลชั้นต้นในคดีริบทรัพย์สินตามคดีอาญาหมายเลขแดงที่ ร.2/2549 ดำเนินกระบวนพิจารณามีคำสั่งริบทรัพย์สินโดยมิชอบ มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ที่มุ่งหมายจะยังให้การเป็นไปด้วยความยุติธรรมและเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนตาม ป.วิ.พ. มาตรา 27 โจทก์ชอบที่จะยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ ร.2/2549 ที่มีการพิจารณาที่ผิดระเบียบเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งริบทรัพย์สินและคืนเงินที่ริบแก่โจทก์ต่อไป โจทก์จะมายื่นฟ้องเป็นคดีใหม่หาได้ไม่ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ เรื่องอำนาจฟ้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นฎีกาศาลฎีกาก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 142 (5) ประกอบมาตรา 246 และมาตรา 247 (เดิม) ที่ใช้บังคับในขณะที่ยื่นฟ้อง เป็นต้น

3) การปรับใช้หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีอาญา

ในคดีอาญานั้น เมื่อเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยแล้ว ผู้อุทธรณ์ ฎีกา ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ย่อมยกขึ้นอ้างได้แม้ว่าจะไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาในศาล

ชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ก็ตาม[159] ดังที่ปรากฏความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง และมาตรา 225

การที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกาและศาลไว้เช่นนี้เนื่องจากคดีอาญาเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนซึ่งมีผลถึงการที่บุคคลอาจต้องรับโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับหรือริบทรัพย์สิน จึงจำต้องคุ้มครองจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยแท้จริง ในทางปฏิบัติศาลมักหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเสมอ แม้ผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกาไม่ได้ยกขึ้นกล่าวอ้างก็ตาม แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่ยกขึ้นวินิจฉัยให้ก็ได้ ทั้งนี้ โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142(5) ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5622/2534 วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยที่ 1 ฎีกาว่าหนังสือมอบอำนาจของโจทก์ระบุเพียงว่าให้ฟ้องจำเลยทั้งสองในข้อหาเรื่องฟ้องขับไล่ออกจากที่ดิน ไม่มีข้อความใดที่ระบุให้ดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยทั้งสอง การมอบอำนาจจึงเป็นการไม่ชอบนั้น ความข้อนี้จำเลยที่ 1 หาได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลชั้นต้นไม่ แม้ปัญหาข้อนี้จะเกี่ยวกับเรื่องอำนาจฟ้อง อันถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่สำหรับคดีนี้ศาลฎีกายังไม่เห็นสมควรจะยกขึ้นวินิจฉัยให้จึงไม่ยกขึ้นวินิจฉัยตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142(5) ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15”[160]

ศาลฎีกาได้พิพากษาคดีอาญาโดยยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณา ตามตัวอย่างที่จะยกพอสังเขป ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 421/2479

ปัญหาในความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 314 (ปัจจุบันคือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352) ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน ดังนี้ อัยการโจทก์มีอำนาจนำคดีขึ้นว่ากล่าวโดยลำพังหรือไม่คดีนี้ปรากฏว่า จำเลยมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ แต่ศาลเห็นสมควรยกขึ้นเป็นวินิจฉัย โดยพิพากษายกฟ้องว่าอัยการโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

---

[159] พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. (2539). *ปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่มีผลกระทบต่อกระบวนวิธีพิจารณา*. หน้า 201-202.

[160]แหล่งเดิม. หน้า 205.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1015/2479

กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตราโดยโจทก์สมัครใจ โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหาย ไม่มีอำนาจฟ้องให้ลงโทษจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2522 แม้จำเลยมิได้ยกอำนาจฟ้องขึ้นต่อสู้ศาลก็มีอำนาจหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356-1360/2508

จำเลย 4 คน ถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 ปรับร่วมกันเป็นเงิน 66,789.80 บาท ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30ศาลจะต้องขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลานานเกิน 1 ปี แต่ไม่เกิน 2 ปีก็ได้ ดังนั้น เมื่อจำเลยมีจำนวน 4 คนก็ต้องแบ่งการกักขังได้คนละ 6 เดือน ที่ศาลอุทธรณ์ให้กักขังคนละ 1 ปี เป็นผลร้ายแก่จำเลย ศาลฎีกาพิพากษาแก้ให้ถูกต้อง(อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 535/2493)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1345/2531

พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 มาตรา 27 ทวิ ให้ปรับเป็นเงินที่สี่เท่าของราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้วค่าปรับตามบทมาตราดังกล่าวหาได้หมายความรวมถึงภาษีการค้า ภาษีเทศบาลอันเป็นภาษีอากรฝ่ายสรรพากรด้วยไม่ การคิดคำนวณค่าปรับโดยนำภาษีการค้า ภาษีเทศบาลมารวมคำนวณด้วยจึงไม่ชอบ และศาลต้องปรับจำเลยที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันทุกคนไม่เกินสี่เท่าของราคาซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว การที่ศาลชั้นต้นพิพากษาปรับจำเลยทุกคนเรียงตามรายตัวบุคคลจึงเป็นการไม่ถูกต้อง แต่โจทก์พอใจมิได้อุทธรณ์โต้แย้งปัญหานี้ การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ปรับจำเลยที่ 1 และที่ 2 รวมกัน ย่อมมีผลทำให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันได้รับโทษหนักขึ้น เป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 เนื่องจากปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย ทั้งเป็นเหตุที่อยู่ในส่วนลักษณะคดี แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยใหม่ให้จำเลยทุกคนได้รับโทษปรับเรียงตามรายตัวบุคคลรวมกันแล้วไม่เกินโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3640/2531

โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยหลอกลวงประชาชนด้วยการโฆษณาแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่า จำเลยเป็นตัวแทนของบริษัทจัดหางานในกรุงเทพมหานคร เปิดรับสมัครคนงานไปทำงานในต่างประเทศ ความจริงจำเลยไม่ได้เป็นตัวแทนของบริษัทดังกล่าวและไม่สามารถจัดหางานตามที่โฆษณาได้ แสดงว่าจำเลยมิได้มีเจตนาจะจัดหางานให้แก่ผู้เสียหายแต่อย่างใด เพียงแต่อ้างว่าเป็นตัวแทนของบริษัทจัดหางานก็เพื่อให้ได้เงินค่าบริการจากผู้เสียหายเท่านั้น การกระทำของจำเลยตามฟ้องไม่เป็นความผิดฐานจัดหางานโดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติ

จัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นว่ากล่าว ศาลก็มีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย เป็นต้น

4) การปรับใช้หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้ถูกตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 44 และมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้รักษาการตามระเบียบดังกล่าว[161] และให้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้ กับให้มีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนี้

(1) ประวัติความเป็นมาของการยกร่างระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้เริ่มมีการยกร่างโดยอาศัยกรอบอำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[162] ซึ่งในส่วนของการยกร่างโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ นั้นได้รวบรวมเรื่องที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้อำนาจแก่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดออกระเบียบในเรื่องวิธีพิจารณาคดีปกครองทุกเรื่อง ทุกมาตรานำรวมกันไว้ในฉบับเดียว เพื่อให้เกิดความสะดวกในการปรับใช้ข้อกฎหมายให้สอดคล้องกับการพิจารณาข้อพิพาทของศาลระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในการยกร่างระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้ นอกจากอาศัยรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เป็นกรอบหลักในการยกร่างแล้ว ยังประกอบด้วยแนวปฏิบัติตามระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่าด้วยวิธีพิจารณา

---

[161] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543,ข้อ 4.

[162] ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2527). *เอกสารประกอบการบรรยายหลักการพื้นฐานและประวัติการยกร่าง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี พ.ศ. 2544*. โครงการพัฒนาคนพัฒนางานจากความรู้ประสบการณ์...สู่เวทีเสวนา. (สิงหาคม). หน้า 1-2.

เรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2522 (และที่แก้ไข) และระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่าด้วยการจัดองค์คณะและการคัดค้านกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาค พ.ศ. 2539 เป็นกรอบละเอียด[163]ซึ่งผู้ยกร่างมีความตั้งใจให้ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้ มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม อันจะทำให้ระบบงานคดีปกครองดำเนินไปได้ตั้งแต่เริ่มต้นจวบจนถึงในชั้นการบังคับคดีนอกจากกฎหมายของไทยซึ่งให้อำนาจในการออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ นี้แล้ว ผู้ยกร่างยังได้ใช้แนววิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศส[164] (Codedestribunauxadministratifsetdescoursadministratived'appel-1973 แก้ไขถึง 1998) และวิธีพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส (ordonnance 1945) มาเป็นแหล่งความรู้ในการยกร่างระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง นี้ด้วย ซึ่งแนววิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศสนั้น ก็ยังเป็นที่มาของระบบคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476 และระบบคณะกรรมการร้องทุกข์ พ.ศ. 2522 อีกด้วย ซึ่งได้ช่วยเพิ่มเติมรายละเอียดให้กับกรอบที่วางไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และระบบร้องทุกข์ได้พอสมควร โดยการนำแนววิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศสใช้นั้น ก็ได้มีการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระธรรมนูญศาลยุติธรรมของไทย มาเทียบเคียงโดยเลือกส่วนที่สามารถนำมาใช้ได้กับวิธีพิจารณาคดีปกครอง

โดยที่ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้ ได้บัญญัติโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 44 มาตรา 45 วรรคห้า มาตรา 56 วรรคสาม (1) มาตรา 57 วรรคห้า มาตรา 58 วรรคห้าและวรรคหก มาตรา 51 (5) มาตรา 63 วรรคสอง มาตรา 66 วรรคหนึ่ง และมาตรา 68 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เป็นฐานในการให้อำนาจในการออกระเบียบฯ ซึ่งกำหนดให้การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้องคดี การร้องสอด การเรียกบุคคล หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐาน และการพิพากษาคดีปกครอง รวมทั้งการกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติดังกล่าวในการยกร่างระเบียบฯฉบับนี้ ผู้ยกร่างเห็นว่าวิธีพิจารณาของศาลนั้นมีรายละเอียดค่อนข้างมาก จึงจำเป็นต้องยกร่างให้เป็นระบบต่อเนื่องกันเพื่อที่จะสามารถทำให้นำระเบียบฯ ดังกล่าวไปปฏิบัติได้จริง ซึ่งได้เทียบเคียงกับมาตรา 37

---

[163] แหล่งเดิม. หน้า 1.

[164] แหล่งเดิม. หน้า 2.

ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดให้เรื่องวิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารสามารถออกหรือแก้ไขได้เองโดยไม่ต้องผ่านสภา (pouvoirréglementaire)[165][166]

(2) หลักสำคัญของข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

บทบัญญัติข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ดุลพินิจแก่ศาลในการตีความปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว ซึ่งหากศาลพบว่ามีข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดี ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดีได้ โดยคู่กรณีไม่จำต้องร้องขอให้ศาลหยิบยกความเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดี โดยที่การบัญญัติข้อกฎหมายในส่วนดังกล่าวมีที่มาจากมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[167][168] หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าถ้อยคำในข้อกฎหมายใช้คำว่า “หรือมีคำสั่งไปก็ได้” จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองนี้เป็น “อำนาจดุลพินิจ” ของศาลปกครองที่จะยกหรือไม่ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดีก็ได้ หากศาลเห็นเองว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดีได้ ในทางกลับกันหากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในสำนวนคดีไม่มีเหตุที่ศาลจะยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยขึ้นพิจารณา ศาลก็สามารถดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปได้โดยไม่จำต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีโดยยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้าง

---

[165] แหล่งเดิม. หน้า 2.

[166] นันทวัฒน์บรมานันท์.*หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. หน้า 13.

[167] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 162.* เอกสารแนบท้ายหมายเลข 3, หน้า 6.

[168] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 142 (5).

(3) ประเภทของข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เหตุหรือปัญหาที่ถือว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหากจะรวบรวมข้อกฎหมายหรือเหตุดังกล่าวออกมาอย่างชัดเจนนับเป็นเรื่องที่ยากยิ่ง แต่อย่างไรก็ตามจะมีลักษณะร่วมที่สำคัญ กล่าวคือ เป็นข้อกฎหมายหรือเหตุที่มุ่งคุ้มครองสังคมเพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้และเมื่อสังคมดำรงอยู่ได้แล้ว เอกชนที่อยู่ในสังคมนั้นก็จะได้รับการปกป้องรักษาไปในขณะเดียวกัน[169] อย่างไรก็ดี ได้มีความพยายามจัดแบ่งเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนออกเป็น 2 ประเภทใหญ่[170] ได้แก่ เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาและเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาใช้กับคดีโดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้[171]

ก. เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเป็นเหตุที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั้งหลายของศาล ตั้งแต่ขั้นตอนการรับคดีไว้พิจารณา พิจารณาด้วยเหตุขาดอายุความหรือการไม่รับคดีเนื่องจากฝ่ายปกครองยังไม่มีคำสั่ง รวมถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการยื่นอุทธรณ์ก็ถือเป็นเหตุที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลเช่นกัน ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์เหล่านี้และคู่กรณีมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้างหรือต่อสู้ไว้ ศาลปกครองที่พิจารณาคดีนั้นมีหน้าที่ที่จะยกเอาปัญหานั้นขึ้นพิจารณาเอง ทั้งนี้ เพราะหลักเกณฑ์ดังกล่าวมุ่งที่จะรักษาหลักการที่เป็นแก่นของการจัดกระบวนการยุติธรรมทางปกครองให้เป็นเอกภาพ จึงจัดเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่สำคัญซึ่งได้รับการวินิจฉัยเสมอ

ข. เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับคดีเป็นเหตุเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาใช้บังคับคดี ในกรณีที่เป็นเรื่องของอำนาจในการทำคำสั่งหรือออกกฎ ถือเป็นเรื่องสำคัญที่สุดของกฎหมายมหาชนและถือเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รุนแรงที่สุด เพราะจุดเริ่มต้นของอำนาจที่ฝ่ายปกครองมีนั้นต้องเป็นไปตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องมีกฎให้อำนาจและต้องกระทำภายในขอบเขตของกฎหมาย หากฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจตั้งแต่แรกก็ไม่อาจดำเนินการใดที่มีผลผูกพันต่อผู้รับคำสั่งหรือกฎได้ เช่นนี้ การกระทำที่ปราศจาก

---

[169] Pianiol ในTraitéElementaire de droit Y.I. No. 291 *Toutes les lois, qui constituent le regime politique du pays, sont au-dessus des volontésprivées*อ้างในจิ๊ดเศรษฐบุตร, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ถิระวัฒน์. (2551). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 31.

[170] Charles DebbashetJean-Claude Ricci, supra note 30. pp.595-603.

[171] สุรีย์ เผ่าสุขถาวร. (กันยายน).*เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนพิจารณาคดีปกครอง*. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ. หน้า 88-106.

อำนาจจึงถือเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่นำมาใช้กับการพิจารณาความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำทางปกครองทุกประเภท ซึ่งรวมถึงสัญญาทางปกครองด้วยอย่างก็ดีมีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการทำคำสั่งหรือออกกฎโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือกระบวนการ ซึ่งมีผลใกล้เคียงกับการทำคำสั่งหรือออกกฎโดยปราศจากอำนาจ[172] เช่น กรณี การออกกฎกระทรวง ทั้งนี้ เพราะมิใช่เป็นเรื่องที่รัฐมนตรีทำหน้าที่ได้เพียงลำพัง แต่ต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี (ในที่นี้เป็นกฎหมายประเพณี) ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายต้องการให้กฎกระทรวงที่ออกมาใช้บังคับได้ต่อเมื่อเกิดความเห็นพ้องต้องกันระหว่างรัฐมนตรีกับคณะรัฐมนตรี จึงเป็นเรื่องอำนาจในการออกกฎและเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นพิจารณาได้ แม้คู่ความไม่ได้กล่าวอ้างหรือโต้แย้งกันไว้ก็ตาม

นอกจากนี้ ในการทำคำสั่งหรือออกกฎจะมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองอ้างกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับมาทำคำสั่งหรือออกกฎ เช่น การอ้างฐานกฎหมายที่ผิดพลาด หรือการอ้างฐานกฎหมายที่ชอบแต่ไม่มีผลบังคับใช้แล้ว หรือยังไม่มีผลบังคับใช้ เป็นต้น ซึ่งทำให้ศาลต้องยกข้อกฎหมายว่าด้วยการฝ่าฝืนขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายขึ้นพิจารณาได้เอง[173]เพราะถือเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ข้าราชการบำนาญฟ้องว่าเงินบำนาญที่ตนได้รับจากรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในทางพิจารณาได้ความว่าเงินดังกล่าวได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะกฎหมายว่าด้วยเงินบำนาญนั้นไม่ได้ให้สิทธิแก่ข้าราชการคนดังกล่าวไว้ เช่นนี้ แม้ไม่ได้มีการโต้แย้งไว้ ศาลก็มีหน้าที่ยกเหตุที่ไม่มีฐานกฎหมายมาวินิจฉัยในคดีพิพาทได้

เหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง ยังหมายรวมถึงเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชั้นการตรวจคำฟ้อง อีกด้วย คือ เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชั้นการตรวจคำฟ้องเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชั้นการตรวจคำฟ้อง เป็นเหตุที่เกี่ยวกับขั้นตอนและกระบวนการที่ศาลพิจารณาเพื่อตรวจคำฟ้องอาทิเช่น เขตอำนาจศาล การเป็นผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดี การดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด การยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี การที่คู่ความ

---

[172] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*. หน้า 21.

[173] C.E.3 Janv.1934, Lestang.

เดิมนำประเด็นที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ (การฟ้องซ้ำ) การชำระค่าธรรมเนียมศาล และการดำเนินกระบวนของศาล ซึ่งการยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาของศาลในกรณีนี้ ศาลปกครองมีอำนาจนำมาปรับใช้แก่คดีได้โดยคู่ความในคดีไม่จำต้องร้องขอและสามารถยกขึ้นพิจารณาได้ไม่ว่าคดีจะได้ดำเนินกระบวนพิจารณาอยู่ในขั้นตอนใดหรือคดีอยู่ในชั้นศาลใดก็ตาม

จากการศึกษาจะพบหลักการที่ศาลใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในการยกเหตุหรือข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณานั้น มีหลักที่ต้องคำนึงถึง มีดังนี้[174]

(1) ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัย แต่เป็นเรื่องที่ศาลมีหน้าที่ที่จะยกเอาปัญหานั้นขึ้นมาพิจารณา ดังนั้นแม้ผู้ฟ้องคดีจะระบุเหตุปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในคำฟ้อง แต่ภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและถอนเหตุดังกล่าวออกไปจากศาลศาลก็ยังมีหน้าที่ที่จะยกเหตุที่ผู้ฟ้องคดีถอนออกไปแล้วขึ้นมาวินิจฉัยได้

(2) หน้าที่ของศาลที่จะยกเอาเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อปรากฏจากเอกสารในสำนวนว่าจะมีเหตุเช่นนั้นเกิดขึ้นในคดี ข้อพิจารณานี้มีขึ้นเพื่อมิให้ศาลใช้อำนาจอย่างไร้ขอบเขต กล่าวคือ ต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยเพียงพอที่ศาลจะยกเอาเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยมาพิจารณาด้วย

(3) เมื่อยกเหตุหรือปัญหาความสงบเรียบร้อยขึ้นมาวินิจฉัยแล้วหากพิจารณาได้ความว่ามีปัญหาในเรื่องดังกล่าวจริง การยกขึ้นมาวินิจฉัยต้องปรากฏในคำพิพากษาด้วย ในทางกลับกันหากศาลได้ยกเหตุหรือปัญหาความสงบเรียบร้อยขึ้นมาวินิจฉัยแล้ว แต่พิจารณาได้ความว่าปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ก็ไม่จำต้องเขียนว่าได้ยกขึ้นมาวินิจฉัยให้ปรากฏในคำพิพากษาแต่อย่างใด

สำหรับในต่างประเทศนั้น การที่ศาลยกเหตุหรือปัญหาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้นมาวินิจฉัย ปรากฏเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส อันเป็นกรณีแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศเยอรมนีที่ทุกปัญหาศาลสามารถหยิบขึ้นมาวินิจฉัยโดยถือว่าเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยได้ทั้งนี้ เนื่องจากภารกิจของศาลปกครองเยอรมันมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นลำดับอันแตกต่างจากภารกิจของศาลปกครองฝรั่งเศสที่มุ่งหมายเพื่อตรวจสอบ

---

[174] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24.* หน้า 17-19.

ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น อำนาจของศาลปกครองเยอรมันจึงกว้างขวางกว่า อย่างไรก็ดีในประเทศเยอรมนีนั้น อำนาจของศาลในเรื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อปรากฏปัญหาในสำนวนที่จะเป็นเหตุสงสัยเพียงพอที่ศาลจะใช้อำนาจได้[175] และไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใดทั้งศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส และศาลปกครองของประเทศเยอรมนี หากจะนำเหตุดังกล่าวมาวินิจฉัยชี้ขาดก็ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนที่จะมีคำพิพากษาด้วยเสมอ[176]

3. หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการ (arbitration) เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่ง หรือการระงับข้อพิพาททางเลือก หรือการระงับข้อพิพาทนอกศาล (Alternative dispute resolution - ADR) ที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นโดยให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่า อนุญาโตตุลาการ เป็นผู้ทำการชี้ขาดข้อพิพาทโดยมีกระบวนพิจารณาตามกฎหมายและผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ[177] โดยการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการเพื่อลดเวลาเมื่อมีกรณีพิพาทในทางแพ่งโดยไม่ต้องนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาลซึ่งโดยทั่วไปจะใช้เวลามากกว่า และการอนุญาโตตุลาการมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับทั้งกฎหมายภายในประเทศที่สอดรับกับกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 โดยข้อพิพาทที่จะระงับด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันมี 3 ประเภท ได้แก่ ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน และข้อพิพาทระห่างเอกชนกับเอกชน[178]

---

[175] Eliantonio, Mariolina, *Europeanisation of administrative justice: the influence of the ECJs case law in Italy*, German and England, 1978.

[176] C.E. 30 oct. 1992, Min. Aff.étrang.EtSecr.d'Etat aux Grandstravaus c./Assoc. De sauvegarde du site Alma-Champ-de Mars, *Rec.*384.

[177] เสาวนีย์ อัศวโรจน์. (2553). การอนุญาโตตุลาการกับสัญญาทางปกครอง : ความจำเป็นสำหรับประเทศไทย?. วารสารนิติศาสตร์เล่มที่ 2 ปีที่ 39. หน้า 210.

[178]อนันต์ จันทรโอภากร. (2551). ปัญหาการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาทระหว่างภาครัฐและเอกชน, วารสารอนุญาโตตุลาการปีที่ 3. หน้า 158.

กฎหมายอนุญาโตตุลาการเริ่มนำมาใช้ในประเทศไทยตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง ซึ่งเรียกตุลาการ ว่า ตระลาการ ซึ่งหมายถึงตุลาการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้น จะตัดสินอย่างไรก็ไม่มีโทษ ซึ่งต่างจากตุลาการที่พระมหากษัตริย์แต่งตั้ง สมัยที่ใช้กฎหมายตราสามดวงจะมี ตุลาการ 2 ประเภท คือ ตุลาการที่พระมหากษัตริย์แต่งตั้ง กับตุลาการที่คู่ความหรือคู่กรณีตกลงกันเอง[179]ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งรัตนโกสินทร์ศก 115 ในปี พ.ศ. 2440 มีหลักการสำคัญ คือ การที่คู่กรณีจะตกลงใช้อนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นข้อพิพาทที่เป็นคดีในศาลอยู่แล้ว จากนั้นจึงให้ศาลเชิญบุคคลมาเป็นตุลาการตัดสินคดีหรือถือว่าเป็นอนุญาโตตุลาการในศาลนั่นเองเมื่อตุลาคม พ.ศ. 2478 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอย่างกว้างๆ รายละเอียดอนุญาโตตุลาการนอกศาลจะมีเช่นไรให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นเหตุให้มีการตรากฎหมายในปี พ.ศ. 2530 เพื่อแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 211 ว่ารายละเอียดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ[180] ซึ่งประเทศไทยก็ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 บังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 2530 โดยมีเหตุผลสำคัญในการตรา พระราชบัญญัตินี้ คือ การระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยทางอนุญาโตตุลาการนอกศาลมีมากขึ้นเพราะ เป็นวิธีที่สามารถแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องได้อย่างรวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลา ค่าใช้จ่าย อันจะช่วยลดคดีความที่จะขึ้นสู่ศาล และเนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลที่ใช้อยู่มีเพียง มาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น ประกอบกับประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการหลายฉบับ แต่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายภายในรองรับไว้อย่างเป็นระบบ จึงตรากฎหมายนี้ขึ้น และต่อมาอีก 15 ปี จึงได้ยกเลิก พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2530 ทั้งฉบับโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ทั้งนี้ เพื่อปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพสังคมเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป และเพื่อนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นที่ยอมรับมาเป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นี้ ยังใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน

วิธีการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่คู่สัญญานิยมใช้ในการระงับข้อพิพาททางสัญญาซึ่งมีทั้งสัญญาตามพื้นฐานของกฎหมายเอกชนที่คู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกันและตาม

---

[179]อนันต์ จันทรโอภากร. (2536). กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 6-7.

[180]มานิตย์ วงศ์เสรี. (2545).อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองของไทย: วารสารวิชาการศาลปกครอง.ฉบับที่ 3.ปีที่ 2. (กันยายน-ธันวาคม). หน้า 111-112.

สัญญาที่อยู่ภายใต้หลักของกฎหมายมหาชนเรียกว่าสัญญาทางปกครองที่อย่างน้อยต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐเพื่อเข้าทำสัญญาอันมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ล้วนแล้วแต่เป็นสัญญาทางปกครองทั้งสิ้น ดังนั้น สัญญาในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุภาครัฐย่อมมีลักษณะการก่อสัญญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเป็นสำคัญ จึงเป็นสัญญาทางปกครองเช่นกัน เมื่อคู่สัญญาตามสัญญาทางปกครองตกลง กำหนดวิธีการในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการไว้ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นและมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายชนะคดีต้องการบังคับตามคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทฝ่ายที่ไม่พอใจคำชี้ขาดจะยื่นคำร้องคัดค้านคำชี้ขาดต่อศาลที่มีอำนาจเหนือคดีนั้นทั้งนี้ตามมาตรา 9[181] แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

3.2 การปรับใช้หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ในสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ โดยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการมีเพียงบทบัญญัติที่เป็นการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุต่างๆ รวมทั้งการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชนไทยในมาตรา 35 แต่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเมื่อได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ขึ้นมา ซึ่งตามมาตรา 15 บัญญัติให้ในกรณีที่มีข้อตกลงและมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการ และคู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องยื่นคำร้องต่อศาล ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่

---

[181]พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

มาตรา 9 ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้.

ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพื่อให้คู่กรณีไปดำเนินการเสนอเรื่องต่ออนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อนุญาโตตุลาการจึงเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกวิธีการหนึ่งที่เป็นการตกลงร่วมกันโดยสมัครใจของคู่สัญญาที่ไม่ต้องการนำข้อพิพาทไปสู่ศาล โดยการเลือกผู้ที่จะทำหน้าที่ชี้ขาด เลือกวิธีการดำเนินกระบวนพิจารณาและเลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับด้วยตนเอง โดยคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆ ตามที่เห็นสมควร ซึ่งรวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยพยานหลักฐาน การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดแล้ว หากกรณีปรากฏว่า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว หรือไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการหรือองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือองค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากกรณีปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ตามมาตรา 40[182] วรรคสาม (1) (ก) (ข) (ค) (ง) (จ) (2) (ก) (ข) โดยต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด ทั้งนี้ ตามมาตรา 42[183]หรือปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ตามมาตรา 43[184] และ

---

[182]อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5.

[183] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6.

[184]พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

มาตรา 43 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้ทำขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า

(1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดนั้นๆ

เห็นได้ว่า การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการเกิดจากการทำสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันเลือกใช้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ โดยคู่สัญญาตกลงกำหนดให้คนกลางที่มีความรู้ ความสามารถเข้ามาชี้ขาดข้อพิพาทโดยจะต้องกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในสัญญาของคู่สัญญาว่าจะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท ซึ่งหลักพื้นฐานของการเกิดทฤษฎีทางอนุญาโตตุลาการได้แก่ ทฤษฎีสัญญา ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ และการผสมผสานระหว่างสัญญาและความเป็นเอกเทศกล่าวคือ การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้น รับหลักการสำคัญจากกฎหมายแม่บท Uncitral Model Law มาใช้เป็นหลักซึ่งทำให้นอกจากการที่จะตกลงกันตามสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้วยังต้องมีการปฏิบัติตามหลักกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการซึ่งมีความเป็นเอกเทศอีกด้วย โดยเฉพาะการบังคับคำชี้ขาดและการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงเกิดเป็นทฤษฎีอำนาจเหนือของรัฐที่จะเข้าควบคุมการบังคับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

---

(2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารราของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวมี่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

(5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้.

เมื่อใดก็ตามที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด คู่กรณีมักยกปัญหาเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลด้วยเสมอ และเหตุที่ศาลใช้ในการเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่แล้วเป็นเรื่องคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยที่หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่ในระบบกฎหมายทุกระบบ ไม่ว่าจะเป็นในระบบกฎหมายเอกชนหรือในระบบกฎหมายมหาชน โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้นำหลักดังกล่าวมาเป็นเหตุหนึ่งในการเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและมีเหตุอย่างหนึ่งที่ศาลที่มีเขตอำนาจสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

บทที่ 3
หลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนของศาลปกครองของไทย

1. หลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง

การวินิจฉัยคดีปกครองที่อยู่ในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยนั้น ศาลจะหยิบยกข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ในการพิจารณาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งไปก็ได้” มาประกอบการวินิจฉัยเสมอ แต่ก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษา ศาลจะต้องวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล ประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดี และประเด็นที่เป็นเนื้อหาแห่งคดี หากศาลเห็นว่าคดีอาจไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี เช่น การฟ้องคดีสัญญาในทางแพ่งหรือการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี เป็นต้นการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีอันมีเป้าหมายหลักในการระงับหรือยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ระหว่างคู่ความหรือคู่กรณีโดยศาล ซึ่งศาลในฐานะเป็นคนกลาง การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ได้นั้น ศาลจำต้องพิจารณาข้อเท็จจริงให้ถ่องแท้และพิจารณาข้อกฎหมายให้ถูกต้องครบถ้วนกระบวนความจึงจะสามารถอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่คู่ความและสังคมได้อย่างแท้จริง ดังนั้น ในการพิจารณาพิพากษาคดีและจัดทำคำพิพากษาศาลปกครองจึงต้องใช้หลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง มาประกอบกับหลักเกณฑ์อื่นๆ เป็นสำคัญโดยเฉพาะกระบวนวิธีพิจารณาตั้งแต่เริ่มฟ้องคดี การแสวงหาข้อเท็จจริงหรือการสอบสวนของตุลาการศาลปกครอง การนั่งพิจารณาคดี การแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี และการทำคำพิพากษาและคำสั่ง ตลอดจนการอุทธรณ์และการบังคับคดี ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติสามารถเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และในกรณีที่เป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่บางครั้งไม่สามารถแยกออกจากส่วนที่เป็นวิธีพิจารณา และจะต้องกล่าวหรือสอนไปพร้อมกัน เช่น หลักการพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครอง หลักเรื่องเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองประเภทต่างๆ กฎเกณฑ์การพิจารณาเรื่องอายุความฟ้องคดีปกครอง ผู้เสียหายในคดีปกครอง หรือสาเหตุต่างๆ ที่ศาลสามารถยกขึ้น เพื่อเป็นเหตุในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วย

กฎหมายซึ่งกรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งเรื่องหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้ว

ในการพิจารณาคดีปกครอง ศาลปกครองจะต้องพิจารณาในส่วนที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยความหมายของข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายหรือปัญหาข้อกฎหมาย พิจารณาได้ ดังนี้[185]

1) ปัญหาข้อกฎหมาย

(1) ข้อพิพาทที่โต้แย้งเกี่ยวกับบทกฎหมายซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะเกิดเหตุพิพาท

(2) ข้อพิพาทที่โต้แย้งเกี่ยวกับความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอันเป็นปัญหาเรื่องการแปลความกฎหมายหรือตีความกฎหมาย

(3) ปัญหาการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดี

2) ปัญหาข้อเท็จจริง

(1) ข้อพิพาทที่โต้แย้งว่าบุคคลใดกระทำการใดหรือไม่ อย่างไร

(2) ข้อพิพาทเกี่ยวกับสภาพจิตใจของบุคคล เช่น สภาพจิตใจขณะกระทำการนั้นเป็นอย่างไร

(3) ข้อพิพาทที่โต้แย้งว่าเกิดเหตุการณ์นั้นจริงหรือไม่ การมีอยู่หรือการสิ้นสุดไปของเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง และข้อพิพาทที่โต้แย้งเกี่ยวกับความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของวัตถุสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือสภาวการณ์ที่เป็นนามธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง

สำหรับปัญหาข้อกฎหมาย ศาลต้องใช้ความรู้ในทางกฎหมายเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้เองโดยไม่จำต้องนำพยานหลักฐานมาแสดง ตรงกับหลัก “ปัญหาข้อกฎหมายต้องไม่ใช้พยานหลักฐาน” แต่หลักดังกล่าวมี ข้อยกเว้น ดังนี้[186]

1) กฎหมายต่างประเทศ

กรณีที่ศาลต้องใช้กฎหมายต่างประเทศในการตัดสินข้อพิพาทในคดี จึงเกิดปัญหากฎหมายต่างประเทศนั้นมีว่าอย่างไร และที่มีไว้อย่างนั้นหมายความว่าอย่างไร เอามาประยุกต์ใช้กับคดีแล้วผลจะเป็นอย่างไร ทั้งสามปัญหานี้โดยสภาพแล้วเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ศาลทุกประเทศมิได้ใช้ความรู้ของตัวเองในการพิจารณาวินิจฉัยคดีเนื่องจากต้องใช้พยานหลักฐานในการพิจารณาส่วนในระบบกฎหมายไทยปัญหาข้อกฎหมายต่างประเทศถือเป็นข้อเท็จจริงในทางพยานหลักฐาน

---

[185]จรัญภักดีธนากุล. (2561). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 13, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 32-39.

[186] “เพิ่งอ้าง. หน้า 34-58.

2) กฎหมายระหว่างประเทศ

ในทางปฏิบัติของประเทศไทยถือว่าปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเป็นปัญหาข้อเท็จจริงทุกลักษณะ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ทฤษฎีทวินิยม (Dualism) ที่ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศไม่เป็นกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติ ซึ่งโดยทั่วไปประเทศที่ถือตามทฤษฎีดังกล่าวนี้จะแยกกฎหมายระหว่างประเทศออกเป็น 2 ส่วน คือ กฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจาก จารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศโดยอัตโนมัติ ส่วนกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศนั้น ประเทศที่ถือหลักทวินิยมถือว่าสนธิสัญญานั้นมีค่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการ (implementing law) เสียก่อนจึงจะเป็นกฎหมายภายใน

3) กฎหมายลำดับรองที่มีฐานะต่ำกว่ากฎกระทรวง

ถ้ามีปัญหาจะต้องตีความหรือแปลความหมายของกฎหมายลำดับรองเหล่านั้นถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย แต่หากมีประเด็นพิพาทกันว่ามี กฎหมายลำดับรองดังกล่าวใช้บังคับอยู่หรือไม่ ในทางพยานหลักฐานของศาลไทยถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง

4) กฎหมายท้องถิ่นซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยกฎหมายแม่บทที่ก่อตั้งองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น มีความเห็นว่า หากเป็นกรณีปัญหาความมีอยู่ของกฎหมายท้องถิ่นควรให้ถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง แต่ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า ข้อบัญญัติจังหวัดเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คนทั่วประเทศ มิใช่บังคับเฉพาะแต่คนในท้องถิ่นเท่านั้น จึงเป็นกฎหมายที่ศาลต้องทราบเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1074/2525

จำเลยถูกฟ้องว่าปลูกสร้างอาคารไม่ตรงตามแบบที่ได้รับอนุญาต ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง โดยวินิจฉัยว่าโจทก์นำสืบไม่ได้ว่าการกระทำของจำเลยไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ฯลฯ อันจะทำให้ถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดเช่นนี้การที่โจทก์อุทธรณ์ว่า โจทก์นำสืบข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งความผิดครบถ้วนแล้ว และเป็นหน้าที่ของจำเลย ที่จะต้องนำสืบว่าการกระทำของจำเลยเข้าข้อยกเว้นข้ออุทธรณ์ของโจทก์ดังกล่าวจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายข้อบัญญัติส่วนท้องถิ่นเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่คนทั่วประเทศมิใช่บังคับเฉพาะแต่คนในท้องถิ่นเท่านั้น จึงเป็น ข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องทราบเอง โดยโจทก์มิต้องนำสืบความในข้อบัญญัติดังกล่าวพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาแก่จำเลยว่า "ก่อสร้างอาคารผิดแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตจากคณะเทศมนตรีเมืองปทุมธานี" เช่นนี้เป็นการแจ้งข้อหาชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 พนักงานสอบสวนหาจำต้องแจ้งชื่อพระราชบัญญัติด้วยไม่การสอบสวนจึงชอบด้วยกฎหมายแล้วจำเลยทราบอยู่แล้วว่าการก่อสร้าง

อาคารในเขตเทศบาลต้องได้รับอนุญาตจากเทศบาล ซึ่งมีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 ในเขตเทศบาลเมืองปทุมธานี ฯ แล้ว การที่จำเลยก่อสร้างฝ่าฝืนต่อเติมอาคารผิดไปจากที่ได้รับอนุญาต จึงจะยกเป็นเหตุอ้างว่าไม่รู้กฎหมาย เพื่อไม่ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ไม่ได้

5) กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกที่ใช้บังคับอยู่ในศาล 4 จังหวัดภาคใต้ หากมีประเด็นพิพาทว่า มีกฎหมายอิสลามนั้นอยู่หรือไม่ ถือเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่คู่ความต้องนำสืบทำนองเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ

6) ปัญหาการอุดช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรคสอง พิจารณาได้ตามลำดับ คือ ปัญหาว่ามีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นในเรื่องดังกล่าวอยู่หรือไม่ถือว่าเป็นปัญหา ข้อเท็จจริง ส่วนปัญหาว่าบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งและหลักกฎหมายทั่วไปที่จะนำเอามาปรับใช้กับคดีถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

7) ปัญหากรณีมติคณะรัฐมนตรี มติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมายในความหมายของกฎหมาย พื้นฐานทั่วไป ปัญหาว่ามติคณะรัฐมนตรีมีอยู่หรือไม่ อย่างไร ถือเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งในบางกรณีศาลฎีกา ถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไปซึ่งศาลรู้ได้เอง ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติศาลยุติธรรมได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบ เรียบร้อยของประชาชนตามมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่า เป็นกรณีที่โจทก์ มิได้ยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาในคำฟ้องซึ่งรวมถึงจำเลยมิได้ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นต่อสู้มาในคำให้การ หรือคู่ความได้ยกขึ้นมาแล้วแต่ได้สละเสียจึงไม่มีประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัย หรือคู่ความท้ากันให้วินิจฉัยประเด็นบางข้อ แต่เป็นคดีที่ศาลยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบ เรียบร้อยของประชาชนอันใดขึ้นอ้างได้และศาลเห็นสมควร ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยเองก็ได้ โดยไม่เป็นการ พิพากษาเกินไปกว่าที่โจทก์กล่าวมาในฟ้อง โดยกรณีนี้ถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลมิใช่บทบังคับ ศาลจะไม่ยกขึ้น วินิจฉัยก็ได้แม้จะปรากฏข้อกฎหมายเช่นนั้นก็ตาม โดยกรณีที่ถือเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องเป็น เรื่องที่มีผลกระทบต่อประชาชนเป็นส่วนรวมหากศาลได้วินิจฉัยปัญหาไว้เช่นนั้น เช่น แบบของนิติกรรม อำนาจฟ้องของโจทก์ การฟ้องจำเลยผิดตัว การที่ศาลชั้นต้นพิพากษาเกินคำขอ การฟ้องซ้ำ เป็นต้น”[187]

ข้อความคิดว่าด้วยปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายและแนวการใช้การตีความของศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัญหาข้อกฎหมายเห็นได้ว่าเป็นข้อความคิด

---

[187]ไพโรจน์ วายุภาพ. (2560). กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด. หน้า 523-525.

หรือ คำอธิบายที่ปรากฏหรือมีที่มาในบริบทของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยศาลยุติธรรม เป็นหลัก ซึ่งหาก พิจารณาในรายละเอียดแล้วนั้น อาจมีความแตกต่างจากปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ในที่นี้เห็นว่า ปัญหาหลักสำคัญที่ว่า ปัญหาเกี่ยวกับความมีอยู่ ความหมายหรือการปรับใช้การตีความกฎหมายย่อมเป็นปัญหาข้อกฎหมายและศาลสามารถวินิจฉัย ข้อกฎหมายนั้นได้เอง และบทบัญญัติข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองไม่สามารถหยิบยก ข้อเท็จจริงขึ้นมาพิจารณาได้เอง ในส่วนของข้อกฎหมาย ศาลปกครองจะสามารถหยิบยกข้อกฎหมายในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้หยิบยกขึ้นมาในคดีพิจารณาได้เองนั้นก็แต่เฉพาะข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น กรณีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย ของประชาชน” ตามข้อ 92 ดังกล่าวจะมีความหมายแค่ไหนเพียงใด แต่อย่างไรก็ตาม ความหมายหรือนิยามของคำว่า “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ที่ปรากฏตามข้อ 92 ก็ไม่ได้ลดความเป็นนามธรรมของคำดังกล่าวให้กลายเป็นรูปธรรมมากขึ้นแต่อย่าง ใด แต่ด้วยลักษณะของคำดังกล่าวถือเป็น “ข้อกฎหมาย” ในตัวเอง ดังนั้น ศาลปกครองหรือตุลาการศาลปกครองจึงเป็นผู้ที่มีภารกิจในการใช้การตีความความหมายของคำนี้ว่ามีความหมายแค่ไหนเพียงใด

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของไทย ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่ากรณีใดที่เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นพิจารณาแก่คดี โดยเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แบ่งออกเป็น 2 ประเภท[188] คือ

(1) เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา

(2) เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาใช้แก่คดี

ดังนั้น การพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองสูงสุดของไทย จึงสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับการพิพากษาในเนื้อหาของคดีกรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

---

[188]สุรีย์ เผ่าสุขถาวร. (2551). *เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครอง,รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ.* (กันยายน). หน้า 88-106.

ศาลปกครอง คือ องค์กรตุลาการทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197วรรคหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง[189] และมาตรา 11[190] ให้อำนาจหน้าที่แก่ศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง โดยเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นการนำเอาเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่หากสังเกตจากเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลจะนำไปใช้เป็นข้ออ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทาง

---

[189]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง.

[190]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 11 บัญญัติว่า “ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด (4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น”.

ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมด ซึ่งจากการศึกษาสามารถแบ่งเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของศาลปกครอง ออกได้ 4 ประเภท ดังนี้[191]

1) กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ

กฎหมายปกครองไทยใช้คำว่า "กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่"

2) กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดรูปแบบ

กฎหมายปกครองไทย ใช้คำว่า "โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น"

3) กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย

กฎหมายปกครองไทยใช้คำหลายคำเพื่อให้ครอบคลุมหลักกฎหมายในเรื่องนี้ คือ "ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย" "มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม" "มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น" "สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร"หรือ"เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ"

4) กรณีที่มีการทำนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ หรือ บิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ

ซึ่งกฎหมายปกครองไทยใช้คำว่า "โดยไม่สุจริต"

การทำนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองเป็นอย่างมาก และเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน จากการศึกษาสามารถจำแนกกรณีที่มีการทำนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองได้ ดังนี้

1.1.1 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

การกระทำโดยปราศจากอำนาจถือเป็นเหตุที่นำไปใช้ในการอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลตรวจสอบอย่างเคร่งครัด เนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเพราะหลักเรื่องอำนาจถือเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน ปัญหาว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหรือไม่นั้น เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ฟ้องคดีจะมิได้อ้างเหตุดังกล่าวในคำฟ้องก็ตาม แต่ศาลมีหน้าที่จะต้องพิจารณากฎหรือคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจและ

---

[191] ประสาท พงษ์สุวรรณ์.*เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 16. หน้า 7.

พิพากษาว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่จึงไม่มีผลในทางกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นจึงเป็นโมฆะ โดยเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนที่ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่จะกระทำมิได้ และเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจกระทำการทางปกครองเฉพาะเท่าที่มีตัวบทกฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดแห่งตัวบทกฎหมาย การกระทำโดยปราศจากอำนาจจึงเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงสามารถยกประเด็นเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ขึ้นวินิจฉัยเองได้ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้อ้างประเด็นนี้ในคำฟ้องของตน

1.1.2 นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

ในการออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองต้องไตร่ตรองและทำตามขั้นตอนต่างๆ ก่อนทำนิติกรรมทางปกครอง เพื่อป้องกันการกระทำตามอำเภอใจ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การที่ต้องกำหนดให้การนิติกรรมทางปกครองต้องทำตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดก็เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชน หรือเพื่อให้ฝ่ายปกครองต้องไตร่ตรอง และทำตามขั้นตอนต่างๆ ก่อนทำนิติกรรมทางปกครอง การไม่ทำตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และย่อมมีผลอย่างร้ายแรงและชัดแจ้ง ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน และศาลสามารถหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาวินิจฉัยได้

1.1.3 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

กรณีที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองออกฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” “มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” “มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น” “สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร” หรือ “เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ยังสามารถแบ่งออกได้ คือ การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรงและกรณีมีความผิดพลาดในเนื้อหาของข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรงนี้เป็นความไม่ชอบเนื่องจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั้นเอง และเป็นเหตุความไม่ชอบที่เห็นได้

ชัดเจนที่สุด เพราะเนื้อหานั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งผลจากการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ศาลปกครองของไทยเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ว่าศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่มีแนวคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับศาลปกครองไทยก็ตาม

ส่วนการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควรนั้น เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีต้องหยิบยกข้อเท็จจริงขึ้นอ้างว่ากฎหรือคำสั่งที่นำมาฟ้องนั้นมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้แก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไร เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในการทำนิติกรรมทางปกครองในกรณีดังกล่าวจึงมิใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากปัญหาความไม่เป็นธรรมในกรณีนี้มีผลเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น

1.1.4 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต หรือเป็นการบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ รวมทั้งกรณีที่เป็นการหลีกเลี่ยงขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ การที่จะกล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกมาโดยบิดเบือนอำนาจก็ดี หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการก็ดี จะต้องปรากฏว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์เกี่ยวกับกระบวนการทำคำสั่งทางปกครองเสียก่อน และเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องมีอำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งนั้นด้วย แต่เนื่องจากเหตุเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะการบิดเบือนอำนาจ ขั้นตอนหรือวิธีการนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่ามีลักษณะที่เป็นอัตตวิสัย (subjectif) กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่เหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (d'ordre public) และจะนำมาใช้ต่อเมื่อเหตุเพิกถอนอื่นๆ ไม่อาจใช้ได้แล้ว หากศาลพบเหตุที่จะเพิกถอนเหตุอื่นๆ ศาลจะยกเอาเหตุอื่นขึ้นอ้างในการเพิกถอนก่อนโดยไม่ต้องอ้างเหตุเพราะมีการบิดเบือนอำนาจ บิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการแต่อย่างใดสำหรับศาลปกครองของไทย กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนี้ เห็นว่าเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะสามารถเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น รวมทั้งเรื่องวัตถุประสงค์ของขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติด้วย ซึ่งศาลปกครองของไทยเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ และเป็นเรื่องที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อผู้ที่ได้รับคำสั่ง กรณีจึงเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองของไทยโดยหยิบยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง มีหลักอยู่ว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่อำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือ หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ และนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากพบว่านิติกรรมทางปกครองกระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าว ศาลสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาแก่คดีได้โดยคู่ความไม่จำต้องร้องขอแต่อย่างใด

1.2 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีที่ขอให้ชดใช้ค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทน

การพิจารณาคดีที่เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งมีการขอให้ชดใช้ค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินนั้นจำต้องใช้กฎหมายที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากเรื่องอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ย่อมเป็นเรื่องที่กระทบต่อผลประโยชน์ของสังคมโดยส่วนรวม มิใช่ประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีในกรณีดังกล่าว ดังนี้

1.2.1 กรณีการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิด

บุคคลจะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้อื่นตามความในมาตรา 420 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อมีผลก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น การที่จะให้ผู้ที่ไม่ได้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลอื่นโดยที่ตนเองไม่ได้มีส่วนกระทำความผิดย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องความรับผิดฐานละเมิดอันเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.37/2554)*

โดยที่อายุความใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิดตามมาตรา 448 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว เป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งตามข้อ 101 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ให้สิทธิผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยกปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ได้อยู่แล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้หยิบยกปัญหาดังกล่าวในชั้น อุทธรณ์คำพิพากษาจึงมิได้เป็นการนอกฟ้องนอกประเด็นตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อุทธรณ์แต่อย่างใด ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อุทธรณ์ว่า ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน

จึงมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้เองนั้น เห็นว่า แม้ศาลปกครองจะใช้ระบบไต่สวนโดยมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ก็ตาม แต่การใช้อำนาจแสวงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังกล่าวจะต้องมีกรอบ เงื่อนไข และข้อจำกัดในการใช้อำนาจดังกล่าวด้วยเพื่อมิให้กระทบกับหลักความเป็นกลางของคู่กรณี โดยศาลไม่สามารถแสวงหาข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขความบกพร่องของคู่กรณีจากการละเลยที่ต้องรับผิดของคู่กรณีเอง ซึ่งในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับทราบการชี้มูลความผิดอาญาของผู้ฟ้องคดีจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. อยู่แล้วก่อนฟ้องคดี รวมทั้งเอกสารรายงานการดำเนินคดีอาญาผู้ฟ้องคดีของสำนักงานอัยการสูงสุดต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และเอกสารการยื่นฟ้องคดีอาญาผู้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการจังหวัดสุราษฎร์ธานี ก็มีอยู่แล้วก่อนการพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้น กรณีจึงเป็นการละเลยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ประกอบกับ ข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็มิได้มีข้อกำหนดให้ศาลปกครองจะต้องหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยทุกคดี แต่กำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะหยิบยกขึ้นมาหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อุทธรณ์ว่า การที่ศาลไม่แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมให้ครบถ้วนจึงเป็นข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรมตามมาตรา 75 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงไม่อาจรับฟังได้ อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเพียงการโต้แย้งการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น มิอาจถือได้ว่าเป็นข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรมตาม มาตรา 75 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะเข้าเงื่อนไขที่จะรับคำขอให้พิจารณาพิพากษาคดีใหม่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่อย่างใด *(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 122/2560)*

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าการฟ้องเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของนาง ว. รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งซึ่งตามมาตรา 193/29 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้ และปัญหาอายุความดังกล่าวมิใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงไม่อาจหยิบยกขึ้นพิจารณาวินิจฉัยได้ตามมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้น เห็นว่าปัญหาที่วินิจฉัยในคดีนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่ง

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่กรณีจะมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้าง ศาลก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้โดยไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 193/29 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด *(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 327/2558)*

การใช้สิทธิเรียกร้องเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้กระทำละเมิดต่อสำนักงานสามัญศึกษาจังหวัดมหาสารคามขาดอายุความตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อาจออกคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แม้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์โต้แย้งว่าผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดสิบปีนับแต่วันทำละเมิด แต่ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย ของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ เมื่อได้วินิจฉัยเช่นนี้แล้ว ศาลปกครองสูงสุดไม่จำต้องวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอีกต่อไป เนื่องจากไม่ทำให้ผลของคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงไป *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1169/2559)*

อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ยกขึ้นกล่าวอ้าง ศาลปกครองก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.375/2560 และที่ อ.184/2559)*

เมื่อพิจารณาตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วสามารถแปลความได้ว่าผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งที่พิพาทเมื่อพ้นระยะเวลาตามอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและโดยที่ปัญหาเรื่องอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยการออกคำสั่งให้ชดใช้เงินแก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวเป็นการออกคำสั่งเมื่อพ้นระยะเวลาตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้อันเป็นการออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจหรือไม่นั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย แม้ว่าปัญหานี้คู่กรณีจะมิได้ยกขึ้นว่ากันมาโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดก็มีอำนาจยกขึ้นว่ากล่าวได้ โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 288/2549 และที่ อ.184/2559)*

ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีได้สิ้นสุดลงแล้ว เนื่องจากเหตุแห่งการกระทำละเมิดเกิดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2528 และบิดาของผู้ฟ้องคดีรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2529 จนกระทั่งถึงแก่ความตายเมื่อปี พ.ศ. 2546 ก็ไม่ได้ใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจหยิบยก

สิทธิที่ได้เสื่อมเสียไปตั้งแต่ครั้งบิดาของผู้ฟ้องคดียังมีชีวิตอยู่มาอ้างเนื่องจากขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นอ้างในศาลปกครองชั้นต้น แต่ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกปัญหานี้ขึ้นวินิจฉัยได้ *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.71/2560)*

คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด สอบสวนพบว่าผู้ฟ้องคดีกับพวกไม่ได้ตรวจสอบเอกสารตามใบขนสินค้าขาออกด้วยความระมัดระวัง เป็นเหตุให้ผู้ส่งออกกระทำการทุจริตนำใบขนสินค้าขาออกมาขอรับเงินชดเชยค่าภาษีอากร ทำให้ทางราชการเสียหาย เห็นควรให้ผู้ฟ้องคดีกับพวกชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นและดำเนินการฟ้องร้องทางแพ่งต่อไปตามหนังสือกระทรวงการคลังลงวันที่ 29 มกราคม 2542 อธิบดีกรมศุลกากรจึงมีคำสั่งลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2547 ให้ผู้ฟ้องคดีกับพวกร่วมกันรับผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งตามข้อ 17 วรรคหนึ่ง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งตามขั้นตอนในการออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อธิบดีกรมศุลกากรจะต้องส่งสำนวนภายในเจ็ดวันนับแต่วันวินิจฉัยสั่งการให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบ เมื่ออธิบดีกรมศุลกากรมีคำสั่งเมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2547 ให้ผู้ฟ้องคดีกับพวกร่วมกันรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นและสำนักบริหารและพัฒนาบุคคลได้มีหนังสือลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2547 แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายภายในวันที่ 5 พฤศจิกายน 2547 เป็นการข้ามขั้นตอนที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญตามที่ระบุไว้ในข้อ 17 วรรคหนึ่ง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้ส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบในภายหลังก็ไม่มีผลทำให้คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้นกลับเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงมีอำนาจออกคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าเสียหายให้ถูกต้องได้ เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีโดยไม่จำต้องพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้เพิกถอนคำสั่งตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจแก้ไขคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในส่วนการออกคำบังคับนี้ให้ถูกต้องได้ ศาลปกครองสูงสุดแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2547 ที่สั่งตามบันทึกข้อความฝ่ายวินัย ส่วนวินัยและจริยธรรม สำนักบริหารและพัฒนา

บุคคล ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2547 รวมทั้งในส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติมตามบันทึกข้อความของฝ่ายวินัยฯ ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2548 เฉพาะส่วนที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งดังกล่าว *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 396/2552)*

การที่ผู้อำนวยการสำนักบริหารและพัฒนาบุคคลมีหนังสือลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2547 แจ้งคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2547 ให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าสินไหมทดแทนภายในวันที่ 5 พฤศจิกายน 2547 เป็นการดำเนินการก่อนที่จะส่งสำนวนสอบสวนและรายงานผลการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบ และเป็นการข้ามขั้นตอนที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในข้อ 17 วรรคหนึ่ง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากหากกระทรวงการคลังพิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้วและมีความเห็นแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการฯ หน่วยงานของรัฐก็จะต้องเพิกถอนคำสั่งที่ได้ออกไปแล้วนั้น ซึ่งทำให้ผลการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย จึงเห็นว่ากระบวนการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ตามที่ระบุไว้ในข้อ 17 ของระเบียบดังกล่าว และเนื่องจากคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ได้ โดยไม่จำต้องพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวตามที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาไม่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ซึ่งในกรณีนี้แม้ไม่มีผู้ใดอุทธรณ์ แต่เป็นกรณีที่เกี่ยวกับการพิพากษาและคำบังคับของศาลอันเป็นกรณีที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ ศาลปกครองสูงสุดแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2547 ที่สั่งตามบันทึกข้อความฝ่ายวินัย ส่วนวินัยและจริยธรรม สำนักบริหารและพัฒนาบุคคล ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2547 รวมทั้งในส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติมตามบันทึกข้อความของฝ่ายวินัยฯ ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2548 เฉพาะส่วนที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งดังกล่าว *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.425/2552)*

1.2.2 กรณีเรียกค่าทดแทนและดอกเบี้ยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดีพร้อมดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินในต้นเงินดังกล่าวจึงเป็นการพิพากษาเกินคำขอของผู้ฟ้องคดีอันเป็นการต้องห้ามตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี แม้ปัญหานี้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมิได้อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม แต่โดยที่ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ดังนั้น จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจยกปัญหานี้ขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน*(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.448/2554, ที่ อ.455/2555, ที่ อ.904/2555, ที่ อ.914/2556, ที่ อ.218/2558, ที่ อ.863/2558, ที่ อ.1454/2558, ที่ อ.224/2559, ที่ อ.887/2559 และที่ อ.1082/2559)*

ปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ใดเป็นผู้ที่จะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนที่ดินเพิ่มเติมให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจึงมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไป*ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.448/2554)*

แม้มาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ และไม่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจะเป็นเป็นบทกฎหมายเคร่งครัด กล่าวคือ เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติว่าเหตุการณ์ที่กำหนดไว้โดยชัดเจนและแน่นอนจะส่งผลในทางกฎหมายอันหนึ่งโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ และเป็นบทกฎหมายที่เป็นบทบังคับเด็ดขาด กล่าวคือ เป็นบทกฎหมายที่ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลงทำสัญญากันมีข้อความแย้งหรือขัดต่อบทกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวก็หาได้มีผลเป็นการลบล้างผลบังคับของหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลทั้งหลายที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใดๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏตามคำฟ้อง เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครอง ตามนัยข้อ 5 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ด้วยแต่อย่างใดไม่ การที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามชำระดอกเบี้ยในส่วนค่าทดแทนที่ดินที่เพิ่มขึ้น จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่อาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ จึงชอบด้วยหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธี

พิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองแล้ว อนึ่ง แม้จะเป็นความจริงว่าข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประกอบกับข้อ 101 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นคำอุทธรณ์นั้น ผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในคำอุทธรณ์และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้แล้ว ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้นั้น หมายความถึงแต่เฉพาะปัญหาเกี่ยวกับ เขตอำนาจศาล เงื่อนไขแห่งการที่ศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาได้ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาหรือแห่งอุทธรณ์เท่านั้น หาได้หมายความรวมถึงข้อหาและคำขอให้ศาลกำหนดคำบังคับด้วยไม่ การที่ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ศาลพิพากษาเพิ่มให้ตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับตามกฎหมายจนถึงวันฟ้องและหรือตั้งแต่วัน ฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ จึงมิใช่ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นมา พิพากษาหรือมีคำสั่งให้ได้แต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้ฟังไม่ขึ้น *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1163/2558)*

เมื่อคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชำระดอกเบี้ยของเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้นตั้งแต่วันที่จ่ายเงินค่าทดแทนครั้งแรกนั้น เป็นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงถือว่าผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชำระดอกเบี้ยร้อยละห้าดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ 16 กันยายน 2546 เป็นต้นไป แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะจ่ายเงินค่าทดแทนงวดแรกให้แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2546 ก็ตาม ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชำระดอกเบี้ยของเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นนับแต่วันที่ 10 มิถุนายน 2546 เป็นต้นไปได้ เนื่องจากเป็นการพิพากษาเกินคำขอของผู้ฟ้องคดีอันเป็นการต้องห้ามตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี แม้ปัญหานี้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะมิได้อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม แต่โดยที่ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลยกขึ้นวินิจฉัยแล้วมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้ *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.24/2558)*

บทบัญญัติในเรื่องดอกเบี้ยตามมาตรา 26 วรรคสาม จึงได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ เพื่อมิให้เอกชนผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ขัดขวางและต่อต้านการเวนคืนอันจะทำให้ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐไม่บรรลุผลและทำให้ประชาชนที่รอรับบริการ

สาธารณะที่รัฐจัดทำได้รับผลกระทบไปด้วยในที่สุด ปัญหาเรื่องดอกเบี้ยตามมาตรา 26 วรรคสาม จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลอาจยกขึ้นวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายได้แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอ *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.464/2554)*

คดีนี้แม้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามจะยื่นฟ้องโดยขอให้จ่ายดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นร้อยละ 7.5 ต่อปี ก็ตาม ก็ไม่อาจแปลเจตนาของผู้ฟ้องคดีทั้งสามว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามประสงค์จะขอดอกเบี้ยต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดได้เพราะเป็นการแปลเจตนาของผู้ฟ้องคดีทั้งสามไปในทางตรงกันข้ามกับความประสงค์ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสามที่ฟ้องว่าการกำหนดเงินค่าทดแทนไม่เป็นธรรมและมีผลเป็นการยกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้ได้รับดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินตั้งแต่วันที่ต้องมีการจ่ายหรือวางเงินค่าทดแทนเป็นต้นไป ประกอบกับเมื่อพิจารณาอัตราดอกเบี้ยในกรณีหนี้เงินตามบทบัญญัติในมาตรา 224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมายก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีคำขอว่าขอดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี จึงแสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามประสงค์จะขอดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การค้นหาความประสงค์ที่แท้จริงตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสามในคดีนี้จึงสมควรคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกเวนคืนที่พึงได้รับความยุติธรรมและตามบทกฎหมายมากกว่าที่จะคำนึงถึงแต่เพียงเฉพาะถ้อยคำสำนวนที่ปรากฏในคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสามที่อาจไม่ทราบถึงสิทธิของตนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้น การตีความคำขอในคดีนี้จึงควรเพ็งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม เมื่อได้พิจารณาถึงจุดประสงค์หรือเป้าหมายสุดท้ายของผู้ฟ้องคดีทั้งสามตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสามแล้ว ย่อมเห็นได้ว่า เป็นอย่างเดียวกันกับคำฟ้อง คือ การได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรม ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การไว้ด้วยว่า หากจะต้องจ่ายดอกเบี้ย การคิดดอกเบี้ยต้องเป็นไปตามมาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ปัญหาการได้รับดอกเบี้ยในคดีนี้จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่แม้คู่กรณีจะมิได้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดก็ชอบที่จะยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้ *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.231/2552, ที่ อ.181/2554, ที่ อ.24/2555, ที่ อ.25/2555 และ ที่ อ.91/2555)*

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 26 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่กำหนดวิธีการเยียวยาให้แก่ผู้ถูกเวนคืนด้วยการให้ได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินตาม

ประกาศและตามช่วงเวลาที่ธนาคารออมสินประกาศกำหนดนับแต่วันที่ต้องมีการจ่ายหรือวางเงินค่าทดแทน กรณีจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่แม้ผู้ฟ้องคดีจะมิได้อุทธรณ์ แต่ศาลปกครองสูงสุดชอบที่จะยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นำเงินค่าทดแทนที่ดินครั้งแรกไปฝากไว้กับธนาคารออมสินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 ผู้ฟ้องคดีจึงชอบที่จะได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินตามประกาศและตามช่วงเวลาที่ธนาคารออมสินประกาศกำหนดนับแต่วันดังกล่าวเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายค่าทดแทนเพิ่มพร้อมดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินนับตั้งแต่วันที่ 6 ธันวาคม 2544 ซึ่งเป็นวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วยจึงเห็นสมควรแก้ไขให้ถูกต้อง *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2555, ที่ อ.34/2555 และที่ อ.36/2555)*

ในส่วนของดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นนั้น คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสองมิได้มีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าจ่ายดอกเบี้ยในจำนวนค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้น จึงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยด้วยว่าสมควรกำหนดดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดเป็นหลักการไว้ในมาตรา 42 วรรคหนึ่งว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ และกำหนดเป็นข้อยกเว้นว่าการเวนคืนจะกระทำได้ ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกิจการของรัฐ ในกรณีต่างๆ โดยกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจเวนคืนด้วยว่าต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้น โดยบทบัญญัติในมาตรา 21 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 บัญญัติว่า การกำหนดเงินค่าทดแทนตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึง (1) (2) (3) (4) และ (5) ก็เพื่อให้เกิดความเป็น ธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม โดยความในมาตรา 25 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดมาตรการและขั้นตอนเพื่อเป็นหลักประกันในการให้ความเป็นธรรมว่าให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนซึ่งไม่พอใจในราคาของอสังหาริมทรัพย์หรือจำนวนเงินค่าทดแทนที่คณะกรรมการกำหนดมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาหรือตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับนั้นได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และหากผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนยังไม่พอใจในคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีก็ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ และการที่ศาลวินิจฉัยให้ชำระเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้นย่อมแสดงให้เห็นว่าเงินค่าทดแทนที่ศาลวินิจฉัยให้ชำระเพิ่มขึ้นเป็นเงินค่าทดแทนอีกส่วนหนึ่งที่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนควรจะได้รับไปในคราวเดียวกันกับที่ได้มีการจ่ายเงิน

หรือวางเงินค่าทดแทนครั้งแรกพร้อมกับเงินค่าทดแทนอีกส่วนหนึ่งซึ่งเรียกว่าดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดตั้งแต่วันที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเยียวยาให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนจากการที่ไม่ได้รับเงินค่าทดแทนที่เป็นธรรมตั้งแต่วันที่กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โอนไปเป็นของเจ้าหน้าที่และเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว และแม้ว่ามาตรา 26 วรรคสาม แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 จะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “ดอกเบี้ย” ก็ตาม ก็มิใช่เป็นดอกเบี้ยที่เกิดจากการผิดนัดทางแพ่งแต่อย่างใด แต่เป็นการเยียวยาและเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนเพื่อให้ได้รับเงินค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรตามนัยมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ที่บัญญัติว่าในกรณีที่รัฐมนตรีหรือศาลวินิจฉัยให้ชำระเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้น ให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้น ทั้งนี้ นับแต่วันที่ต้องมีการจ่ายหรือวางเงินค่าทดแทนนั้นแล้ว เห็นว่า เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติว่าเหตุการณ์ที่กำหนดไว้ โดยชัดเจนและแน่นอน จะส่งผลในทางกฎหมายอันหนึ่งโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นไปเพื่อความมั่นคงและแน่นอนของกฎหมาย บทบัญญัติในมาตรา 26 วรรคสาม จึงเป็นบทกฎหมายที่เคร่งครัดและเมื่อพิจารณาความตอนท้ายของมาตรา 26 วรรคสาม ที่กำหนดว่า ให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนที่เพิ่มขึ้น ทั้งนี้ นับตั้งแต่วันที่ต้องมีการจ่ายหรือวางเงินค่าทดแทน ย่อมแสดงให้เห็นว่า เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดผลทาง กฎหมายอันเป็นบทบังคับเฉพาะเจาะจงไปยังผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนว่าให้ได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดตั้งแต่วันที่กฎหมายกำหนด บทบัญญัติเช่นว่านี้จึงมีสภาพบังคับทางกฎหมายที่ไม่ยอมให้เจ้าหน้าที่เวนคืนและผู้ถูกเวนคืนแก้ไขเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยและวันจ่ายดอกเบี้ยให้เป็นอย่างอื่นและมิได้ให้ดุลพินิจรัฐมนตรี หรือศาลกำหนดดอกเบี้ยให้มีผลแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด กรณีจึงถือได้ว่ามาตรา 26 วรรคสาม เป็นบทกฎหมายที่เคร่งครัดและเป็นบทบังคับของกฎหมายด้วย การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับดอกเบี้ยจึงเกิดขึ้นจากสภาพบังคับของกฎหมายที่กำหนดผลทางกฎหมายไปยังผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนไว้โดยชัดเจนและแน่นอนแล้ว แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจะมิได้มีคำขอให้ศาลกำหนดดอกเบี้ยให้ก็ตาม เมื่อบทบัญญัติในมาตรา 26 วรรคสาม มีสถานะเป็นบทกฎหมายที่เคร่งครัดและเป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ บทบัญญัติในมาตรา 26 วรรคสาม จึงถือว่าเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย และศาลอาจยกปัญหาขึ้นวินิจฉัยให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ดังนั้น เมื่อศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าสมควรกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ทั้งสองเพิ่มขึ้นอีกเป็นเงิน 72,000 บาท ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงต้องได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินนับแต่วันที่ได้รับเงินค่าทดแทนเบื้องต้นด้วย คือ ตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2547 ซึ่งเป็นวันที่กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองโอนไปเป็นของเจ้าหน้าที่และเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้วตามนัยมาตรา 26 วรรคสาม ประกอบมาตรา 11 วรรคสอง และมาตรา 13 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. *2530 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.113/2556)*

1.2.3 กรณีการใช้สิทธิเรียกร้องเบี้ยปรับ

เนื่องจากว่าเบี้ยปรับตามสัญญาทางปกครองนี้เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาไปก็ได้ประกอบกับมาตรา 383 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงควรลดเบี้ยปรับให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.364/2561 และที่ อ.344/2549)*

ค่าปรับที่ผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดไว้ในสัญญาเป็นเบี้ยปรับซึ่งถือว่าเป็นค่าเสียหายที่ตกลงกำหนดกันไว้ล่วงหน้า และโดยที่กฎหมายมิได้มีความมุ่งหมายให้บุคคลได้รับชดเชยค่าเสียหายเกินกว่าความเสียหายที่ได้รับการที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีได้รับชำระค่าปรับเกินไปกว่าที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับตามสัญญาจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.2094/2559)*

1.2.4 กรณีการใช้สิทธิเรียกดอกเบี้ยผิดนัด

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งการพิจารณาดอกเบี้ยในคดีนี้จะต้องพิจารณากรณีผิดนัดชำระหนี้ตามมาตรา 204 ประกอบกับมาตรา 224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในส่วนของดอกเบี้ยในคดีนี้ จึงไม่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลปกครองสูงสุดยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ แม้ผู้ฟ้องคดีจะมิได้อุทธรณ์ก็ตาม *(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1067/2558)*

1.3 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในกรณีอื่น ๆ

นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นยังมีกรณีคดีที่เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในกรณีอื่นๆ ดังนี้

1.3.1 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นการตรวจคำฟ้อง

ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นการตรวจคำฟ้อง เป็นเหตุที่เกิดขึ้นขณะดำเนินกระบวนพิจารณา โดยเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบ

เรียบร้อยของประชนตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงกระบวนการในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายสารบัญญัติ ในที่นี้ ได้แก่ วิธีพิจารณาคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประกอบไปด้วย

1) เขตอำนาจศาลตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลเป็นตัวกำหนดประเภทคดีที่สามารถฟ้องต่อศาล ดังนั้น ในการพิจารณาคดีศาลปกครองจึงต้องพิจารณาเบื้องต้นก่อนว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลนั้น สามารถรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ กรณีคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลย่อมพิจารณาสั่งไม่รับคำฟ้องโดยอาศัยเหตุเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2) การเป็นผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดี ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การพิจารณาเพื่อมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา นอกจากจะพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ยังต้องพิจารณาในเรื่องเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีประกอบกันด้วย โดยที่มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติในเรื่องผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ไว้ ซึ่งการเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายนี้ เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลหยิบยกขึ้นพิจารณาแก่คดีได้

3) การดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการฟ้องคดี ซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองอีกประการหนึ่งที่มีความสำคัญ กรณีคำสั่งทางปกครองใดที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งได้ ให้ดำเนินการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไปตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายเฉพาะในเรื่องบัญญัติไว้ แต่หากไม่มีการบัญญัติเรื่องขั้นตอนหรือระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในกฎหมายฉบับใด คู่กรณีต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการตามขั้นตอน

ดังกล่าวก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลย่อมพิจารณามีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนั้น เนื่องจากเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

4) กรณีการยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี

ระยะเวลาการฟ้องคดีเป็นเงื่อนไขสำคัญที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองบุคคลผู้ใช้สิทธิทางศาล ระยะเวลาการฟ้องคดีจึงเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาแก่คดีได้ การฟ้องคดีทุกประเภทจึงต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองจะเป็นไปตาม มาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

5) กรณีคู่ความเดิมนำประเด็นที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วไม่ว่าถึงที่สุดในศาลชั้นใดมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ (ฟ้องซ้ำ)

ข้อ 97[192] ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้คดีที่พิจารณาเสร็จเด็ดขาดจากศาลแล้ว คู่ความไม่อาจฟ้องเป็นคดีใหม่โดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันได้อีก เนื่องจากหลักกฎหมายในเรื่องวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้คู่ความนำประเด็นเดิมที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ ซึ่งหากศาลตรวจสอบว่าคู่กรณีนำคดีที่ศาลเคยพิพากษาหรือมีคำสั่งไปแล้วมาฟ้องร้องใหม่โดยพิพาทกันในประเด็นเดิม ศาลย่อมหยิบยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีโดยการสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาได้

6) ประเด็นเรื่องค่าธรรมเนียมศาล

การฟ้องคดีปกครองโดยปกติไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล[193] เว้นแต่การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

---

[192] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 97 คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน.

[193] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 45 วรรคสี่

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4)ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้.

พ.ศ. 2542 โดยหากเป็นการฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าว ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ศาลปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ การชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนหรือการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนและกรณีศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลหยิบยกขึ้นพิจารณาไม่รับคำฟ้องหากผู้ฟ้องคดีไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วน

7) กรณีเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล

แม้การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลจะเป็นในส่วนของชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดี อันกระบวนการภายในของศาล แต่หากการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลจะส่งผลกระทบต่อคู่ความหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในคดี การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกระบวนวิธีพิจารณาดังกล่าวย่อมเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น กรณีระยะเวลาการแจ้งวันกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี หรือกรณีระยะเวลาการแจ้งวันกำหนดวันนัดนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก เป็นต้น

1.3.2 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเด็นที่เป็นเนื้อหาแห่งคดี

เนื่องจากประเด็นพิพาทแห่งคดีเป็นการพิเคราะห์ในประเด็นหลักที่พิพาทและเพื่อกำหนดการเยียวยาความเสียหายสำหรับคดี โดยที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยประเด็นพิพาทแห่งคดีจะพิจารณาจากคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งจะต้องเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 45 ประกอบมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแปลความหมายเช่นเดียวกันกับคำขอในคดีปกครองฝรั่งเศส (les conclusions) หมายถึง สิ่งซึ่งผู้ฟ้องคดีร้องขอให้ศาลมีคำบังคับตามที่ได้ฟ้องคดีไว้ โดยคำขอของผู้ฟ้องคดีตามตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส แบ่งออกเป็นคำขอหลักและคำขอรอง กล่าวคือ “คำขอหลัก” หมายความว่า คำขอที่สอดคล้องกับการเสนอคำฟ้องในประเด็นแห่งการฟ้องคดีและประเภทของการฟ้องคดี เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ ต้องมีคำขอให้เพิกถอนกฎนั้น ส่วน “คำขอรอง” หมายถึง คำขอที่เกี่ยวเนื่องหรือเป็นเรื่องที่ว่าไปในคราวเดียวกัน เช่น การขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จ่ายค่าทนายความ ค่าฤชาธรรมเนียมต่างๆ เป็นต้น ซึ่งคำขอเหล่านี้จะปรากฏอยู่ท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี และการกำหนดคำบังคับที่ศาลสามารถกำหนดได้นั้นก็เป็นสิ่งที่อยู่ในคำขอรอง อย่างไรก็ตาม สถานะของคำขออาจมีได้หลากหลายขึ้นอยู่กับประเภทของการฟ้องคดี เช่น คำขอให้ชดใช้เงิน หรือคำขอให้มีคำบังคับในประเภทคดีที่ขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง

ทางปกครอง เป็นต้น จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเขียนคำขอให้ชัดเจนเพราะหากไม่มีคำขอในคำฟ้อง จะถือว่าคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์ ดังนั้น การเขียนคำขอในคำฟ้องจึงมีความสำคัญเช่นเดียวกัน เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ต้องมีคำขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นวัตถุแห่งคดีนั้น เป็นต้น ดังนั้น คดีใดที่มีเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเด็นที่เป็นเนื้อหาแห่งคดี ศาลย่อมสามารถหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีนั้นได้

1.4 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

นับตั้งแต่ศาลปกครองเปิดทำการเมื่อปี 2544 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ในกรณีดังต่อไปนี้

1.4.1 แนวคำวินิจฉัยข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางวิธีสบัญญัติ

1) อำนาจศาล

ปัญหาเรื่องอำนาจศาลเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลยกขึ้นวินิจฉัยได้ และปัญหาดังกล่าวเป็นประเด็นที่หากศาลได้วินิจฉัยแล้วอาจไม่ต้องพิจารณาคดีต่อไปอีก ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.199/2548

ปัญหาเรื่องอำนาจศาลเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และปัญหาดังกล่าวเป็นประเด็นที่หากศาลได้วินิจฉัยแล้วอาจไม่ต้องพิจารณาคดีต่อไปอีก เมื่อเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงในที่ดินพิพาท ซึ่งเป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิเสธไม่ดำเนินการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่พิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามสิทธิ ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงดังกล่าว และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ประเด็นหลักแห่งคดีนี้จึงเป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดินพิพาท ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความก่อนว่าที่ดินพิพาทเป็นของผู้ฟ้องคดีตามคำฟ้อง จึงจะพิจารณาเกี่ยวกับคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน อันอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ตาม

นัยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 19/2547 จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นควรจัดทำความเห็นส่งไปให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยตามมาตรา 10 วรรคสาม แห่ง พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.362/2550

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีรับจดทะเบียนการหย่าและออกใบสำคัญการหย่าโดยไม่ชอบ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยินยอมหย่าตามมาตรา 1514 วรรคหนึ่ง และการลงลายมือชื่อของพยานในหนังสือสัญญาการหย่าก็ไม่ชอบตามมาตรา 1514 วรรคสอง อีกทั้งหนังสือสัญญาหย่าไม่ได้บันทึกข้อตกลงว่าจะให้ฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรตามมาตรา 1520 วรรคหนึ่ง อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แม้ศาลปกครองชั้นต้นจะได้พิจารณาและมีคำพิพากษาแล้ว แต่ปัญหาเรื่องอำนาจศาลเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประกอบกับศาลปกครองชั้นต้นได้รู้เห็นข้อเท็จจริงว่าประเด็นหลักในคดีนี้เกี่ยวเนื่องกับกรณีพิพาทสิทธิในครอบครัวอันเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลปกครองชั้นต้นชอบที่จะรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และจัดทำความเห็นส่งไปให้ศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยเร็ว ตามมาตรา 10 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 การที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่ดำเนินการดังกล่าว แต่กลับดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปจนมีคำพิพากษา จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย พิพากษายกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และให้ดำเนินกระบวนพิจารณาใหม่ให้ถูกต้อง แล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่ตามรูปคดีต่อไป ตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) แห่งระเบียบข้างต้น

กรณีเป็นสัญญาทางแพ่ง นิติสัมพันธ์ในคดีจึงเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตัวอย่างเช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 514/2559

คดีนี้ผู้ฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นทายาทของนาย บ. รับราชการเป็นลูกจ้างประจำของผู้ฟ้องคดี เกษียณอายุราชการเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2555

ในตำแหน่งช่าง (ช่างเครื่องยนต์) ช 4 ฝ่ายซ่อมบำรุง กองโรงงานช่างกล สำนักการคลัง ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการจัดระบบตำแหน่งลูกจ้างกรุงเทพมหานคร โดยมีคำสั่งลงวันที่ 3 มิถุนายน 2554 จัดตำแหน่งลูกจ้างกรุงเทพมหานครจากระบบเดิมเข้าสู่ระบบตำแหน่งใหม่ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2553 จากผลของคำสั่งทำให้นาย บ. ตำแหน่งช่าง (ช่างเครื่องยนต์) ชั้น 4 ได้รับการเปลี่ยนเป็นตำแหน่งช่าง (ช่างเครื่องยนต์) ช 4 อัตราค่าจ้าง 23,990 บาท มีผลตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2553 เป็นต้นไป และผู้ฟ้องคดีได้เบิกจ่ายค่าจ้างตามอัตราใหม่ให้แก่นาย บ. ตลอดมา ต่อมา ในปี พ.ศ. 2556 กองการเจ้าหน้าที่ สำนักปลัดกรุงเทพมหานคร ได้ตรวจสอบพบปัญหาการปรับเปลี่ยนตำแหน่งลูกจ้างประจำเข้าสู่ตำแหน่งตามระบบใหม่ กองการเจ้าหน้าที่จึงได้มีหนังสือลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2556 เสนอเรื่องต่อปลัดกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เพื่อพิจารณาต่อมา เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2556 ปลัดกรุงเทพมหานครได้สั่งการให้หน่วยงานจัดทำคำสั่งแก้ไขคำสั่งเลื่อนขั้นค่าจ้างลูกจ้างประจำ เนื่องจากการเทียบขั้นค่าจ้างและเลื่อนขั้นค่าจ้างไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนด ผู้ฟ้องคดีโดยสำนักการคลัง จึงมีคำสั่งเพื่อยกเลิกคำสั่งเดิม จากนั้นผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 11 มิถุนายน 2557 ถึงนาย บ. เพื่อแจ้งคำสั่งแก้ไขอัตราค่าจ้างและคำสั่งที่เกี่ยวข้องดังกล่าว รวม 4 คำสั่ง แต่ปรากฏว่า นาย บ. ได้ถึงแก่ความตายแล้ว เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2557 ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือลงวันที่ 31 ตุลาคม 2557 แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะทายาทของนาย บ. เพื่อให้นำเงินที่นาย บ. ได้รับไปเกินสิทธิหรือได้รับไปโดยไม่มีสิทธิมาคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือในวันที่ 7 พฤศจิกายน 2557 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉย ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาล ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินที่นาย บ. ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ ได้แก่ ค่าจ้างตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2553 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2555 เป็นเงินจำนวน 53,640 บาท เงินรางวัลประจำปีเป็นเงินจำนวน 3,913 บาท เงินบำเหน็จรายเดือนตั้งแต่เดือนตุลาคม 2555 ถึงวันที่ 31 มีนาคม 2557 รวม 18 เดือน เป็นเงินจำนวน 26,748 บาท รวมเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 84,301 บาท พร้อมดอกเบี้ยผิดนัดให้แก่ผู้ฟ้องคดี เห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับเงินดังกล่าวจากหน่วยงานทางปกครองหรือผู้ฟ้องคดีเป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย มิได้มีลักษณะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นใช้อำนาจทางปกครองโดยการออกกฎหรือคำสั่งแต่อย่างใด ในกรณีที่การออกคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิที่มีตามกฎหมาย ย่อมถือว่าเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานทางปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวได้ ดังนั้น การที่หน่วยงานทางปกครองหรือผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ และเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนาย บ. มีหน้าที่ต้องคืนค่าจ้าง เงินรางวัลประจำปี และเงินบำเหน็จรายเดือนดังกล่าว การเรียกให้คืน

เงินจึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหนี้ตามปกติทั่วไป เงินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับไปจึงมีลักษณะเป็นเพียงลาภมิควรได้ที่เจ้าหนี้ตามกฎหมายอาจเรียกคืนได้เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะทายาทไม่คืนเงินที่ได้รับไปเกินสิทธิ จึงมิใช่การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมิใช่การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจ และเนื่องจากนาย บ. ถึงแก่ความตายแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีนี้เพื่อเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะทายาทของนาย บ. คืนเงินดังกล่าวตามมาตรา 1754 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ และมิใช่คดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) คดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และกรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาล เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในส่วนที่ฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินค่าจ้าง จำนวน 53,640 บาท และเงินบำเหน็จรายเดือนจำนวน 26,748 บาท ไว้พิจารณา คงรับเฉพาะคำฟ้องในส่วนที่ฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินรางวัลประจำปี เป็นเงินจำนวน 3,913 บาท ไว้พิจารณา และคืนค่าธรรมเนียมศาลที่ชำระเกินไว้ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย เป็นต้น

กรณีแม้ไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดอุทธรณ์ประเด็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองก็ตามศาลปกครองสามารถหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยไปประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.335/2550

การใช้อำนาจของเทศบาลตำบลนิคมคำสร้อยไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจของคณะเทศมนตรี นายกเทศมนตรีหรือสภาเทศบาลก็ตาม ย่อมเป็นการใช้อำนาจทางบริหารของฝ่ายปกครองอันเป็นการกระทำทางปกครองที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองและการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 19 (7) แห่ง พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 อันถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ฟ้องคดีในอันที่จะระงับหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในฐานะสมาชิกผู้ถูกฟ้องคดีมีผลให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลไปอย่างถาวร มติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครองเกี่ยวกับการพิจารณาเพื่อให้สภาเทศบาลมีมติให้สมาชิกสภาเทศบาลออกจากตำแหน่ง ต้องให้สมาชิกสภาเทศบาลที่ถูกยื่นญัตติให้สภาเทศบาลมีมติให้ออกจากตำแหน่งมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอที่จะได้ทราบข้อกล่าวหาและเตรียมพยานหลักฐานประกอบการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2547 จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวและพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาชอบแล้ว อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีจึงฟังไม่ขึ้น ปัญหาอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมิได้ยกขึ้นว่ากล่าวมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.305/2555

เมื่อขณะผู้ฟ้องคดีถูกคุมขังอยู่ที่เรือนจำกลางกำแพงเพชร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้บัญชาการเรือนจำกลางกำแพงเพชร) ได้มีคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดี ฐานกระทำความผิดวินัยผู้ต้องขัง โดยให้ลดชั้นนักโทษลงหนึ่งชั้นจากชั้นเยี่ยมเป็นชั้นดีมาก ขังเดี่ยวผู้ฟ้องคดีเป็นเวลา 1 เดือน และตัดวันสะสมลดวันต้องโทษจำคุกจำนวน 15 วัน คำสั่งดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวหรือสั่งห้ามการกระทำอันเกิดจากคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องของผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ต้องขังเพื่อที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับการปล่อยตัวออกจากการคุมขัง ข้อเท็จจริงปรากฏ

ว่า ในระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นศาลปกครองชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีได้รับการพระราชทานอภัยโทษตาม พระราชกฤษฎีกา. พระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2549 จึงพ้นโทษและได้รับการปล่อยตัวออกจากที่คุมขังไปแล้วตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน 2549 ประกอบกับสถานะของคำสั่งดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในฐานะเป็นผู้ต้องขังในระหว่างที่ถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำเท่านั้น ทั้งผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้มีคำขอประการอื่น เช่น ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการออกคำสั่งดังกล่าวแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีนี้ต่อไปจนกระทั่งมีคำบังคับให้เพิกถอนการถูกลงโทษทางวินัยดังกล่าวก็ไม่อาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการถูกลงโทษทางวินัยผู้ต้องขังอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีนี้ต่อไปจึงไม่มีประโยชน์แก่การแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับหรืออาจจะได้รับจากคำสั่งดังกล่าวและกำหนดคำบังคับอีกต่อไป ตามมาตรา 72 แห่ง พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ ชอบที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีนี้ออกจากสารบบความ อนึ่ง โดยที่อำนาจฟ้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดอุทธรณ์โต้แย้งเรื่องอำนาจฟ้องในชั้นอุทธรณ์ก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดก็ชอบที่จะยกขึ้นมาว่ากล่าวได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พิพากษากลับ เป็นให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เป็นต้น

กรณีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลว่า ปัญหาการดำเนินกระบวนพิจารณาเกี่ยวกับคดีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินเดือน เงินค่าครองชีพ ค่าเบี้ยกันดาร เงินบำนาญ เงินบำเหน็จดำรงชีพ หรือเงินอื่นๆ ในส่วนที่รับไปโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว แต่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเห็นว่า เป็นคดีที่มิได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ศาลปกครองสูงสุดควรจะดำเนินการอย่างไร ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 8/2558 เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2558 พิจารณาแล้วมีมติว่า ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจที่จะหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1057/2560

คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น หน่วยงานฟ้องเรียกคืนเงินที่เจ้าหน้าที่รับไปโดยไม่มีสิทธิ ปัญหาเขตอำนาจศาลเป็นปัญหาเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลมีดุลพินิจที่จะยกขึ้นวินิจฉัยหรือไม่ก็ได้ฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลาการที่ข้าราชการได้ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอัน

สมควร เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง จนกระทั่งถูกลงโทษไล่ออกจากราชการ จึงไม่มีสิทธิได้รับเงินเดือนในช่วงระยะเวลาที่ขาดราชการ การที่ข้าราชการผู้นั้นรับเงินดังกล่าวไปจึงเป็นการรับไปโดยไม่มีสิทธิ หน่วยงานจึงมีสิทธิเรียกคืนเงินดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ยได้โดยชอบ เป็นต้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1188/2559

กรณีศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีลักษณะที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เสมือนว่าไม่มีการออกประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมฉบับดังกล่าว เป็นการวินิจฉัยก้าวล่วงเข้าไปในข้อหาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดและเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนเข้าใจว่าศาลไม่จำต้องมีคำพิพากษาเพิกถอนประกาศกระทรวง อุตสาหกรรม เพราะประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมฉบับดังกล่าวไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัว และเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนไม่อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยและพิพากษาหรือมีคำสั่งได้

บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจและเงื่อนไขในการพิจารณารับคำฟ้องของศาลปกครอง เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ถือว่าเกี่ยวด้วยกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดจึงชอบจะยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1010/2559

โดยที่มาตรา 197และมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น ในชั้นพิจารณาตรวจคำฟ้อง ศาลปกครองชั้นต้นย่อมมีอำนาจหยิบยกมาตรา 197 และมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แล้ววินิจฉัยว่าข้อพิพาทตามคำฟ้องไม่เป็นคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้ แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้หยิบยกบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นว่ากล่าวไว้ในคำฟ้องก็ตาม ทั้งนี้ ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 263/2557

2) เงื่อนไขในการฟ้องคดี

ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดีเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลปกครองสูงสุดยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.222/2548 และ ที่ อ.223/2548 (คดีรวมพิจารณา)

คดีนี้เป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือเกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลปกครองเปิดทำการตามนัยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 654/2545 ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่า ขณะที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง อายุความฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมยังไม่ครบกำหนด แต่นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้นับระยะเวลาฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 ซึ่งเป็นวันที่ศาลปกครองเปิดทำการเป็นต้นไป ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีนำเงินไปชำระหนี้ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 บางส่วน จำนวน 42,200 ดอลลาร์สหรัฐ เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2545 ซึ่งขณะนั้นเป็นการชำระหนี้เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว การชำระหนี้เช่นว่านั้นจึงไม่ใช่การรับสภาพหนี้ ไม่ทำให้กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีสะดุดหยุดลงแต่อย่างใด นอกจากนั้น ไม่ปรากฏว่ามีเหตุจำเป็นที่ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่สามารถนำคดีมายื่นฟ้องภายในกำหนดเวลาการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นการยื่นฟ้องเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยตรง มิใช่คดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ เป็นต้น

จากการศึกษาคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด สามารถสรุปเหตุอันเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีของศาลปกครองได้ ดังนี้

(1) การเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีหรือไม่ เป็นปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.171/2555

เมื่อข้อเท็จจริงขณะยื่นคำฟ้องปรากฏว่า ในวันที่ 14 มีนาคม 2550 คณะกรรมการบริหารศูนย์พัฒนาเด็กก่อนวัยเรียนชุมชนซอยพัฒนาได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีขออนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีออกจากการเป็นอาสาสมัครผู้ดูแลเด็ก เนื่องจากบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่และขาดความรับผิดชอบต่องานในหน้าที่ ต่อมา ผู้ช่วยผู้อำนวยการเขตบางซื่อเสนอความเห็นต่อผู้ถูกฟ้องคดีว่าเห็นควรอนุมัติตามที่คณะกรรมการบริหารศูนย์พัฒนาเด็กก่อนวัยเรียน ชุมชนซอยพัฒนาเสนอและมอบฝ่ายพัฒนาชุมชนและสวัสดิการสังคมดำเนินการสรรหาเพื่อทดแทนต่อไป และผู้ถูกฟ้องคดีสั่งการเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2550 ให้ฝ่ายพัฒนาชุมชนและสวัสดิการสังคมดำเนินการ ซึ่งการสั่งการดังกล่าวเป็นเพียงการดำเนินการภายในของสำนักงานเขตบางซื่อ ยังมิได้มีผลเป็นการเลิกจ้าง

ผู้ฟ้องคดี จึงเห็นได้ว่าขณะที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองในวันที่ 20 เมษายน 2550 ยังไม่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นอาสาสมัครผู้ดูแลเด็กดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้ภายหลังการฟ้องคดีจะปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีเลิกจ้างผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งลงวันที่ 26 มิถุนายน 2550 ก็ไม่ทำให้ผู้ฟ้องคดีกลับกลายเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ได้ กรณีไม่จำต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีกต่อไป

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.252-254/2555

เมื่อกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกรโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานสำนักงานกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร ตำแหน่งหัวหน้าสำนักงานกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรสาขาจังหวัดต่างๆ เพื่อเข้าร่วมดำเนินกิจการของกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร สัญญาจ้างดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2545 ยกเลิกสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานสำนักงานกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2545 ที่ให้ยกเลิกสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี อันเป็นการใช้สิทธิตามสัญญาจ้าง มิได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล คำสั่งตามหนังสือดังกล่าวจึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง การที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งตามหนังสือดังกล่าว จึงเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจออกคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน สำหรับกรณีที่มีคำขอให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานเป็นพนักงานและดำรงตำแหน่งหัวหน้าสำนักงานกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกรสาขาจังหวัดต่างๆ ตามเดิม นั้น เห็นว่า คำขอดังกล่าวเป็นการขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรับผู้ฟ้องคดีเข้าทำงานในตำแหน่งหัวหน้าสำนักงานกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกรสาขาจังหวัดต่างๆ ตามเดิม มิใช่กรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้าง ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะรับผู้ฟ้องคดีเข้าทำงานในตำแหน่งดังกล่าวหรือไม่ นั้น ย่อมเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามที่พระราชบัญญัติกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร พ.ศ. 2542 และระเบียบคณะกรรมการบริหารกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจบริหารแทนผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ จึงเป็นกรณีที่ไม่อาจออกคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว สิทธิในการฟ้องคดีเป็นข้อ

กฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยและพิพากษาหรือมีคำสั่งไม่ก็ได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.477/2556

หากผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนตำบลบ่อน้ำร้อน กรณีออกประกาศยกเลิกผลการประมูลจ้างดังกล่าว ก็ชอบที่จะร้องเรียนต่อนายอำเภอหรือดำเนินการตามแนวทางปฏิบัติที่กฎกระทรวงมหาดไทยกำหนดเสียก่อน ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะมีสิทธิฟ้องคดีตามคำฟ้องนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองจึงมิอาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบไว้พิจารณาพิพากษาได้ แม้ประเด็นนี้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด แต่ปัญหาว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ เป็นเรื่องอำนาจฟ้องซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดย่อมยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนประกาศองค์การบริหารส่วนตำบลบ่อน้ำร้อน ลงวันที่ 28 มิถุนายน 2550 ที่ให้ยกเลิกผลการประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์โครงการก่อสร้างระบบประปาหมู่บ้านแบบผิวดินขนาดใหญ่ บ้านเคี่ยมงาม ตำบลบ่อน้ำร้อน อำเภอกันตัง จังหวัดตรัง ในคราวการประมูลจ้างเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2550 นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นยกฟ้อง

แม้คู่กรณีไม่ได้อุทธรณ์โต้แย้งในเรื่องของความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีหรือไม่ ศาลก็สามารถใช้ข้อกฎหมายกันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.346/2549, ที่ อ.89/2554, ที่ อ.871/2555, ที่ อ.792/2558, ที่ อ.801/2558, ที่ อ.336/2559, ที่ อ.1403/2559, ที่อ.173/2560 และที่ อ.1277/2560 เป็นต้น

แม้ผู้ฟ้องคดีจะอุทธรณ์โต้แย้งเกี่ยวกับคำฟ้องข้อหานี้เฉพาะประเด็นระยะเวลาการฟ้องคดี โดยไม่ได้อุทธรณ์โต้แย้งเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็ตาม แต่ปัญหาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 2/2557)

ส่วนเงื่อนไขในเรื่องของการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีเป็นเหตุในลักษณะคดี ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาให้มีผลถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่มิได้ยื่นอุทธรณ์ได้ด้วย ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.152/2551

คดีนี้ในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล) ไม่ปรากฏว่าได้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อผู้ฟ้องคดี ประกอบกับตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นก็มิได้บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีอำนาจหน้าที่ในการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นพนักงานเทศบาลแต่อย่างใด จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ได้ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และเป็นปัญหาเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มิได้ยื่นอุทธรณ์ แต่ศาลปกครองสูงสุดก็ยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และเนื่องจากเป็นเหตุในลักษณะคดี ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจพิพากษาให้มีผลถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่มิได้ยื่นอุทธรณ์ได้ด้วย การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ร่วมกันดำเนินการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นพนักงานเทศบาล ตำแหน่งเจ้าหน้าที่จัดเก็บรายได้ 1 ตามที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีคุณสมบัติที่จะบรรจุและแต่งตั้งภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา และยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยเฉพาะในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 แต่ไม่เห็นพ้องด้วยในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 โดยเห็นสมควรยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ด้วยเช่นเดียวกัน พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นต้น

ผู้ฟ้องคดีไม่อาจนำหนี้ที่มูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เด็ดขาดมาฟ้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รับผิดเป็นคดีนี้ต่อศาลปกครองชั้นต้นได้ และกรณีนี้เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะไม่ได้ยื่นคำอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดก็มีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1875/2559)

(2) การแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด

ประเด็นที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาได้เองว่า ตามข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น ผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการในการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามบทบัญญัติในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีว่า ก่อนที่จะมีการนำข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีปกครองต่อศาลปกครองได้นั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทราบถึงความเดือดร้อนหรือเสียหาย และทบทวนหรือแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายนั้นเสียก่อน แม้ประเด็นดังกล่าวจะมิได้ยกขึ้นว่ากันมาก่อนในศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม แต่ประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่ศาลสามารถยกขึ้นว่าเองได้ เนื่องจากเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วย ความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.59/2548, ที่ อ.365/2550 และที่ อ.62/2551 เป็นต้น

แม้คู่กรณีโดยเฉพาะผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ยกปัญหาข้อนี้ขึ้นว่ากล่าวในศาลปกครองชั้นต้นหรือในศาลปกครองสูงสุด ศาลก็ยกปัญหาข้อนี้ขึ้นมาวินิจฉัยแล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไปได้ โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.606/2555, ที่ อ.95/2558 และที่ อ.967/2560 เป็นต้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.161/2553

ขณะที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองโดยยื่นฟ้องทางไปรษณีย์ลงทะเบียนเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2554 ผู้ฟ้องคดียังมิได้มีการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สิทธิในการฟ้องคดีจึงยังไม่เกิดขึ้นซึ่งสิทธิในการฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งตามข้อ 42 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ให้อำนาจศาลยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษา หรือมีคำสั่งไปก็ได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจที่จะยกขึ้นวินิจฉัยโดยให้คำนึงถึงประโยชน์และความเป็นธรรมของคู่กรณีเป็นรายคดีไป เมื่อคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ระหว่างการพิจารณาคดี ของศาลปกครองชั้นต้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ซึ่งหากผู้ฟ้อง คดีนำคดีมาฟ้องเป็นคดีใหม่ในขณะที่คดีนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาก็อาจเป็น

การฟ้องซ้อนหรือถ้าจะฟ้องคดี หลังจากศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาคดีนี้แล้วก็จะพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี ประกอบกับมูลเหตุแห่งคดีนี้เกิดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 หากให้มีการพิจารณาในศาลชั้นต้นใหม่หรือให้สิทธิผู้ฟ้องคดีนำคดีดังกล่าวไปยื่นฟ้องใหม่แล้ว ก็จะทำให้เกิดความล่าช้าอันจะส่งผลให้เสียประโยชน์แห่งความยุติธรรมของคู่กรณีในคดีได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมของคู่กรณี ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นควรไม่ยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นวินิจฉัย เป็นต้น

(3) ระยะเวลาในการฟ้องคดี

ระยะเวลาการฟ้องคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลยกขึ้นวินิจฉัยและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.32/2550, ที่ อ.80/2550, ที่ อ.275/2550, ที่ อ.369/2550, ที่ อ.254/2551, ที่ อ.215/2555, ที่ อ.1048/2560 และที่ อ.1259/2560, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคำสั่งที่ 220/2547, คำสั่งที่ 661/2549, คำสั่งที่ 431/2550,คำสั่งที่ 524/2553, คำสั่งที่ 76/2558, คำสั่งที่ 368/2558,และคำสั่งที่ 435/2560 เป็นต้น

ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการฟ้องคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่กรณีไม่ได้ยกขึ้นว่ากล่าว แต่ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2547, ที่ อ.62/2551, ที่ อ.54/2557, ที่ อ.75-83/2559, และ ที่ อ.597/2560 เป็นต้น

การยื่นคำฟ้องภายในสองปีนับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แม้ปัญหานี้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ยกขึ้นว่ากล่าวในชั้นอุทธรณ์ แต่โดยที่ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1012/2557 เป็นต้น

ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีตามหนังสือที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่และผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีตามหนังสือที่แก้ไขคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มขึ้น ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลปกครองสูงสุดยกขึ้นวินิจฉัยได้ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.561/2560 เป็นต้น

สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ยกอายุความขึ้นต่อสู้ การที่ ศาลยกอายุความตามมาตรา 1754 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นอ้าง เพื่อไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เห็นว่า คดีพิพาทที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นคดีพิพาทซึ่งคู่ความต่างฝ่ายต่างรักษาผลประโยชน์ของตนและผลของคดีกระทบเฉพาะบุคคลในวงจำกัด กฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของคู่ความในการยกปัญหาเกี่ยวกับอายุความฟ้องคดีขึ้นต่อสู้ในศาล ต่างกับคดีปกครองซึ่งเป็นคดีพิพาทที่มีส่วนเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อประโยชน์สาธารณะ การฟ้องคดีปกครองย่อมส่งผลกระทบต่อประโยชน์หรือส่วนได้เสียของรัฐและสังคมโดยรวม ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่กรณีจะมิได้ยกขึ้นต่อสู้ แต่ศาลปกครองก็ต้องยกขึ้นวินิจฉัยเองเสมอ โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำสั่งที่ 482/2549, คำสั่งที่ 483/2549, คำสั่งที่ 490/2549, คำสั่งที่ 493/2549 และ คำสั่งที่ 494/2549 เป็นต้น

การที่จะพิจารณาว่าคดีที่ยื่นฟ้องเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดแล้วไว้พิจารณาจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือไม่ ต้องพิจารณาจากผลที่จะเกิดขึ้นจากคำพิพากษาคดีนั้นว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมโดยตรงและอย่างแท้จริงหรือไม่เป็นสำคัญ ส่วนเหตุจำเป็นอื่นนั้น แม้จะมิใช่เหตุสุดวิสัยตามนัยมาตรา 8 ประกอบกับมาตรา 193/19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็ย่อมหมายถึงเหตุที่เป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องได้ภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดได้เป็นสำคัญ หากคำพิพากษาคดีนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ก็คงเป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีที่จะได้รับชดใช้หนี้ ค่าเสียหายจากการที่ผู้ฟ้องคดีต้องเลิกประกอบกิจการและค่าขาดประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น การรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาจึงไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างแต่อย่างใด นอกจากนั้น ยังไม่ปรากฏว่ามีเหตุใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางอย่างแท้จริง มิให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ ฉะนั้น ศาลปกครองชั้นต้นจึงสามารถนำเหตุเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีขึ้นวินิจฉัยได้ โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำสั่งที่ 24/2554 , คำสั่งที่ 492/2549, ที่คำสั่ง29/2554, คำสั่งที่ 30/2554, คำสั่งที่ 31/2554, คำสั่งที่ 34/2554, คำสั่งที่ 35/2554, ที่ 37/2554 และคำสั่งที่ 491/2560 เป็นต้น

(4) วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ตัวอย่างเช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ.164/2558

เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ว่าการสรรหากรรมการสภามหาวิทยาลัยผู้ทรงคุณวุฒิชุดของผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นในส่วนนี้จึงเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองและถูกต้องตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้ว ย่อมมีผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปตามที่กฎหมายกำหนด คือ การนำรายชื่อกรรมการสภามหาวิทยาลัยผู้ทรงคุณวุฒิชุดของผู้ฟ้องคดีขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป แต่การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ชะลอการนำรายชื่อกรรมการสภามหาวิทยาลัยผู้ทรงคุณวุฒิชุดของผู้ฟ้องคดีขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งไว้ก่อนอีกคำสั่งหนึ่ง นอกจากจะขัดแย้งกับคำสั่งที่ให้ทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ดังกล่าว จนทำให้คำสั่งทุเลาการบังคับตาม มติที่พิพาทของศาลปกครองชั้นต้นนั้นเองไม่มีผลบังคับให้เป็นไปตามคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้ว ยังเป็นคำสั่งที่เกินไปกว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีอีกด้วย และแม้หากจะถือว่าคำสั่งที่เกินคำขอดังกล่าวของศาลปกครองชั้นต้น เป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นเองว่าสมควรที่จะมีคำสั่งดังกล่าวได้ก็ตาม แต่คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ ขัดแย้งกันเองโดยปราศจากเหตุผลที่รับฟังได้ อีกทั้ง ทำให้คู่กรณีไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องได้นั้นย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่มิได้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดจึงยกขึ้นวินิจฉัยเองโดยเห็นสมควรแก้ไขคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวให้ถูกต้องได้ เป็นต้น

(5) ฟ้องซ้ำ

ปัญหาว่าเป็นฟ้องซ้ำหรือไม่ เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2551)

(6) ค่าธรรมเนียมศาล

ปัญหาเกี่ยวกับการที่ศาลปกครองชั้นต้นคิดค่าธรรมเนียมศาลโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจยกขึ้นพิจารณาเองได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.476/2555)

ปัญหาการสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาล เป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ฟ้องคดีจะมิได้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดก็ยกขึ้นวินิจฉัยได้ โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.140/2561 และที่ อบ.25/2560 เป็นต้น

คดีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้คืนค่าธรรมเนียมศาลส่วนที่ชำระเกินจำนวน 1 บาท แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำนวนทุนทรัพย์คลาดเคลื่อน แต่เมื่อคิดเป็นค่าธรรมเนียมศาลแล้ว มีจำนวนเท่ากันกับที่ผู้ฟ้องคดีได้ชำระไว้ต่อศาล กรณีจึงไม่มีค่าธรรมเนียมศาลในชั้นศาลปกครองชั้นต้นที่จะต้องคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด และแม้ผู้ฟ้องคดีมิได้อุทธรณ์ปัญหาการสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลนี้ แต่กรณีถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดยกขึ้นวินิจฉัยได้ โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.272/2561, และที่ อ.174/2561 เป็นต้น

เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินแก่ผู้ฟ้องคดีไม่เต็มตามจำนวนคำขอท้ายฟ้อง จึงมีผลว่าผู้ฟ้องคดีชนะคดีเพียงบางส่วน ศาลปกครองชั้นต้นชอบที่จะต้องคืนค่าธรรมเนียมศาลบางส่วนตามส่วนของการชนะคดีให้แก่ผู้ฟ้องคดี การที่ศาลปกครองชั้นต้นให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดี จึงไม่เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และแม้จะมิได้มีการอุทธรณ์คัดค้านประเด็นนี้ ศาลปกครองสูงสุดก็ยกขึ้นวินิจฉัยและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ เนื่องจากเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.429/2557 และที่ อ.922/2559 เป็นต้น

เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระเงินแก่ผู้ฟ้องคดีตามจำนวนคำขอท้ายฟ้อง มีผลว่าผู้ฟ้องคดีชนะทั้งคดี ศาลปกครองชั้นต้นชอบที่จะต้องคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดี การที่ศาลปกครองชั้นต้นให้คืนค่าธรรมเนียมศาลบางส่วนแก่ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ถูกต้องตามนัยมาตรา 72 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่กรณีมิได้อุทธรณ์ศาลปกครองสูงสุดยกขึ้นวินิจฉัยได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.443/2553)

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินกระบวนพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองที่โอนจากเรื่องร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการ กฤษฎีกา พ.ศ. 2544 ข้อ 4 วรรคสอง กำหนดให้การดำเนินคดีดังกล่าวไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลทุกชั้นศาล การรับเงินค่าธรรมเนียมศาลของศาลปกครองชั้นต้นจึงเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ไม่ชอบและกรณีดังกล่าวเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่กรณีจะมิได้ยกขึ้นโต้แย้งในชั้นอุทธรณ์แต่ศาลปกครอง สูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.554/2551)

(7) การแก้ไขเพิ่มเติมฟ้อง (เงื่อนไขการรับคำฟ้องเพิ่มเติม)

การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องและยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องเดิมอีกหลายครั้ง กรณีจึงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ศาลปกครองมีอำนาจรับคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด แม้ปัญหาข้อนี้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมิได้ยกขึ้นมาอ้างในคำอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แต่เนื่องจากปัญหาข้อนี้ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจที่จะยกปัญหาข้อนี้ขึ้นมาวินิจฉัยแล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไปได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 44/2558)

(8) การกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นเจ้าหน้าที่ แม้คู่กรณีจะไม่ได้โต้แย้งในประเด็นนี้ แต่ปัญหาเกี่ยวกับตัวผู้ถูกฟ้องคดีเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.190/2556)

(9) การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (การยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาล)

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต่อสู้มาในคำให้การว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าดวงตราสัญลักษณ์ข้าวไทยซึ่งได้จดทะเบียนโดยถูกต้องตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงเห็นว่าคดีนี้เป็นเรื่องพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าซึ่งไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จัดทำเป็นคำร้องตามหลักเกณฑ์ตามความในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 และตามแบบตามข้อบังคับของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลข้างต้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งเป็นศาลที่รับฟ้องมิได้รอการพิจารณาไว้ชั่วคราวและจัดทำความเห็นส่งไปยังศาลยุติธรรมตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การไว้นั้นจึงชอบแล้ว และศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ากรณีไม่มีเหตุสมควรที่ศาลจะยกประเด็นนี้ขึ้นวินิจฉัย ทั้งนี้ตามข้อ 42 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ.86/2551)

(10) การทำคำพิพากษาของศาล (การพิพากษาตามคำขอของคู่กรณี)

ศาลไม่มีอำนาจพิพากษาเกินคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ และปัญหาการพิพากษาเกินคำขอเป็นปัญหาเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลยกขึ้นวินิจฉัยแล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.302/2554, ที่ อ.95/2557, ที่ อ.1312/2559 และ ที่ อ.789/2560 เป็นต้น

ปัญหาว่าคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดได้ให้โอกาสแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เสียหายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมหรือไม่ มิใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลปกครองจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ตนชำระเงินไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุดังกล่าวก็ต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาหรือข้ออ้างเช่นว่านี้ในการเสนอคำฟ้องต่อศาลด้วย เมื่อคดีนี้ตามคำฟ้องไม่มีประเด็นข้อแย้งเกี่ยวกับการที่คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดไม่ให้โอกาสแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เสียหายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอและเป็นธรรมหรือไม่ การที่ศาลปกครองชั้นต้นหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยตัดสินคดีนี้ โดยมิได้วินิจฉัยในประเด็นว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีอันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่ และต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่เพียงใด และผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ตามข้อกล่าวอ้างในคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการวินิจฉัยนอกฟ้องนอกประเด็น กรณีจึงถือได้ว่าศาลปกครองชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษา อันเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีที่ไม่ชอบและมีเหตุอันสมควรยกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแล้วส่งสำนวนคดีคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้พิจารณาแล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่ตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ว่าคู่กรณีจะมิได้ยกขึ้นต่อสู้ในชั้นอุทธรณ์ก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดก็สามารถยกขึ้นวินิจฉัยและพิพากษาเองได้ตามข้อ 42 ประกอบกับข้อ 116 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฉบับเดียวกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.240/2559)

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวปรากฏต่อศาลเมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำแถลงต่อศาลปกครองชั้นต้นในวัน

นั่งพิจารณาคดีครั้งแรก และคดีนี้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องหรือแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ออกมาภายหลังแต่อย่างใด ศาลปกครองชั้นต้นจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าคำสั่งดังกล่าวออกเมื่อพ้นระยะเวลาที่ กฎหมายกำหนดเป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษา ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่กรณีจะมิได้ยกขึ้นต่อสู้ในชั้นอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.595/2559)

1.4.2 แนวคำวินิจฉัยข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางสารบัญญัติ

เนื่องจากการทำนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองมีลักษณะส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้น และเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากที่สุด ด้วยเหตุนี้เองผู้เขียนจึงทำการศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทยเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นพิจารณาแก่คดี กรณีที่มีการทำนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็นประเภทดังต่อไปนี้

1) นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

การกระทำโดยปราศจากอำนาจนั้น ถือเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และเป็นสาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลตรวจสอบอย่างเคร่งครัด เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เพราะหลักเรื่องอำนาจนั้น ถือว่าเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการแบ่งอำนาจหรือการกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจ เพื่อเป็นการจำกัดไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบอำนาจ อันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นปราศจากอำนาจเนื่องจากตัวบุคคล ปราศจากอำนาจตามเนื้อหา ปราศจากอำนาจเพราะสถานที่ หรือปราศจากอำนาจเพราะเวลา ดังที่ได้กล่าวถึงมาแล้วข้างต้น ซึ่งปัญหาว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหรือไม่นั้น เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ฟ้องคดีจะมิได้อ้างเหตุดังกล่าวมาในคำฟ้อง ศาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องยกปัญหาว่ากฎหรือคำสั่งออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยและพิพากษาว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากหลักสำคัญของคำสั่งทางปกครอง คือคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ใน

เรื่องนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ จึงไม่มีผลในทางกฎหมาย เปรียบได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ โดยเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนที่ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่จะกระทำมิได้ และเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจกระทำการทางปกครองเฉพาะเท่าที่มีตัวบทกฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดแห่งตัวบทกฎหมาย ดังนั้น เหตุที่กฎหรือคำสั่งออกโดยปราศจากอำนาจ จึงเป็นเหตุที่ร้ายแรงที่สุดกว่าเหตุอื่นๆ ของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง การกระทำโดยปราศจากอำนาจจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงสามารถยกประเด็นเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ขึ้นวินิจฉัยเองได้ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้ยกประเด็นนี้ขึ้นสนับสนุนคำฟ้องของตนก็ตาม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วางแนวคำวินิจฉัยในส่วนของนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยปราศจากอำนาจ

เหตุแห่งการฟ้องคดี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ โดยปัญหาว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ปัญหาข้อนี้จะมิได้มีการยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้นศาลปกครองสูงสุดก็มีอำนาจที่จะยกขึ้นมาวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.55/2557)

ปัญหาว่าการออกประกาศและคำสั่งโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่นั้น เป็นเรื่องอำนาจฟ้องซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดย่อมยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1217/2559)

ปัญหาว่าคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีออกโดยผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.360/2558 และที่ อ.490/2558 เป็นต้น

แม้คู่กรณีจะมิได้ยกปัญหาการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงโดยผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายขึ้นอ้างในคำฟ้องหรือคำอุทธรณ์ แต่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีมติว่ากรณีดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัยเพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.248/2558)

การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยข้าราชการหรือพนักงานของรัฐกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง เป็นขั้นตอนเริ่มต้นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาในการดำเนินการทางวินัยเพื่อนำไปสู่การลงโทษทางวินัย การที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือพนักงานของรัฐกำหนดตำแหน่งของผู้บังคับบัญชาที่จะเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงไว้โดยเฉพาะ เป็นกรณีที่แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าประสงค์จะกำหนดให้เฉพาะผู้บังคับบัญชาในระดับหรือตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ใต้บังคับบัญชาที่เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากการถูกดำเนินการทางวินัยดังกล่าวโดยไม่ถูกกลั่นแกล้งจากผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ดังนั้น ปัญหาการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการหรือพนักงานของรัฐโดยผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายจึงเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2558, ที่ อ.60/2558, ที่ อ.61/2558, ที่ อ.62/2558, ที่ อ.63/2558, ที่ อ.112/2558, อ.246/2558, ที่ อ.345/2558, ที่ อ.600/2558, ที่ อ.605/2558, ที่ อ.779/2558, ที่ อ.39/2559 และ ที่ อ.116/2559 เป็นต้น

แม้คณะกรรมการพิจารณาการหมุนเวียนข้าราชการฯ จะได้รับแต่งตั้งจาก อ.ก.ม. มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ แต่เป็นเพียงการแต่งตั้งขึ้นเพื่อให้พิจารณาดำเนินการเพื่อให้มีการหมุนเวียนข้าราชการระหว่างหน่วยงานในมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ อ.ก.ม. มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์กำหนด กรณีจึงมิได้เป็นการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการหมุนเวียน ข้าราชการฯ ขึ้นเพื่อให้ดำเนินการสอบคัดเลือกหรือคัดเลือกข้าราชการเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ผู้อำนวยการกองธุรการ (วิทยาเขตกำแพงแสน) แต่อย่างใด จึงเป็นการดำเนินการไปโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมิได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นดังกล่าวก็ตาม แต่พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 84/2548

2) ข้อบกพร่องในทางรูปแบบของการพิจารณาทางปกครอง

ปัญหาว่ากระบวนการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงกระทำโดยถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือไม่ ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วย ความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่กรณีจะไม่ได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลปกครองสูงสุดสามารถหยิบยกขึ้น วินิจฉัยได้ เมื่อการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครอง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่กรมราชทัณฑ์

โดยมติ อ.ก.พ. กรมราชทัณฑ์ นำผลการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงผู้ฟ้องคดีมาใช้พิจารณาลงโทษทางวินัยผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีคดีที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.35/2560 และที่ อ.21/2558 เป็นต้น

ประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้ให้ผู้ฟ้องคดีทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอหรือไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกรณีที่คู่กรณีมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้างในคำฟ้องและคำคู่ความ ดังนั้น เมื่อการให้โอกาสผู้ฟ้องคดีทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหาอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นกฎหมายสารบัญญัติที่แม้จะบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิของผู้ที่อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่ก็ถือเป็นหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครองที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของตนเองตามที่กฎหมายบัญญัติหาใช่ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองชั้นต้นจึงไม่อาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เพราะย่อมเป็นการวินิจฉัยนอกเหนือจากคำฟ้อง และแม้ว่าศาลปกครองชั้นต้นยกปัญหานี้ขึ้นวินิจฉัยและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกขึ้นอุทธรณ์ก็ตาม แต่กรณีไม่อาจถือได้ว่าเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ามาแล้วในศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ 101 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.432/2558)

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลปกครองมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้หรือไม่ เห็นว่า ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การที่ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยเองนั้น ศาลย่อมกระทำได้เมื่อเห็นสมควร มิใช่ว่าถ้าเห็นเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว แม้คู่กรณีไม่ยกขึ้นว่ากล่าว ศาลจะต้องยกขึ้นเองเสมอ ข้อเท็จจริงคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ทบทวนคำสั่งทางปกครองและให้มีการแก้ไขราคาประเมินที่ดินให้ถูกต้องตามที่ผู้ฟ้องคดีประเมินไว้ซึ่งจะเป็นผลให้การคำนวณค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากรลดลงตามที่ ผู้ฟ้องคดีเรียกเก็บและจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ โดยผู้ฟ้องคดีขอผ่อนชำระค่าสินไหม ทดแทนเป็นรายเดือน จำนวน 40 งวด หรือตามที่ตกลงกันใหม่กับกระทรวงการคลัง โดยในคำฟ้องไม่มีประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการไม่ให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรม เห็นว่า การให้โอกาสแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เสียหายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและ

โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมหรือไม่มิใช่เป็นกรณีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งประเด็นนี้ไว้ในคำฟ้อง ศาลปกครองชั้นต้นก็ไม่อาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ เพราะย่อมเป็นการวินิจฉัยนอกเหนือจากคำฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.428/2556)

กรณีอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ว่า คณะอนุกรรมการสอบสวนของ ป.ป.ป. ไม่ได้ดำเนินการสอบสวนให้ถูกต้องตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2528)ฯ จึงเป็นการสอบสวนที่ไม่เป็นธรรมและขัดต่อกฎหมายนั้น เห็นว่า ปัญหาข้อนี้เป็นการกล่าวอ้างถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุ รูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ในกระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัย ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับเหตุบกพร่องอย่างหนึ่งของคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ในกระบวนการสอบสวนก่อนออกคำสั่งทางปกครองนั้นยังถือไม่ได้ว่าเป็นเหตุร้ายแรงหรือมีสภาพร้ายแรงเป็นพิเศษที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น ปัญหาที่ว่ารูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการสอบสวนของคณะกรรมการ สอบสวนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงมิใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเป็นปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะที่ศาลปกครองจะใช้อำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ในกระบวนการสอบสวนทางวินัย ผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาหรือข้ออ้างเช่นว่านี้ในการเสนอคำฟ้องต่อศาลด้วย แต่เมื่อพิจารณาจากคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีโดยตลอดแล้วไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งกระทรวงสาธารณสุขที่ให้เพิ่มโทษผู้ฟ้องคดีเป็นไล่ออกจากราชการด้วยเหตุรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ในกระบวนการสอบสวนไว้แต่อย่างใด แม้ศาลปกครองชั้นต้นจะรับวินิจฉัยให้ว่ากระบวนการออกคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมายก็ถือไม่ได้ว่าเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในข้อนี้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 76/2557)

ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างแต่เพียงว่าคำสั่งพักราชการดังกล่าวออกโดยไม่ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดสระบุรี ตามนัยข้อ 94 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดสระบุรีเท่านั้น หาได้ฟ้องกล่าวอ้างว่าคำสั่งพักราชการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีให้เหตุผลในการมีคำสั่งพักราชการผู้ฟ้องคดีไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดในมาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด ประกอบกับข้ออ้างดังกล่าวมิใช่ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยที่ผู้ฟ้องคดีมิได้กล่าวอ้างไว้ในคำฟ้องได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.536/2559)

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีในส่วนของการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณา พบว่ามีความบกพร่องในชั้นการดำเนินกระบวนพิจารณาในหลายประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดมองว่าเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งหากศาลพบว่ามีความบกพร่องดังกล่าวเกิดขึ้นศาลก็ย่อมมีดุลพินิจในการยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นปรับใช้แก่คดีได้

2. หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนและแนวคำวินิจฉัยในข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

การเสนอข้อพิพาทคดีสัญญาเข้าสู่การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น จะเริ่มจากการที่จะต้องเกิดสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้นก่อน โดยมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะ เกิดจากนิติสัมพันธ์ทางการสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อหนึ่งในสัญญาหลักหรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ ” “และกฎหมาย ได้บัญญัติให้สัญญาทางปกครองคู่สัญญาสามารถใช้วิธีอนุญาโตตุลาการได้ดังที่บัญญัติในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา” ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาขึ้นคู่สัญญาจะยื่นคำร้องต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายและข้อบังคับ เช่น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีอาจเสนอแต่งตั้งหรือให้สถาบันอนุญาโตตุลาการดำเนินการให้ การยื่นคำเสนอข้อพิพาท การกำหนดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ การยื่นคำให้การ การไกล่เกลี่ยข้อ

พิพาท การกำหนดประเด็นข้อพิพาทและกระบวนการพิจารณา การสืบพยาน การยื่นคำแถลงการณ์ปิดคดี การทำคำชี้ขาด[194]

2.1 การขอเพิกถอนและการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

เมื่ออนุญาโตตุลาการมีการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามที่คู่กรณีเสนอแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ หรือหากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทสามารถยื่นคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการโดยขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้โดยยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 90 วัน นับแต่วันได้รับสำเนาคำชี้ขาด ทั้งนี้ ตามมาตรา 40[195] วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกรณีที่คู่พิพาทประสงค์ให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลา 3 ปี นับแต่ วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 42[196] แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการใช้ในการระงับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองที่เกี่ยวกับ “อายุความ” ในการรับข้อพิพาทไว้พิจารณา ได้แก่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยมี สาระสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาข้อพิพาท และที่เกี่ยวข้องกับ “อายุความ” เป็นการเฉพาะ

เมื่ออนุญาโตมีการชี้ขาดข้อพิพาทแล้วหากกรณีปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าวหรือไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการหรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่นหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการหรือองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือองค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากกรณีปรากฏต่อศาลว่า คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อ

---

[194] มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2554). กฎหมายธุรกิจ หน่วยที่ 8-15. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 13-39.

[195] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5.

[196] อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 6.

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ตามมาตรา 40 วรรคสาม (1) (ก) (ข) (ค) (ง) (จ) (2) (ก) (ข) หรือปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ตามมาตรา 43 และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

จากการศึกษาพบว่า เมื่อใดก็ตามที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด คู่กรณีมักยกปัญหาเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลด้วยเสมอ และเหตุที่ศาลใช้ในการเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่แล้วเป็นเรื่องคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยที่หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่ในระบบกฎหมายทุกระบบ ไม่ว่าจะเป็นในระบบกฎหมายเอกชนหรือในระบบกฎหมายมหาชน โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้นำหลักดังกล่าวมาเป็นเหตุหนึ่งในการเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและมีเหตุอย่างหนึ่งที่ศาลที่มีเขตอำนาจสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหากเป็นการชี้ขาดในกรณีของสัญญาทางปกครอง การวินิจฉัยจะต้องพิจารณาพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบด้วย

กรณีจึงขอหยิบยกคำวินิจฉัยในส่วนของข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

2.2 การตีความข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยศาล

2.2,1 การตีความข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนของศาลปกครอง

1) กรณีตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในเรื่องเดียวกันแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 108/2553

ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมีลักษณะที่ฝ่ายรัฐอยู่ในฐานะเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เนื่องจากสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ มุ่งตอบสนองประโยชน์มหาชน คู่สัญญาฝ่ายรัฐซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์มหาชน จึงมีเอกสิทธิ์เป็นพิเศษเพื่อให้การดำเนินกิจการบริการสาธารณะบรรลุผล คำชี้ขาดของ

อนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองย่อมกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของมหาชน ดังนั้น การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจึงไม่อาจวินิจฉัยแต่เพียงนำข้อกำหนดในสัญญาและนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับเช่นเดียวกับข้อพิพาทในสัญญาทางแพ่งทั่วไปเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กำหนดว่า ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ และจะต้องมีการปรับตามข้อสัญญานั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้าง ให้ส่วนราชการพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญา เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ยินยอมเสียค่าปรับให้แก่ทางราชการโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาได้เท่าที่จำเป็น ระเบียบดังกล่าวเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติบังคับให้ปฏิบัติโดยชัดแจ้ง โดยนอกจากจะมีวัตถุประสงค์มิให้ส่วนราชการปล่อยปละละเลยการทำงานของคู่สัญญาอันจะทำให้การบริการสาธารณะต้องล่าช้าแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิให้ส่วนราชการแสวงหาประโยชน์จากค่าปรับ มากกว่างานที่จ้างจนทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องขาดทุนล้มละลาย กรณีจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงตามที่ผู้ร้องอุทธรณ์ว่า ผู้คัดค้านไม่ดำเนินการบอกเลิกสัญญาเมื่อค่าปรับเกินกว่าร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้าง และไม่ได้เรียกให้ผู้ร้องมาตกลงยินยอมเสียค่าปรับให้แก่ทางราชการโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น จึงเป็นการที่ผู้คัดค้านไม่ปฏิบัติตามข้อ 138 ของระเบียบดังกล่าว ซึ่งหากข้ออ้างดังกล่าวของผู้ร้องรับฟังได้ก็จะเป็นเหตุให้การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดที่ให้ผู้ร้องชำระค่าปรับเกินกว่าร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้างซึ่งเป็นจำนวนเงินค่าปรับที่สูงเกินส่วน อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน นอกจากนี้ตามข้อ 138 ของระเบียบดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจส่วนราชการดำเนินกิจการทางปกครองที่เกี่ยวกับเรื่อง ว่าด้วยการพัสดุ จึงเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับจึงมิอาจเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามหรือตกลงมิให้มีผลบังคับหรือจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นผิดไปที่กำหนดหาได้ไม่ ระเบียบข้อดังกล่าวจึงเป็นบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 2060/2559

แม้ข้อ 5 ประกอบกับข้อ 15 ของสัญญาจ้าง จะเปิดช่องให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิปรับผู้ถูกฟ้องคดี โดยมิพักต้องคำนึงว่าผู้ถูกฟ้องคดียินยอมเสียค่าปรับให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งดูประหนึ่งว่าขัดหรือแย้งกับข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ให้ส่วนราชการพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ยินยอมเสีย

ค่าปรับให้แก่ทางราชการ โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาได้เท่าที่จำเป็น แต่โดยที่ข้อกำหนดของระเบียบดังกล่าวมิอาจจะถือได้เลยว่าเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น จึงไม่มีผลทางกฎหมายทำให้ตกเป็นโมฆะและต้องบังคับตามข้อ 138 ของระเบียบดังกล่าวแต่อย่างใด เป็นต้น

2.3 การวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับขอบเขตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาด

2.3.1 การวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับขอบเขตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาด

ตัวอย่าง เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.183/2559

คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านทั้งสองชดใช้ค่าปรับและค่าเสียหายให้แก่ผู้ร้อง ถือเป็นดุลพินิจในการตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการหลังจากได้รับฟังชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ผู้ร้องนำพยานมาเบิกความ นอกจากนี้ ประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดคดีดังกล่าว ก็อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาได้ตกลงเลือกให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว โดยฟังไม่ได้ว่าเป็นการทำผิดกฎหมายตามที่ผู้ร้องอ้าง ทั้งคำชี้ขาดให้ผู้คัดค้านทั้งสองชดใช้เงินให้แก่ผู้ร้อง ก็มิใช่เรื่องเกี่ยวกับการดำเนินงานตามสัญญาที่อาจกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของผู้ใช้บริการ จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ต้องห้ามตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่อย่างใด

2.3.2 การวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับขอบเขตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาด

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 4750-4751/2561

ศาลจะแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยการเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำลายคำชี้ขาดไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง เพราะมิฉะนั้นแล้วระบบอนุญาโตตุลาการย่อมไม่อาจบรรลุผลสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย การที่ผู้คัดค้านอุทธรณ์โต้แย้งว่าอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากวินิจฉัยชี้ขาดว่า ผู้คัดค้านก่อสร้างอาคารไม่แล้วเสร็จตามกำหนดเวลาจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาและกำหนดค่าเสียหายให้ผู้คัดค้านรับผิดชำระแก่ผู้ร้องโดยมิได้วินิจฉัยเชื่อตามพยานหลักฐานของผู้คัดค้านที่นำสืบว่า ผู้ร้องมิได้ถือเอากำหนดระยะเวลาตามสัญญาเป็นสาระสำคัญ ผู้คัดค้านจึงไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา และอุทธรณ์คัดค้านในประเด็นการกำหนดค่าเสียหายและค่าปรับของ

อนุญาโตตุลาการ นั้น ล้วนเป็นอุทธรณ์โต้แย้งดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น หาใช่เป็นการโต้แย้งว่าคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาวินิจฉัยโดยขัดต่อหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไม่ เมื่ออนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการรับฟังพยานหลักฐานของผู้คัดค้านและผู้ร้องและข้อวินิจฉัยชี้ขาดแล้วว่าผู้คัดค้านเป็นฝ่ายผิดสัญญาและกำหนดค่าเสียหายและค่าปรับภายใต้พยานหลักฐานที่ผู้คัดค้านและผู้ร้องนำสืบในชั้นอนุญาโตตุลาการโดยไม่ปรากฏว่าได้ดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประการใด กรณีจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 45(1) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 ที่ผู้คัดค้านจะอุทธรณ์ว่าการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2560

ผู้คัดค้านยื่นอุทธรณ์คัดค้านอ้างว่า การรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการทำให้การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้น เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลแพ่งที่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นการฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้คัดค้านจะหยิบยกข้อเท็จจริงต่างๆ ขึ้นอ้าง เพื่อโต้แย้งการรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการและศาลชั้นต้น เพื่อให้ศาลฎีการับฟังข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องเป็นฝ่ายผิดข้อตกลงตามบันทึกความเข้าใจและข้อตกลงต่อท้ายบันทึกความเข้าใจ จึงไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา แต่ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าอนุญาโตตุลาการใช้ดุลพินิจไม่สุจริตและประพฤติไม่ชอบในการดำเนินกระบวนพิจารณา ทั้งมาตรา 25 วรรคสอง บัญญัติวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆ ได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง ทั้งไม่ใช่กรณีผู้คัดค้านเป็นฝ่ายยื่นคำร้องคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 40 (1)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9857/2559

อนุญาโตตุลาการสืบพยานของคู่พิพาทเสร็จแล้วรับฟังข้อเท็จจริงว่าผู้ตายเป็นลูกจ้างของ ช. มีหน้าที่ขนไก่ขึ้นลงจากรถ วันเกิดเหตุหลังจากส่งไก่เสร็จแล้วช. จะไปซื้อหญ้าที่อำเภอองครักษ์มาปลูกที่บ้าน ผู้ตายขอไปด้วยเพราะรู้จักสถานที่ จึงโดยสารมาในรถ ระหว่างที่ ช. ขับรถยนต์พาผู้ตายกลับบ้าน เกิดอุบัติเหตุเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ถือว่าอุบัติเหตุเกิดขึ้นในระหว่างทางการที่จ้าง ผู้คัดค้านไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้ร้องอุทธรณ์ว่า ผู้ตายเดินทางไปกับ ช. หลังจากเสร็จสิ้นการส่งไก่ ไม่ใช่ทางการที่จ้าง เป็นการโต้แย้งดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการในการ

วินิจฉัยข้อเท็จจริง ไม่ใช่กรณีที่ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545มาตรา 40 (1) (2) วรรคสาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 305/2559 การกำหนดค่าเสียหายเป็นการใช้ดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานและพฤติการณ์ต่างๆ การยอบรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดย่อมไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คำพิพากษาของศาลแพ่งไม่ได้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 มาตรา 45 เป็นต้น

2.4 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีวินิจฉัยว่าคณะอนุญาโตตุลาการไม่อาจนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครอง

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่อ. 349/2549

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดว่าคู่สัญญาปฏิบัติผิดข้อสัญญาอันเป็นข้อสัญญาซึ่งเกิดจากการแก้ไขเพิ่มเติมโดยไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 และคำชี้ขาดที่มีผลเป็นการแก้ไขสาระสำคัญของสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจและความรับผิดชอบของรัฐ ถือเป็นกรณีที่ปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข)แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 676/2554

การที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนยกเอาเหตุที่ฝ่ายปกครองผิดนัดไม่จ่ายเงินค่าจ้างตามสัญญามาบอกเลิกสัญญา โดยทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงักไม่อาจกระทำได้ การที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า กรณีที่ฝ่ายปกครองไม่จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่เอกชนคู่สัญญาในกำหนดเวลา ถือว่าเป็นฝ่ายผิดนัดและผิดสัญญา เอกชนคู่สัญญาจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญา และการที่เอกชนคู่สัญญาบอกเลิกสัญญากับฝ่ายปกครองเป็นการบอกเลิกสัญญาโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคำชี้ขาดที่ฝ่าฝืนต่อมาตรา 34 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 ซึ่งถือว่าคำชี้ขาดดังกล่าวไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 40 วรรคสาม (1)(ง) และ (2)(ข) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ศาลปกครองสูงสุดที่ 108/2553

ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมีลักษณะที่ฝ่ายรัฐอยู่ในฐานะเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เนื่องจากสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะมุ่งตอบสนองประโยชน์มหาชน คู่สัญญาฝ่ายรัฐซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์มหาชน จึงมีเอกสิทธิ์เป็นพิเศษเพื่อให้การดำเนินกิจการบริการสาธารณะบรรลุผล คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ย่อมกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของมหาชน ดังนั้น การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงไม่อาจวินิจฉัยแต่เพียงนำข้อกำหนดในสัญญาและนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับเช่นเดียวกับข้อพิพาทในสัญญาทางแพ่งทั่วไปเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กำหนดว่า ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ และจะต้องมีการปรับตามข้อสัญญานั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้าง ให้ส่วนราชการพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญา เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ยินยอมเสียค่าปรับให้แก่ทางราชการโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาได้เท่าที่จำเป็น ระเบียบดังกล่าวเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติบังคับให้ปฏิบัติโดยชัดแจ้ง โดยนอกจากจะมีวัตถุประสงค์มิให้ส่วนราชการปล่อยปละละเลยการทำงานของคู่สัญญาอันจะทำให้การบริการสาธารณะต้องล่าช้าแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิให้ส่วนราชการแสวงหาประโยชน์จากค่าปรับ มากกว่างานที่จ้างจนทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องขาดทุนล้มละลาย กรณีจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงตามที่ผู้ร้องอุทธรณ์ว่า ผู้คัดค้านไม่ดำเนินการบอกเลิกสัญญาเมื่อค่าปรับเกินกว่าร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้าง และไม่ได้เรียกให้ผู้ร้องมาตกลงยินยอมเสียค่าปรับให้แก่ทางราชการโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น จึงเป็นการที่ผู้คัดค้านไม่ปฏิบัติตามข้อ 138 ของระเบียบดังกล่าว ซึ่งหากข้ออ้างดังกล่าวของผู้ร้องรับฟังได้ก็จะเป็นเหตุให้การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดที่ให้ผู้ร้องชำระค่าปรับเกินกว่าร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้างซึ่งเป็นจำนวนเงินค่าปรับที่สูงเกินส่วน อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน นอกจากนี้ตามข้อ 138 ของระเบียบดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจส่วนราชการดำเนินกิจการทางปกครองที่เกี่ยวกับเรื่อง ว่าด้วยการพัสดุ จึงเป็นกฎหมายมหาชน ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับ จึงมิอาจเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามหรือตกลงมิให้มีผลบังคับหรือจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นผิดไปที่กำหนดหาได้ไม่ ระเบียบข้อดังกล่าวจึงเป็นบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.5 กรณีอื่นๆ ที่ศาลพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.5.1 กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 133/2560

การเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องที่มีผลเช่นเดียวกับการฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นบัญญัติให้การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี การใช้สิทธิเรียกร้องโดยการเสนอข้อพิพาทของผู้ร้องจึงต้องดำเนินการภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ซึ่งปัญหาเรื่องอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นบทบัญญัติเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น การที่คณะอนุญาโตตุลาการรับข้อพิพาทซึ่งยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้พิจารณา การยอมรับตามคำชี้ขาดจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลปกครองมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวได้ ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่อ. 25-26/2559

คณะอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยมีพยานหลักฐานสนับสนุน ไม่อาจใช้ดุลพินิจโดยปราศจากพยานหลักฐานรองรับได้ เมื่อผู้คัดค้านได้ยื่นบัญชีระบุพยานลงวันที่ 15 มีนาคม 2553 และได้อ้างพยานเอกสารในชั้นการสืบพยาน โดยอ้างพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเช่ารถเครนต่อคณะอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดที่ให้ชำระค่าเช่ารถเครนจำนวน 3,000,000 บาท จึงมีการพิสูจน์ค่าเสียหายและแสดงพยานหลักฐานแล้ว ส่วนค่าจ้างแรงงานนั้นผู้คัดค้านทั้งสองไม่ได้อ้างเอกสารเพื่อพิสูจน์ค่าเสียหายดังกล่าว คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการในส่วนที่ให้ชำระค่าจ้างแรงงานจำนวน 20,000,000 บาท จึงฝ่าฝืนต่อมาตรา 380 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 18/2557

แม้ผู้ร้องมีสิทธิปรับผู้คัดค้านโดยชอบตามสัญญา แต่เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้ลดค่าปรับลงตามมาตรา 383วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ผู้ร้องคืนค่าปรับบางส่วนให้แก่ผู้คัดค้านผู้คัดค้านจึงหามีสิทธิได้ดอกเบี้ยจากเงินค่าปรับที่ได้รับ

คืนนั้นไม่ เพราะการที่ผู้ร้องหักค่าปรับไว้เป็นการใช้สิทธิตามสัญญา การที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้ร้องชำระดอกเบี้ยของต้นเงินค่าปรับที่ต้องคืนให้แก่ผู้คัดค้านจึงเป็นคำชี้ขาดให้ผู้ร้องชำระเงินในส่วนที่เป็นดอกเบี้ยโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจที่จะชี้ขาดเช่นนั้นได้การบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในส่วนที่บังคับให้ชำระดอกเบี้ย จึงเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 25-26/2559

การมีข้อตกลงว่าจะไม่นำคดีขึ้นสู่ศาลมีผลเป็นการตัดอำนาจรัฐที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เมื่อสัญญาในคดีนี้เป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะด้านขนส่งสินค้า ข้อตกลงข้างต้นย่อมมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1259-1260/2559

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเจตนารมณ์ให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารที่ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ใช่ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง การจัดสรรคลื่นความถี่ดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มีบทบัญญัติให้การเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมและต้องมีความเท่าเทียมกันในระหว่างผู้ขอใช้หรือผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทุกรายโดยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นผู้มีอำนาจกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 การที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดให้ผู้ร้องชำระค่าตอบแทนจากการนำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายโทรคมนาคมของผู้คัดค้านโดยพิจารณาแบ่งผลประโยชน์ตอบแทนด้วยการคำนึงถึงความสุจริตยุติธรรมและปกติประเพณีตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่ได้พิจารณาถึงความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อผู้รับใบอนุญาตและความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ขอใช้หรือขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทุกรายจึงเป็นการพิจารณาที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มี

คำชี้ขาด การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.5.2 กรณีศาลฎีกาพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 840/2561

ผู้ร้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศและผู้คัดค้านทราบดีว่าผู้ร้องยังไม่ได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน แต่ยังเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดกัน จึงเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ย่อมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 การที่ผู้ร้องได้ชำระค่าห้องชุดให้แก่ผู้คัดค้านไปบางส่วนถือเป็นการที่ผู้ร้องได้กระทำการเพื่อชำระหนี้เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย ผู้ร้องจึงไม่อาจเรียกร้องให้ผู้คัดค้านคืนเงินค่าห้องชุดที่ผู้ร้องชำระให้แก่ผู้คัดค้านไปบางส่วนในฐานลาภมิควรได้แก่ผู้ร้อง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411 ที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้คัดค้านคืนเงินแก่ผู้ร้องตามข้อตกลง จึงเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลชอบที่จะมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8265/2559

การที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ผู้ร้องชำระดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราอัตราร้อยละ 15 ต่อปี โดยไม่มีเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย เข้าเกณฑ์เป็นกรณีที่การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลจึงมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเฉพาะในส่วนที่ให้ผู้ร้องชำระดอกเบี้ยผิดนัดเกินกว่าอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ได้ตามมาตรา 40 (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 732/2559

เมื่ออนุญาโตตุลาการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงแก่ผู้คัดค้านทั้งสองคนละ 25,000บาท แต่ชี้ขาดให้ผู้ร้องเพียงรายเดียวต้องชำระค่าสินไหมทดแทนจำนวนดังกล่าวโดยไม่ได้คำนึงว่าผู้คัดค้านทั้งสองได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากบริษัท ส. ผู้รับประกันภัยค้ำจุนคนที่ 2 แล้วจำนวนเท่าใด ทำให้ผู้คัดค้านทั้งสองได้รับค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าจำนวนวินาศจริงตาม

มาตรา 870 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นคำชี้ขาดที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 มาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7277/2549 ผู้คัดค้านโต้แย้งคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่วินิจฉัยว่า นิติกรรมหรือสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนหากมีการทำขึ้นเพราะกลฉ้อฉลก็เป็นเพียงโมฆียะ เมื่อไม่มีการบอกล้าง ก็ไม่ทำให้สัญญาจ้างดังกล่าวตกเป็นโมฆะนั้นไม่ชอบ โดยผู้คัดค้านอ้างทำนองเดียวกันกับที่ได้ยกข้อต่อสู้ไว้แล้วว่า ในการทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วน มีการทุจริตและประพฤติมิชอบ เอื้อประโยชน์แก่ผู้ร้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ มีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมมือกับผู้ร้อง โดยเฉพาะ ศ. ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ว่าการของผู้คัดค้านในขณะนั้นและเป็นผู้ลงนามในสัญญาจ้างดังกล่าวในนามผู้คัดค้านกระทำโดยมิชอบหลายประการ ทั้ง ศ. และเจ้าหน้าที่อื่นและเจ้าหน้าที่รัฐหน่วยอื่นๆ รับประโยชน์จากผู้ร้อง สัญญาจ้างดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ เป็นการกล่าวอ้างว่า การใช้อำนาจของ ศ. และเจ้าหน้าที่รัฐคนอื่นดังกล่าวกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 ซึ่งเป็นกฎหมายฝ่ายมหาชน เป็นการโต้แย้งว่าคำพิพากษาศาลชั้นต้นในส่วนนี้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 290อันเป็นกฎหมายเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งผู้คัดค้านย่อมอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ.2530 มาตรา 45 (2) ซึ่งบัญญัติไว้อย่างเดียวกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 มาตรา 26 (2)

ศ. ช่วยเหลือผู้ร้องโดยเห็นแก่ประโยชน์ที่ผู้ร้องจัดให้จึงถือว่าการใช้อำนาจในฐานะผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทยของ ศ. ที่ลงนามในสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกันการที่ผู้ร้องเพิ่มทุนและจัดสรรหุ้นของบริษัท ท. ให้แก่ ศ. กับเจ้าหน้าที่ของรัฐคนอื่นมีสิทธิซื้อหุ้นในฐานะผู้มีอุปการคุณก่อนทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนถือได้ว่าผู้ร้องได้ให้ผลประโยชน์แก่ ศ. และเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วน โดยเอื้อประโยชน์แก่ผู้ร้อง กรณีต้องถือว่า ในการทำสัญญาดังกล่าวของผู้ร้อง ผู้ร้องใช้สิทธิโดยไม่สุจริต สัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนซึ่งเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่มีผลผูกพันผู้คัดค้าน คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชำระเงินให้แก่ผู้ร้องตามสัญญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวนั้นหากศาลบังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้นย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนชอบที่ศาลชั้นต้นจะปฏิเสธไม่รับบังคับให้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

พ.ศ.2545 มาตรา 44 ดังนั้น คำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว จึงฝ่าฝืนต่อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.6 กรณีอื่นๆ ที่ศาลพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.6.1 กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.221-223/2562

คดีผู้ร้องได้ทำสัญญาสัมปทานระบบการขนส่งทางรถไฟและถนนยกระดับในกรุงเทพมหานครและการใช้ประโยชน์จากที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทยกับผู้คัดค้าน แต่ผู้คัดค้านก่อสร้างงานไม่แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดได้ ผู้ร้องจึงมีหนังสือบอกเลิกสัญญาผู้คัดค้านเห็นว่าการที่ไม่สามารถดำเนินงานได้แล้วเสร็จนั้นมีสาเหตุและอุปสรรคมาจากการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างและปัญหาต่างๆ หลายประการซึ่งเกิดจากผู้ร้องการบอกเลิกสัญญาจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้คัดค้านยื่นข้อเรียกร้องให้มีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวต่ออนุญาโตตุลาการ ขอให้ผู้ร้องทั้งสองชดใช้ค่าเสียหายต่อมา ผู้ร้องยื่นข้อเรียกร้องแย้งต่ออนุญาโตตุลาการว่าผู้คัดค้านไม่มีอำนาจยื่นข้อเรียกร้องต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ร้องซึ่งมิได้เป็นฝ่ายผิดสัญญาได้ตามข้อพิพาทหมายเลขดำที่ 44/2550 ซึ่งในประเด็นที่มีการโต้แย้งคัดค้านขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนโดยการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นหรือในคำชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทได้ ตามมาตรา 24 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยในกรณีนี้ คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่จะมีการชี้ขาด ซึ่งรวมถึงประเด็นขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยความเห็นชอบของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายแล้ว คือ ในข้อพิพาทหมายเลขดำที่ 119/2547 ที่ผู้คัดค้านเสนอข้อเรียกร้องได้มีการกำหนดประเด็นจำนวน 4ประเด็น ได้แก่ 1. ผู้ร้องเสนอให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ 2. สิทธิเสนอข้อเรียกร้องให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการของผู้ร้องพ้นกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายหรือไม่ 3. สัญญาสัมปทานเลิกกันโดยปริยายหรือโดยข้อกฎหมาย 4. ผู้ร้องและผู้คัดค้านจะกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 หรือไม่ เพียงใด และในข้อพิพาทหมายเลขดำที่ 44/2550 ซึ่งผู้ร้องเป็นผู้ยื่นข้อเรียกร้องแย้ง ได้มีการกำหนดประเด็นจำนวน 3 ประเด็น ได้แก่ 1. ผู้คัดค้านผิดสัญญาหรือไม่ 2. ผู้ร้องบอกเลิกสัญญาชอบหรือไม่ และ 3. ผู้ร้องเสียหายหรือไม่ เพียงใด

สำหรับข้อพิพาทหมายเลขดำที่ 119/2547 คณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยเป็นข้อพิพาทหมายเลขแดงที่ 64/2551 ซึ่งการชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่แสดงว่า คู่สัญญามีข้อพิพาทระหว่างกันเกิดขึ้นแล้วและพฤติการณ์ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายปรากฏว่ามีการขอเจรจาประนีประนอมหรือระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองแล้ว แต่ไม่มีการประนีประนอมข้อพิพาทกันจนพ้นกำหนดระยะเวลาหกสิบวัน อันเป็นกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการได้พิจารณาไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในข้อ 31.1 ของสัญญา ดังนั้น คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในส่วนนี้จึงไม่ปรากฏเหตุที่จะทำให้เป็นคำชี้ขาดที่ฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแต่อย่างใด

ส่วนคำชี้ขาดเกี่ยวกับระยะเวลาการยื่นข้อเสนอนั้น คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า ข้อตกลงข้อ 31.1 เป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 และมีผลบังคับผูกพันคู่สัญญาตามมาตรา 15 ข้อตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านจึงเป็นสัญญาทางแพ่งชนิดหนึ่งที่มีผลบังคับกันได้ สัญญาดังกล่าวไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ สิทธิเรียกร้องตามสัญญาสัมปทานจึงมีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 ข้อพิพาทตามสัญญาสัมปทานเกิดขึ้นนับแต่วันที่ผู้ร้องมีหนังสือลงวันที่ 27มกราคม 2541 บอกเลิกสัญญากับผู้คัดค้าน เมื่อผู้คัดค้านเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2547 ยังไม่ครบ 10 ปี จึงยังคงใช้สิทธิเรียกร้องต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการได้ ที่ผู้ร้องอ้างว่า ผู้คัดค้านไม่อาจเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้เพราะเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องเกิน 1 ปี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51 คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่า ไม่อาจนำระยะเวลาตามบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้กับการใช้สิทธิเรียกร้องที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการได้ เพราะเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายคนละฉบับ ซึ่งเมื่อพิจารณาคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในประเด็นนี้แล้ว ถึงแม้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้อ้างเหตุทางข้อกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาและอายุความแตกต่างไปจากที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้แล้วข้างต้นก็ตาม แต่เมื่อเป็นคำชี้ขาดที่ให้ผลว่าข้อพิพาทที่เสนอเป็นข้อพิพาทที่รับไว้พิจารณาได้ อันเป็นผลตรงกับที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้แล้วข้างต้น คำชี้ขาดในประเด็นที่นี้จึงไม่ปรากฏเหตุบกพร่องถึงขนาดจะทำให้เป็นคำชี้ขาดที่ฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ในสัญญาทางปกครองนั้น รัฐในฐานะผู้รับผิดชอบการจัดทำบริการสาธารณะย่อมมีอำนาจในการตัดสินใจเพียงฝ่ายเดียวให้สัญญาเป็นอันเลิกกันเมื่อมีเหตุผลความจำเป็นเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมหรือการบริการสาธารณะ โดยมีผลให้สัญญาเลิกกัน

ได้โดยไม่ต้องเสนอเรื่องต่อศาลเพื่อตัดสินให้สัญญาเป็นอันเลิกกัน อำนาจการตัดสินใจบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวดังกล่าวมีผลเฉพาะการให้สัญญาเป็นอันเลิกกันเท่านั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม เทียบเคียงหลักการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่เห็นว่า สัญญาเป็นอันเลิกกัน และให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมดังที่เป็นอยู่เดิม จึงไม่ได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดว่า การที่ผู้ร้องทั้งสองไม่ปฏิบัติตามสัญญาให้ถูกต้องในเรื่องต่างๆ ทำให้ผู้คัดค้านไม่สามารถออกแบบและก่อสร้างได้ตามแผนความล่าช้าเกิดจากความผิดของผู้ร้อง รวมทั้งเกิดจากการที่ผู้คัดค้านไม่สามารถเข้าครอบครองพื้นที่สัมปทานได้ ระยะเวลาการก่อสร้างแต่ละระยะจึงขยายออกไปเท่ากับระยะที่ล่าช้าตามสัญญาข้อ 10.2 ผู้คัดค้านจึงไม่ใช่ฝ่ายผิดสัญญา นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติแผนหลักสำหรับโครงการชั้นที่ 1 (ระยะที่ 1 ถึงระยะที่ 3) ซึ่งผู้ร้องแจ้งให้ผู้คัดค้านทราบผลการอนุมัติดังกล่าว และแจ้งต่อผู้คัดค้านว่ากำหนดระยะเวลาก่อสร้างตามข้อเสนอของผู้คัดค้านที่ได้รับอนุมัติโดยมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวใช้เป็นกำหนดระยะเวลาก่อสร้างใหม่แทนกำหนดระยะเวลาการก่อสร้างเดิมที่กำหนดไว้ตามสัญญา จึงไม่ถือว่าผู้คัดค้านเป็นฝ่ายผิดสัญญา เมื่อพิจารณารายละเอียดในประเด็นข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองประเด็นต่างๆ ดังที่กล่าวข้างต้นที่ผู้ร้องทั้งสองอ้างเป็นเหตุเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการแล้วเห็นได้ว่า ล้วนแต่มีลักษณะเป็นการโต้แย้งดุลพินิจการพิจารณาข้อเท็จจริงและการปรับใช้กฎหมายและข้อสัญญาของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในประเด็นต่างๆ ดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยว่าคู่สัญญาฝ่ายใดปฏิบัติตามสัญญาโดยถูกต้องแล้วหรือไม่ อย่างไรและคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความรับผิดต่อกันหรือไม่ อย่างไร ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ไม่ได้มีลักษณะเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด กรณีจึงไม่ปรากฏเหตุที่กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดในส่วนนี้

การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการข้อพิพาทหมายเลขดำที่ 119/2547 ข้อพิพาทหมายเลขแดงที่ 64/2551 ลงวันที่ 30 กันยายน 2551 ทั้งหมด และเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ในข้อพิพาทหมายเลขดำที่ 44/2550 ข้อพิพาทหมายเลขแดงที่ 70/2551 ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2551 ทั้งหมด และมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทหมายเลขดำที่ 119/2547 ข้อพิพาทหมายเลขแดงที่ 64/2551 ลงวันที่ 30 กันยายน 2551 และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ร้อง ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกคำร้องของผู้ร้องทั้งสอง และให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการข้อพิพาทหมายเลขดำที่ 119/2547 ข้อพิพาทหมายเลขแดงที่ 64/2551 (คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้ร้องคืนเงินค่าตอบแทนที่ผู้คัดค้านชำระให้แก่ผู้ร้องจำนวน 2,850,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5) ต่อปี ของต้นเงินจำนวนดังกล่าว นับแต่วันที่ผู้ร้องได้รับเงินในแต่ละงวดจากผู้คัดค้านจนกว่าจะชำระเสร็จ ให้ผู้ร้องคืนหนังสือค้ำประกันของธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ให้แก่ผู้คัดค้าน ให้ผู้ร้องคืนเงินค่าธรรมเนียมในการออกหนังสือค้ำประกันคิดถึงวันเสนอข้อพิพาท จำนวน 38,749,800 บาท ให้แก่ผู้คัดค้าน พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าว นับแต่วันที่ผู้คัดค้านได้จ่ายเงินค่าธรรมเนียมแต่ละงวดให้แก่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) จนกว่าจะชำระเสร็จ แต่ดอกเบี้ยต้องไม่เกินห้าปีในแต่ละงวดที่ผู้คัดค้านชำระให้แก่ธนาคาร และให้ผู้ร้องใช้เงินในการก่อสร้างโครงการ จำนวน 9,000,000,000 บาท แก่ผู้คัดค้าน พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ในต้นเงินจำนวนดังกล่าว นับแต่วันชี้ขาดจนกว่าจะชำระเสร็จ)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ร. 48/2555

กรณีตามบทบัญญัติมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ไม่ต้องห้ามอุทธรณ์นั้นจะต้องเป็นการที่ศาลเห็นว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อข้อพิพาทในคดีนี้เป็นการที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดให้ผู้ร้องชำระเงินค่าจ้างตามสัญญาก่อสร้างสะพานท่าเทียบเรือบ้านช่องหลาด การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจึงเป็นเรื่องของสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้าน ไม่ได้เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือประชาชนโดยส่วนรวม หรือเป็นกรณีที่มีการทุจริตแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ อันถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 558/2560 และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 451-452/2550

กรณีไม่ปรากฏว่าการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายหรือกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ หรือกระทบต่อความสงบสุขในสังคม อันจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.276/2556

กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการให้สิทธิคู่พิพาทกำหนดกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นการเฉพาะได้แต่หากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้หรือไม่สามารถหาข้อสรุปร่วมกันได้ ก็ให้ดำเนินการตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดให้กระบวน

พิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้ถือตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นการที่คู่พิพาทได้ตกลงเรื่องการดำเนินกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไว้เป็นอย่างอื่น และเมื่อข้อบังคับดังกล่าวกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจใช้ดุลพินิจดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆ ได้ตามที่เห็นสมควรตามหลักแห่งความยุติธรรม อันสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของผู้คัดค้านที่ 1 ดังกล่าว ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 40 วรรคสาม (2)(ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1127/2558

เมื่อคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นการชี้ขาดข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกำหนดเวลาแล้วเสร็จและสิทธิของผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญาตามสัญญาจ้างและสิทธิในการเรียกค่าปรับของผู้ว่าจ้างอันเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคณะอนุญาโตตุลาการที่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการและไม่เข้าลักษณะกรณีใดกรณีหนึ่งตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ศาลจะมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวได้อีกทั้งไม่ปรากฏว่าการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการข้างต้นจะเป็นการฝ่าฝืนต่อบทกฎหมาย หรือกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศหรือกระทบต่อความสงบสุขในสังคม กรณีจึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 183/2559

คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านทั้งสองชดใช้ค่าปรับและค่าเสียหายให้แก่ผู้ร้อง ถือเป็นดุลพินิจในการตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการหลังจากได้รับฟังชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ผู้ร้องนำพยานมาเบิกความ นอกจากนี้ ประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดคดีดังกล่าวก็อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาได้ตกลงเลือกให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด ทั้งคำชี้ขาดให้ผู้คัดค้านทั้งสองชดใช้เงินให้แก่ผู้ร้องก็มิใช่เรื่องเกี่ยวกับการดำเนินงานตามสัญญาที่อาจกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของผู้ใช้บริการ จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 40 วรรคสาม (2)(ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1142-1143/2560

เมื่อคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงประเด็นที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเท่านั้น การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจึงไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1287/2560

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทว่าคู่พิพาทฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดสัญญาและต้องรับผิดเพียงใด และต่อมาก็ได้วินิจฉัยตามประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวว่าผู้คัดค้านในฐานะผู้รับจ้างมิได้ดำเนินการตามสัญญาอันถือเป็นผู้ผิดสัญญา จึงต้องรับผิดต่อผู้ร้องเป็นค่าปรับพร้อมดอกเบี้ยตามสัญญา โดยไม่มีเหตุที่จะลดค่าปรับให้แก่ผู้คัดค้านแต่อย่างใด คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจึงอยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 43 (4) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และไม่มีเหตุที่ข้อพิพาทนี้ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการ หรือถ้ามีการบังคับตามคำชี้ขาดนี้จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลจะทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการข้างต้นจึงอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ ในการนี้ ศาลไม่อาจพิจารณาลดค่าปรับซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 44/2561

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดว่าผู้คัดค้านได้ทำการก่อสร้างถูกต้องตามแบบในสัญญาแล้วผู้ร้องจึงต้องชำระเงินค่าจ้างแก่ผู้คัดค้านตามคำชี้ขาดดังกล่าวส่วนการงานที่ผู้คัดค้านได้ทำไว้นั้น แม้ผู้ร้องจะเห็นว่าอาจจะก่อให้เกิดอันตรายด้านความมั่นคงแข็งแรงของโครงสร้างอาคารที่จอดรถต่อผู้มาใช้บริการผู้ร้องก็ย่อมมีหน้าที่จะต้องดำเนินการใดๆ เพื่อความปลอดภัยจากการใช้อาคารที่จอดรถดังกล่าว การที่ผู้ร้องจะต้องยอมรับเอาการงานที่ผู้คัดค้านได้ทำไปนั้นหากจะมีผลต่อการจัดทำบริการสาธารณะของผู้ร้องผู้ร้องก็อาจหาตัวผู้รับผิดจากความบกพร่องในการบริหารสัญญา การควบคุมงาน ให้ต้องรับผิดเพราะเหตุที่มิได้ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง จึงเห็นว่า การที่คณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้ร้องต้องชำระเงินค่าจ้างตามสัญญาแก่ผู้คัดค้านโดยปรับลดราคาค่าจ้างตามขนาดของเหล็กโครงสร้างพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ7.5ต่อปีจากต้นเงินที่ปรับลดแล้วนับจากวันที่ได้ส่งมอบงานจนกว่าจะชำระเสร็จ การบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

สรุปได้ว่า เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือหากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทสามารถยื่นคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการโดยขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้โดยยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 90 วัน นับแต่วันได้รับสำเนาคำชี้ขาด ตามมาตรา 40 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกรณีที่คู่พิพาทประสงค์ให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลา 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยในการวินิจฉัยเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดย มาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) บัญญัติว่า การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเหตุเพิกถอนในข้อนี้เป็นกรณีที่ปรากฏต่อศาลว่าหากมีการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดแล้วจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นกรณีที่คู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามกฎหมายบางลักษณะซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่คู่พิพาทไม่สามารถจะตกลงกันให้เป็นอย่างอื่น นอกจากที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายได้ ส่วนการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น หากปรากฏต่อศาลว่า คำชี้ขาดนั้นไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

2.6.2 กรณีศาลฎีกาพิพากษาว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3946/2556

ตามอุทธรณ์ของผู้ร้องกล่าวอ้างเพียงว่าศาลชั้นต้นเลือกรับฟังพยานหลักฐานในบางเรื่องแล้วพิจารณาพิพากษาคดีไป โดยอ้างบทกฎหมายคลาดเคลื่อน และผู้ร้องเห็นว่าเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน อันเป็นข้ออ้างเกี่ยวกับดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานอันนำไปสู่การอ้างว่าการฟังข้อเท็จจริงไม่ชอบทำให้ปรับบทกฎหมายผิด เป็นอุทธรณ์โต้แย้งดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลชั้นต้น เมื่อไม่ปรากฏว่าศาลชั้นต้นรับฟังพยานหลักฐานโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่จะเป็นคำพิพากษาที่ฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ร้องจึงต้องห้ามตามมาตรา 45วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5081/2537

เหตุผลที่ผู้คัดค้านยกขึ้นอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาศาลชั้นต้นสรุปได้ว่า อนุญาโตตุลาการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดไปตามข้อเท็จจริงและสัญญา ไม่หยิบยกพยานหลักฐานที่ผู้คัดค้านเห็นว่าสำคัญขึ้นวินิจฉัย จึงเป็นการโต้แย้งดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับเนื้อหาแห่งคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้น การที่อนุญาโตตุลาการจะหยิบยกพยานหลักฐานใดขึ้นวินิจฉัยภายในขอบเขตของกฎหมายและสัญญาที่พิพาทกัน ย่อมเป็นสิทธิที่จะกระทำได้ ที่ผู้คัดค้านอ้างว่าอนุญาโตตุลาการกระทำการโดยไม่สุจริต ก็ไม่ปรากฏพยานหลักฐานใดๆ ว่าอนุญาโตตุลาการกระทำการโดยไม่สุจริตอย่างไร อุทธรณ์ของผู้คัดค้านจึงต้องห้าม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10668/2553

คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเรื่องการส่งมอบเครื่องฝึกบินจำลองว่า มีเหตุสุดวิสัยเกี่ยวกับการยื่นขอและรับใบอนุญาตส่งออกจนไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาได้นั้น เป็นคำชี้ขาดว่ามีเหตุสุดวิสัยตามที่ตกลงกันในสัญญาที่เป็นเหตุให้ผู้คัดค้านไม่อาจชำระหนี้ตามกำหนดเวลาในสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญา หาใช่เป็นการวินิจฉัยแปลความถึงเหตุสุดวิสัยขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ไม่ การยอมรับหรือการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าว จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 40 (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545

3. แนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

หลักการของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อและห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งเกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้องถือเป็นข้อสำคัญยิ่ง เพราะศาลอาจพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีตามใจชอบโดยคู่ความมิได้ขอให้บังคับซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมแก่อีกฝ่ายได้ แต่มีข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมว่าให้ศาลพิพากษาเกินคำขอได้ในบางกรณี เช่น ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนให้ศาลมีอำนาจ ยกขึ้นมาวินิจฉัยได้เองแม้ไม่มีผู้ใดกล่าวอ้างหรือร้องขอ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่งมาตรา 142 (5) ว่า ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย

ของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้นเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้ จากข้อกฎหมายข้างต้น ศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยไว้[197] ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายความว่า กรณีที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยได้เองแม้ไม่มีคู่ความร้องขอนั้น ต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายไม่ใช่ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายนั้นต้องเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน กรณีว่าปัญหากฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นอย่างไรหรือมีขอบข่ายเพียงใดไม่มีคำอธิบายไว้โดยตรงแต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายเรื่องที่ให้หลักไว้ว่าปัญหาใดที่กระทบกระเทือนถึงความสงบสุขของประชาชนและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยทั่วไป (ฎีกาที่ 914/2513 และฎีกาที่ 5848/2534) หรือถ้าเรื่องใดที่มีกฎหมายห้ามไว้ ถ้าฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา (ฎีกาที่ 125/2506) กรณีเหล่านี้ถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ประการที่สอง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง หมายความว่าเมื่อเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว แม้คู่ความมิได้ขอให้บังคับ ศาลก็หยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง (ฎีกาที่ 162/2536 และ ฎีกาที่ 2127/2538)

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า หากศาลเห็นไม่สมควรจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยก็สามารถกระทำได้ เพราะให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจได้ (ฎีกาที่ 470/2538) การยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนศาลสูง คือ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกามีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เองเช่นกัน โดยอ้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบมาตรา 246 และมาตรา 247 (ฎีกาที่ 2127/2538)

ประการที่สามข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องเกิดจากข้อเท็จจริงในกระบวนพิจารณา การยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยนั้น ปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวต้องเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณาโดยชอบมิใช่จากข้อเท็จจริงนอกสำนวนที่ยกขึ้นกล่าวอ้างใหม่ (ฎีกาที่ 685/2535)

ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนนำไปบังคับใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ทั้งนี้ โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142 (5)

---

[197]พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. (2539). *ปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่มีผลกระทบต่อกระบวนพิจารณา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. หน้า 20 – 23.

ประการที่สี่ ปัญหาว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ เมื่อจำเลยมิได้ยกเป็นข้อต่อสู้ไว้ในคำให้การ แม้ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากศาลเห็นสมควรไม่วินิจฉัยให้ก็ได้ (ฎีกาที่ 989/2533)

3.1 ปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีแพ่ง

ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อการดำเนินคดีอยู่ศาลใด ศาลนั้นย่อมยกขึ้นวินิจฉัยได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5), มาตรา 225, มาตรา 246 และมาตรา 247 นอกจากนี้บทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาในศาลสูงบางมาตรา คือ ชั้นอุทธรณ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 วรรคหนึ่ง และชั้นฎีกาตามมาตรา249 วรรคหนึ่ง ได้วางกฎเกณฑ์เรื่องข้อจำกัดในการอุทธรณ์ฎีกาไว้ โดยสรุปว่า ข้อเท็จจริงก็ดี ข้อกฎหมายก็ดี ต้องเป็นข้อที่ได้ว่ากันมาแล้วในศาลล่าง มิฉะนั้นศาลจะไม่รับวินิจฉัยให้ แต่มีข้อยกเว้นว่า ถ้าเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนศาลมีอำนาจยกขึ้นมาวินิจฉัยได้ แม้มิได้ยกขึ้นว่ากันแล้วในศาลชั้นต้นก็ตาม ส่วนคู่ความสามารถยกปัญหาดังกล่าวขึ้นอ้างได้[198] ปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยในคดีแพ่ง สามารถแยกได้ ดังนี้

3.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาล

เช่น อำนาจฟ้อง การบังคับจำเลยตามคำขอของโจทก์ สิทธิในการบังคับคดีและฟ้องซ้ำ รวมทั้งปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาอื่นๆ และอำนาจศาลยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

1) เรื่องอำนาจฟ้อง

ปัญหาว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่นั้น เป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย ศาลย่อมมีอำนาจหรือหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เองแม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอไม่ว่าในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา (ฎีกาที่ 658/2491, ฎีกาที่ 1517/2538) โดยเป็นดุลพินิจของศาลศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้ก็ได้

2) เรื่องกระบวนพิจารณาคดีกรณีอื่น ๆ

กรณีอื่นๆ นอกจากปัญหาอำนาจฟ้อง เช่น ปัญหาเรื่องฟ้องซ้ำ (ฎ. 1146/2494) ปัญหาเรื่องอำนาจศาลว่าคดีเกินอำนาจศาลแขวงหรือไม่ (ฎ. 1541/2494) ปัญหาว่าศาลพิพากษาเกินคำขอท้ายฟ้องหรือไม่ (ฎ. 602/2494)ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลชั้นต้น (ฎ. 637/2506) ปัญหาเรื่องข้อตกลงในศาลระหว่างคู่ความขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 หรือไม่และศาลพิพากษายกฟ้องนอกประเด็นหรือไม่ (ฎ. 1821/2516) สิทธิในการ

---

[198]พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. เรื่องเดิม. น.45 – 46.

บังคับคดีเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อเห็นสมควรศาลย่อมยกขึ้นวินิจฉัยได้ (ฎ. 832/2519) ปัญหาการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องไม่ชอบ (ฎ. 345/2520) ปัญหาว่าการที่ศาลชั้นต้นอ่านคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดให้โจทก์ฟังไปฝ่ายเดียว โดยส่งหมายให้จำเลยไม่ได้ เป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (ฎ. 22/2527) ปัญหาว่าผู้ร้องมีสิทธิร้องขัดทรัพย์หรือไม่ (ฎ. 2415-2416/2527) ปัญหาการออกคำบังคับเกินคำพิพากษา (ฎ. 2809/2527) ปัญหาว่าศาลจะบังคับจำเลยตามคำขอของโจทก์ได้หรือไม่ (ฎ. 4134/2529) การพิพากษาเกินคำขอ แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกาศาลฎีกาก็ชอบที่จะแก้ไขเสียให้ถูกต้องได้ (ฎ. 4495/2531)

3.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล[199]

ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลนั้น เป็นกฎหมายแม่บทหรือหลักทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และรวมไปถึงกฎหมายอื่นๆ ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะด้วย เช่น พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค แต่ที่มีกรณีที่มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่าเป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่มักจะเป็นกรณีที่พิพาทกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีอย่างใดที่ถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนต้องพิจารณาจากบทบัญญัติเฉพาะเป็นเรื่องๆ ไป เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับอายุความถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงใดๆ เกี่ยวกับอายุความจึงไม่อาจบังคับได้เช่น การตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับแก่ข้อพิพาท ย่อมใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงให้ใช้กฎหมายอายุความของต่างประเทศบังคับแก่กรณีพิพาทในคดีนี้จึงใช้บังคับไม่ได้ (ฎ. 1583/2511) หรือกฎหมายที่คุ้มครองผู้มีความสามารถจำกัด ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น กรณีผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถหรือผู้เสมือนไร้ความสามารถ (ฎ. 1319/2512) เป็นต้น

3.2 ปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีอาญา[200]

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ผู้อุทธรณ์ ผู้ฎีกา ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาย่อมสามารถยกขึ้นอ้างได้แม้จะมิได้ว่ากล่าวกันมาในศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ก็ตาม (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง และมาตรา 225) การที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกาและศาลไว้เช่นนี้ เนื่องจากคดีอาญาเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ซึ่งมีผลถึงการที่บุคคลอาจต้องรับโทษอาญาจึงมีผลกระทบ

---

[199]พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. เรื่องเดิม. หน้า 189 – 197.

[200]พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. เรื่องเดิม. หน้า 201 – 209.

ต่อเสรีภาพของประชาชนโดยแท้จริง ในทางปฏิบัติศาลสามารถหยิกยกขึ้นมาวินิจฉัยได้เสมอ แม้ผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกาไม่ได้ยกขึ้นกล่าวอ้างก็ตาม อย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจที่จะไม่ยกขึ้นวินิจฉัยก็ได้ โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5622/2534 วินิจฉัยว่า “ที่จำเลยฎีกาว่าหนังสือมอบอำนาจของโจทก์ระบุเพียงว่าให้ฟ้องจำเลยในข้อหาเรื่องฟ้องขับไล่ ไม่มีข้อความใดที่ระบุให้ดำเนินคดีอาญาแก่จำเลย การมอบอำนาจจึงเป็นการไม่ชอบ ความข้อนี้จำเลยหาได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลชั้นต้นไม่ แม้ปัญหาข้อนี้จะเกี่ยวกับเรื่องอำนาจฟ้องซึ่งถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่สำหรับคดีนี้ศาลฎีกายังไม่เห็นสมควรจะยกขึ้นวินิจฉัยให้จึงไม่ยกขึ้นวินิจฉัยตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142 (5) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15” ปัญหาในความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 314 (ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352) ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน ดังนี้อัยการโจทก์มีอำนาจนำคดีขึ้นว่ากล่าวได้หรือไม่คดีนี้ปรากฏว่า จำเลยมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แต่ศาลเห็นสมควรยกขึ้นวินิจฉัย จึงยกขึ้นวินิจฉัยโดยพิพากษายกฟ้องว่าอัยการโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง (ฎ. 521/2479) กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตราโดยโจทก์สมัครใจ โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหาย ไม่มีอำนาจฟ้องให้ลงโทษจำเลยผู้เป็นเจ้าหนี้เงินกู้ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราพ.ศ.2475แม้จำเลยมิได้ยกอำนาจฟ้องขึ้นต่อสู้ ศาลก็มีอำนาจหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยได้ (ฎ. 1015/2479) ปัญหาว่าฟ้องโจทก์บรรยายครบถ้วนองค์ประกอบความผิดหรือไม่ (คำสั่งคำร้องที่ 540/2502) ปัญหาว่าฟ้องโจทก์ถูกต้องครบถ้วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 หรือไม่ (คำสั่งคำร้องที่ 74/2503) ปัญหาว่าจะลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 มาตรา151 ได้หรือไม่ (ฎ.8286/2506) ปัญหาว่าที่ศาลชั้นต้นพิพากษารวมกระทงลงโทษจำเลยและศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 หรือไม่ (คำสั่ง คำร้องที่ 473/2508) ปัญหาว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาต่างกับฟ้องในข้อสาระสำคัญให้ศาลต้องยกฟ้องหรือไม่ (ฎ. 1281/2519) ปัญหาศาลล่างลงโทษจำเลยเกินคำขอของโจทก์ (ฎ. 962/2523) ปัญหาการที่ศาลล่างลงโทษปรับจำเลยเกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนด (ฎ. 1988/2526) ในคดีอาญาปัญหาว่าฟ้องโจทก์เคลือบคลุมหรือไม่นั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย แม้จำเลยมิได้ยกขึ้นว่าในชั้นอุทธรณ์ เพิ่งจะยกขึ้นในชั้นฎีกา ศาลฎีกาก็วินิจฉัยให้ได้ (ฎีกาที่ 55/2529)

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นสามารถจำแนกเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้แก่ การขัดขวางมิให้เป็นไปตามครรลองของกระบวนการยุติธรรมการยุยงส่งเสริมให้เป็นความกันหรือการซื้อขายความการห้ามประกอบการ

แข่งขันในการทำอาชีพหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพค่าจ้างทนายความที่แบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทและกรณีอื่นๆ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหาการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง

จากการกล่าวถึงเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในคดีปกครอง หลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในบทที่ 2 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเกี่ยวกับการพิจารณาเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีปกครองและการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีดังกล่าวผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองเทียบเคียงกับแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลยุติธรรม ปรากฏว่ายังมีปัญหาบางประการที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีทั้งในส่วนของคดีปกครองทั่วไปและคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการที่ศาลสามารถยกเหตุเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในคดีปกครอง โดยในบทนี้ผู้วิจัยขอจำแนกปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

กลุ่มที่หนึ่งปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองทั่วไป

กลุ่มที่สองปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยในข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

โดยจะอธิบายลักษณะของปัญหาในการพิจารณาคดีปกครองทั้งสองกลุ่มดังกล่าวได้ดังนี้

1. ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองทั่วไป

ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองเกี่ยวกับการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีในส่วนที่เป็นคดีปกครองทั่วไปซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการที่ศาลสามารถยกเหตุเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและไม่เป็นไปตาม

หลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในคดีปกครอง ซึ่งสามารถจำแนกประเภทของปัญหาได้ดังนี้

1.1 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลในเรื่องเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

จากการศึกษา เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองแล้ว พบว่า การพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีของศาล ยังคงมีปัญหาหรือเหตุบกพร่องในส่วนของการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีโดยไม่เป็นไปตามหลักการที่ศาลอ้างเหตุเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษา เนื่องจากคู่กรณีไม่จำต้องอ้างเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ในคำฟ้อง กรณีสามารถแบ่งปัญหาออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

1.1.1 กรณีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

ปัญหากรณีนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำใดๆ โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหรือไม่นั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้อ้างเหตุดังกล่าวในคำฟ้อง แต่ศาลมีหน้าที่ในการยกปัญหาว่านิติกรรมทางปกครองนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยและพิพากษาว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากหลักสำคัญของนิติกรรมทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นเป็นการเฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งปราศจากอำนาจ ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่จึงไม่มีผลในทางกฎหมาย เปรียบได้ว่านิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนที่ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่จะกระทำมิได้ และเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจกระทำการทางปกครองเฉพาะเท่าที่มีตัวบทกฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดแห่งตัวบทกฎหมาย เหตุที่นิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นโดยปราศจากอำนาจจึงเป็นเหตุที่ร้ายแรงที่สุดในทุกเหตุของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง การกระทำโดยปราศจากอำนาจจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงต้องยกประเด็นเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ขึ้นวินิจฉัยแม้คู่กรณีจะไม่ได้ยกประเด็นนี้ก็ตาม ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับศาลปกครองฝรั่งเศส กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ เป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจถือเป็นเหตุที่ศาลใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เพราะหลักเรื่องอำนาจ ถือว่าเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน โดยเป็นกฎหมาย

เกี่ยวกับการแบ่งอำนาจหรือการกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจ เพื่อเป็นการจำกัดไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบเขตอำนาจของตนอันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทย ในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นเหตุที่ศาลใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พบว่า ศาลปกครองสูงสุดยกเหตุนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ เป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในลักษณะดังกล่าวอย่างแพร่หลาย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจถือเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ชัดเจนที่สุดและเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทุกกรณี แต่ในส่วนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจโดยที่ไม่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนเลย หรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน ซึ่งเป็นเหตุที่ศาลสามารถใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และเป็นเหตุที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ยกขึ้นอ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวอย่างแพร่หลาย แต่ในประเทศไทยยังมิได้นำเหตุเพิกถอนในลักษณะนี้มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีมากนัก

แนวทางแก้ไขผู้วิจัยเห็นว่านิติกรรมทางปกครองโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจอันเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจเมื่อเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองศาลสามารถยกเหตุความไม่มีตัวตนของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้ และเมื่อศาลยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดี ย่อมมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้แม้ว่าจะพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วก็ตาม อีกทั้งนิติกรรมที่มีลักษณะดังกล่าวย่อมไม่มีบุคคลอ้างสิทธิในนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ การยกเหตุความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองเพื่อเพิกถอนนิติธรรมทางปกครองจะมีผลในทางกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อคู่ความในคดีมากกว่า โดยผู้ฟ้องคดีไม่จำต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่ากับเป็นการขยายสิทธิในการพิจารณาให้แก่ผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนย่อมไม่เกิดผลในทางกฎหมายที่บุคคลใดจะอ้างประโยชน์แห่งนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนนั้นได้อีกด้วยศาลปกครองจึงควรนำหลักการพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนไปปรับใช้ในการพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองได้มากกว่า

1.1.2 กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

การที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องจัดทำนิติกรรมทางปกครองตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชน โดยให้ฝ่ายปกครองต้องไตร่ตรองและทำตามขั้นตอนต่างๆ ก่อนทำนิติกรรมทางปกครอง เพื่อป้องกันการกระทำตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ซึ่งการไม่ทำตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ มีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผลของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยเหตุดังกล่าว ย่อมมีผลอย่างร้ายแรงและชัดแจ้ง ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลสามารถหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยแก่คดีได้ แต่กรณีความบกพร่องในกระบวนการขั้นตอนการทำนิติกรรมทางปกครองศาลปกครองฝรั่งเศสถือว่าเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเฉพาะกรณีขั้นตอนที่เกี่ยวกับคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองขององค์กรที่ไม่มีอยู่จริงทางกฎหมายหรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เป็นไปตามอำนาจทางปกครองที่ให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่นั้น

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสตามที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 2 พบว่าเหตุที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจำแนกออกได้ 5 ประเภท โดยศาลปกครองฝรั่งเศสแบ่งเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากกระทำโดยผิดแบบออกจากนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการแต่ศาลปกครองของไทยยังมิได้มีการแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบออกจากนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ เพื่อให้เกิดความครบถ้วนในเนื้อหาและสาระสำคัญในประเด็นปัญหานี้ จึงควรแยกเป็นประเด็นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ และการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญดังนี้ คือ

1) ปัญหากรณีศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบ

กรณีการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของศาลปกครองสูงสุดของไทยเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ พบว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าวยังไม่เป็นไปตามแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสและไม่เป็นไปตามเหตุที่ศาลใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากศาลปกครองสูงสุดของไทยมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองจึงสามารถหยิบยกประเด็นปัญหาการไม่ทำตามรูปแบบและผลของคำสั่งทาง

ปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยเหตุดังกล่าวขึ้นมาวินิจฉัยเองได้ แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวมีเพียงนิติกรรมทางปกครองที่ต้องกระทำตามแบบที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกลักษณะของ “แบบ” ออกเป็น2 ประเภท ได้แก่

(1) แบบที่เป็นสาระสำคัญ

(2) แบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ

จึงเห็นได้ว่า มีเพียงนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ทำตามแบบที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้เป็นเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยที่แบบของนิติกรรมทางปกครองที่เป็นสาระสำคัญคือแบบที่การไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องมีผลต่อการกระทำทางปกครองที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปแล้วการฟ้องคดีและขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไม่ค่อยมีปัญหาในเรื่องส่วนได้เสียของบุคคลที่จะดำเนินคดีมากนัก ส่วนแบบของนิติกรรมได้มีการแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) แบบที่มีเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกปกครอง

(2) แบบที่มีเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครอง

ดังนั้น การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบที่มีเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครอง บุคคลใดจะยกขึ้นอ้างความสมบูรณ์ไม่ได้ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสจึงถือว่าแบบของนิติกรรมทางปกครองประเภทต่างๆ มีขึ้นสำหรับการกระทำทางปกครองนั้นไม่ได้มีเพื่อประโยชน์ของปัจเจกชนหรือของฝ่ายปกครอง แต่มีเพื่อประโยชน์ของการบริหารที่ดี และใช้หลักดังกล่าวประกอบการพิจารณาว่าแบบของนิติกรรมทางปกครองใดเป็นแบบที่เป็นสาระสำคัญและแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ เมื่อมีการทำผิดแบบของนิติกรรมทางปกครองเพียงบางส่วนจะถือว่าการกระทำทางปกครองนั้นเสียไปเฉพาะในส่วนที่นิติกรรมทางปกครองทำผิดแบบที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น สำหรับการแก้ไขการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบให้ถูกต้อง ศาลปกครองฝรั่งเศสถือหลักว่าไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากมีผลย้อนหลัง เว้นแต่เป็นการแก้ไขที่ไม่ส่งผลกระทบต่อเนื้อหาของการกระทำ โดยทั่วไปแล้วศาลปกครองฝรั่งเศสจะเพิกถอนนิติกรรมที่กระทำโดยผิดแบบด้วยเหตุผลตามหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุดโดยไม่ขัดแย้งกับการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครอง ส่วนกรณีกระทำไม่ถูกต้องตามแบบเป็นเพียงเรื่องการกำหนดรูปแบบภายนอกของนิติกรรมที่ได้กระทำกรณีเรื่องแบบจึงเป็นเพียงภาชนะบรรจุมิใช่ตัวเนื้อหาของนิติกรรม ศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่ถือว่าการกระทำโดยผิดแบบจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว แต่จะพิจารณาเป็นกรณีว่าความ

บกพร่องนั้นเกิดจากแบบที่เป็นสาระสำคัญ หรือไม่ หากเป็นสาระสำคัญศาลจึงจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวนั้นเสีย

ส่วนการพิจารณาของกฎหมายไทยเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ถึงมาตรา 37 ซึ่งศาลปกครองได้ใช้เหตุดังกล่าวในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดโดยศาลจะยกเหตุความไม่สมบูรณ์ของแบบของนิติกรรมทางปกครองขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ เนื่องจากรูปแบบในการออกนิติกรรมทางปกครองไม่เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะที่กำหนดในเรื่องของรูปแบบของนิติกรรมเอาไว้ หรือในกรณีกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องรูปแบบเอาไว้ ฝ่ายปกครองก็ต้องพิจารณาตามหลักการของบทบัญญัติตามมาตรา 34 ถึงมาตรา 37[201] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยรูปแบบของคำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นรูปแบบที่ปะปน

---

[201] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา34คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้

มาตรา35ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งด้วยวาจาถ้าผู้รับคำสั่งนั้นร้องขอและการร้องขอได้กระทำโดยมีเหตุอันสมควรภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีคำสั่งดังกล่าวเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือ

มาตรา36คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุวันเดือนและปีที่ทำคำสั่งชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งพร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น

มาตรา37คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยและเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

(1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

(2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง

(3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

(2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่จำต้องระบุอีก

(3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา32

(4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วนแต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ.

กันระหว่างแบบที่เป็นสาระสำคัญและแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญซึ่งฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขและเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ในภายหลังการพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบของศาลปกครองของไทยจึงไม่เป็นไปตามหลักการพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสเนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสได้กำหนดรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญไว้ดังนี้

(1) การลงนามของผู้ออกคำสั่ง ถือเป็นแบบของนิติกรรมทางปกครองเพราะมีความจำเป็นที่จะต้องมีผู้ลงนามเพื่อตรวจสอบหลักเรื่องความสามารถของผู้ออกคำสั่ง การลงนามกำกับหรือรับสนองพระบรมราชโองการก็เป็นแบบเช่นเดียวกัน

(2) การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง จะพบว่าสำหรับการกระทำที่เป็นลักษณะชี้ขาดข้อพิพาทหรือที่เราเรียกว่าคำตัดสิน คำพิพากษา คำวินิจฉัย จะต้องมีการให้เหตุผลในคำตัดสินชี้ขาดเสมอ ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไป แต่สำหรับการกระทำทางปกครองแล้ว สภาแห่งรัฐถือว่าฝ่ายปกครองไม่จำต้องแสดงเหตุผลไว้ การไม่ให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองต่างๆ จึงไม่ทำให้การกระทำนั้นๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง(motivation)นั้น มีข้อยกเว้น 4 กรณีดังนี้

(1) กรณีกฎหมายบัญญัติให้ต้องแสดงเหตุผล ถ้าฝ่ายปกครองละเลยการกระทำทางปกครองนั้นจะถือว่าไม่ต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรมทางปกครอง

(2) สภาพของการกระทำกำหนดให้ต้องแสดงเหตุผล เป็นกรณีที่การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองเป็นสิ่งจำเป็นโดยสภาพ เพราะเป็นวิธีการเดียวที่จะทำให้ศาลสามารถพิพากษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นได้ ส่วนใหญ่ศาลจะวางหลักให้การตัดสินใจของคณะกรรมการทางฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายต้องแสดงเหตุผลไว้เสมอ เพราะการตัดสินใจของคณะบุคคลนั้นถ้าไม่แสดงเหตุผลไว้ เมื่อเกิดปัญหาขึ้นสู่ศาลย่อมเป็นการยากที่จะทราบถึงเหตุผลของแต่ละคนหรือฝ่ายข้างมาก เมื่อเวลาผ่านไปอาจจำไม่ได้หรือคลาดเคลื่อน จึงเป็นความจำเป็นโดยสภาพที่ต้องแสดงเหตุผลเอาไว้

(3) สภาพขององค์กรที่มีคำสั่งบังคับให้ต้องแสดงเหตุผล เป็นกรณีที่สภาพองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่องค์กร ทำให้องค์กรนั้นต้องแสดงเหตุผลในคำสั่งทางปกครอง เพราะองค์กรประเภทที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐบางองค์กรอาจไม่มีระบบการจัดเก็บเอกสาร ไม่มีเจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการ หรือมีแต่อาจไม่เพียงพอ หากไม่มีการแสดงเหตุผลไว้ในมติหรือการตัดสินใจศาลและผู้มีส่วนได้จะตรวจสอบเสียได้ยาก

(4) แบบในเรื่องอื่นๆ เช่น ประกาศ การอ้างอิงบทกฎหมาย ศาลปกครองไม่เคร่งครัดมากนัก และโดยทั่วไปแล้วไม่ถือว่าเป็นแบบที่เป็นสาระสำคัญ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมาย

เห็นได้ว่าแบบของนิติกรรมทางปกครองที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่ศาลปกครองฝรั่งเศสมองว่าเป็นเหตุบกพร่องที่ศาลสามารถยกขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบ ส่วนการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนดศาลปกครองสูงสุดของไทยมองว่าเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบกพร่องในเรื่องรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่ศาลจะหยิบยกขึ้นใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนของคำสั่งทางปกครองที่มิได้ลงนามโดยผู้ออกคำสั่งเท่านั้น ที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากการลงนามของผู้ออกคำสั่งทางปกครองถือเป็นความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากมีความจำเป็นที่ต้องมีผู้ลงนามในคำสั่งทางปกครองเพื่อใช้เป็นฐานที่ศาลปกครองใช้ตรวจสอบหลักเรื่องความสามารถของผู้ออกคำสั่งทางปกครองซึ่งรวมถึงการลงนามกำกับในคำสั่งทางปกครองด้วย ส่วนคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยบกพร่องในรูปแบบอื่น เช่น คำสั่งทางปกครองที่กระทำด้วยวาจาและมีการร้องขอให้ผู้ออกคำสั่งยืนยันคำสั่งเป็นหนังสือตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือคำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ล้วนเป็นเหตุบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นสาระสำคัญซึ่งฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งสามารถเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขให้คำสั่งดังกล่าวมีความสมบูรณ์และเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้ในภายหลัง นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดรูปแบบจึงมิใช่เหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามที่ศาลปกครองสูงสุดของไทยวางหลักไว้

2) ปัญหากรณีศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการ

ศาลปกครองสูงสุดของไทยพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ โดยมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาแก่คดีได้เนื่องจากขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญมีผลทำให้นิติกรรมทาง

ปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลปกครองสามารถหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยแก่คดีได้เองโดยผู้ฟ้องคดีไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา 42 วรรคสอง[202] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นเรื่องนี้ยังไม่เป็นไปตามเหตุที่ศาลใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและไม่เป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการมีเพียงนิติกรรมทางปกครองบางประเภทเท่านั้นที่เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ให้ความสำคัญแก่ระเบียบแบบแผนทางราชการ ซึ่งระเบียบแบบแผนทางราชการหรือขั้นตอนวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครอง สามารถแยกได้ เป็นขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ และขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านเห็นได้ว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ จะถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นขั้นตอนหรือวิธีการที่มีกฎหมายกำหนดบังคับหรือไม่นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ จะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการของการทำนิติกรรมทางปกครองไว้และการทำตามขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวจะถือเป็นกรณีบังคับ และศาลอ้างเหตุเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้

แนวทางแก้ไขผู้วิจัยเห็นว่า แนวทางการแก้ไขนิติกรรมทางปกครองในกรณีดังกล่าว ศาลต้องเคารพ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” อันนำมาสู่หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ตุลาการหรือศาลจะต้องพิพากษาให้ครบและตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีอำนาจแก้ไขวัตถุแห่งคดีหรือคำขอของคู่กรณีได้ตามอำเภอใจ หากศาลพิพากษาคดีเกินไปกว่าคำขอ จึงถือว่าศาลละเมิดต่อหลักดังกล่าว ซึ่งในกรณีที่ศาลจะมีอำนาจในการพิพากษาคดีเกินไปกว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีได้เรื่องนั้นจะต้องมีเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนปรากฏในสำนวน แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ร้องขอต่อศาลให้ยกขึ้นพิจารณาแก่คดีก็ตาม การพิจารณาว่า

---

[202] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 วรรคสอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะการฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด.

ศาลพิพากษาเกินคำขอหรือไม่ จะเริ่มต้นที่การพิจารณาจากกรอบของคดี ซึ่งก็คือคำขอของคู่กรณีนั่นเองการที่ศาลต้องจำกัดตนอยู่ภายใต้กรอบข้อโต้แย้งหรือคำขอของคู่กรณี อาจทำให้สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองได้รับผลกระทบเพียงเพราะผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยกกล่าวอ้าง จึงเกิดข้อยกเว้นให้ศาลสามารถหยิบยกประเด็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยเองได้ตลอดเวลาและในทุกชั้นศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนศาลจึงต้องมีหน้าที่ในการยกเหตุดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาแม้คู่กรณีไม่ต่อสู้หรือยกขึ้นอ้างในชั้นการดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งหน้าที่ของศาลที่จะยกเอาเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อปรากฏจากเอกสารในสำนวนว่าจะมีเหตุเช่นนั้นเกิดขึ้นในคดีโดยต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยเพียงพอที่ศาลจะยกเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดี และต้องปรากฏว่าในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลในคดีดังกล่าวได้กำหนดวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่ศาลจะวินิจฉัยว่าเกินคำขอนี้ด้วยในฐานะเป็นประเด็นหลักแห่งคดีและคู่กรณีไม่หลงต่อสู้ตลอดจนเมื่อยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแก่คดีแล้ว หากพิจารณาได้ความว่ามีปัญหาในเรื่องดังกล่าวจริง การยกขึ้นวินิจฉัยต้องปรากฏในคำพิพากษาด้วย

1.1.3 กรณีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ว่าเป็นกรณี“ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” “มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” “มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น” “สร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควร” หรือ “เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” ซึ่งจากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองพบว่าการที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งหรือทำนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์หรือประกาศที่กำหนดไว้จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลสามารถหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยแก่คดีเองได้โดยไม่ต้องให้คู่กรณีกล่าวอ้าง

ส่วนกรณีนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกิน สมควรนั้น ศาลปกครองมองว่าเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีต้องยกข้อเท็จจริงขึ้นอ้างว่านิติกรรมทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือสร้างขั้นตอน

โดยไม่จำเป็นหรือเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไร เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีดังกล่าวจึงมิใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนเนื่องจากปัญหาความไม่เป็นธรรมในเรื่องนี้มีผลเฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งเป็นไปในแนวเดียวกันกับหลักของศาลปกครองฝรั่งเศสที่เห็นว่าเฉพาะการฝ่าฝืนมูลเหตุในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายเท่านั้นที่เป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย มีเพียงการทำนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้นที่เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนความบกพร่องทางข้อเท็จจริง หรือมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริงไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้ยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายในส่วนของการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ยังไม่เป็นไปตามเหตุที่ศาลใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง และกรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายทั้งการฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรงและกรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริง โดยเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายยังไม่เป็นไปตามเหตุที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากศาลปกครองของฝรั่งเศสมองว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้นที่เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยมีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง หรือนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้วยเพราะนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งที่สุด เพราะเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองเป็น

การฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งที่ทุกคนจะต้องเคารพ และเป็นเหตุที่ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบได้มากกว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ศาลต้องตรวจการตัดสินใจของการทำนิติกรรมทางปกครองหรือเป็นการตรวจสอบดุลพินิจในการทำนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง

แนวทางแก้ไข ผู้วิจัยเห็นว่า ในการยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้นที่เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยมีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง หรือนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองจึงต้องใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุนี้มาด้วย ศาลก็ไม่อาจยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นได้ การที่ศาลปกครองพิพากษาโดยเพิ่มระดับการตรวจสอบวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายและการทำนิติกรรมของฝ่ายปกครอง อาจจะทำให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเป็นลักษณะของการควบคุมความเหมาะสมของการกระทำทางปกครองซึ่งขัดต่อหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในส่วนที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเองซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรกระทำเป็นอย่างยิ่ง การใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงต้องจำกัดอยู่แต่เพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากใช้อำนาจตุลาการพร้อมกับอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายย่อมทำให้ตุลาการประพฤติตัวเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้บริหารประเทศเสียเองอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเนื่องจากการใช้อำนาจตุลาการที่ไร้ขอบเขต

1.1.4 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต หรือเป็นการบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

การบิดเบือนอำนาจ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจ กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ รวมทั้งกรณีที่ เป็นการหลีกเลี่ยงขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่า

ขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ ศาลปกครองเห็นว่าเรื่องการบิดเบือนอำนาจเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะสามารถเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น รวมทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์ของขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติด้วย กรณีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ และเป็นเรื่องที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อผู้ที่ได้รับคำสั่ง กรณีจึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถหยิบยกประเด็นขึ้นวินิจฉัยแก่คดีได้โดยไม่ต้องให้คู่กรณีกล่าวอ้าง ซึ่งแตกต่างกับหลักของศาลปกครองฝรั่งเศสที่เห็นว่าเหตุเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเนื่องจากการบิดเบือนอำนาจ ขั้นตอนหรือวิธีการนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความรู้สึกของผู้รับคำสั่งเป็นการเฉพาะตัว กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หลักสำคัญในการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาล ในการหยิบยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแก่คดีโดยคู่กรณีไม่ได้กล่าวอ้าง ศาลจะต้องแจ้งให้คู่กรณีได้ทราบเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัยแก่คดีก่อนวันนั่งพิจารณาคดี เพื่อให้คู่กรณีได้มีโอกาสชี้แจงโต้แย้งข้อกฎหมายที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัย ซึ่งเป็นไปตามหลักสำคัญในวิธีพิจารณาคดีปกครองในเรื่องหลักการฟังความทุกฝ่าย นอกจากนี้ตามหลักวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวนศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและรับฟังพยานหลักฐานได้โดยไม่จำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำเสนอ ดังนั้น กรณีที่ศาลจะหยิบยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงในประเด็นข้อกฎหมายที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยได้โดยต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบและมีโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ศาลจะนำไปใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีเสมอ

แนวทางแก้ไข ผู้วิจัยเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดของไทยยึดถือตามแนวทางการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสที่ได้เคยวางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่าในกรณีที่ศาลจะยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการได้นั้น แบ่งเป็นสองกรณีคือ (1) มีการบิดเบือนอำนาจเพราะกระทำไปเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การใช้อำนาจออกกฎหรือคำสั่งเพื่อวัตถุประสงค์ให้เป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แทนที่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม หรือ (2) กรณีที่มีการบิดเบือนอำนาจเพราะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่เป็นประโยชน์ที่กฎหมายไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะให้ใช้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน แต่กฎหมายไม่ได้มุ่งประสงค์จะให้ใช้อำนาจนั้น เพราะมีอำนาจบางอย่างที่กฎหมายให้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะและฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิที่จะใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของ

ศาลจะต้องค้นหาให้ได้ว่าอำนาจนั้นมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ใด และควบคุมว่าวัตถุประสงค์นั้นได้รับการเคารพหรือไม่

เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญนี้มีการนำไปใช้น้อยลงด้วยเหตุที่การพัฒนาเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งพัฒนาและแยกออกไปครอบคลุมกว้างขวาง จนมีการเข้าใจผิดกันว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการเป็นเหตุที่เกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเหตุทั้งสองนั้นต่างกันเพราะนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจในการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นสำคัญ แต่นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจหรือขั้นตอนหรือวิธีการเป็นการพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่ามีลักษณะที่เป็นอัตตวิสัย กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่เหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และจะนำไปใช้ต่อเมื่อเหตุเพิกถอนอื่นๆ ไม่อาจใช้ได้แล้ว ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือขั้นตอนหรือวิธีการหรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริตจึงไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลสามารถยกขึ้นเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ และศาลปกครองสูงสุดไม่ควรวางหลักว่านิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยอาศัยเหตุนี้เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่ศาลสามารถยกขึ้นพิพากษาหรือมีคำสั่งแก่คดีได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของประชุมใหญ่ตุลการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การที่ศาลปกครองพิพากษาโดยเพิ่มระดับการตรวจสอบวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายและเพิ่มระดับการตรวจสอบการทำนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองอาจทำให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองกลายเป็นลักษณะของการควบคุมความเหมาะสมของการกระทำซึ่งทำให้ศาลกลายเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง

1.2 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นการตรวจคำฟ้องและเงื่อนไขการฟ้องคดี

ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นการตรวจคำฟ้องเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชนตามกฎหมายวิธีสบัญญัติอันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงกระบวนการในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายสารบัญญัติในที่นี้ ได้แก่ วิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งปรากฏตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประกอบด้วย

1.2.1 เขตอำนาจศาลปกครอง

ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง[203]แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เรื่องเขตอำนาจศาลเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากเป็นอำนาจของศาลปกครองโดยแท้ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำฟ้องโดยอาศัยบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องอำนาจศาลตามมาตราดังกล่าว

1.2.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี

ประกอบไปด้วยหลายกรณี ดังนี้

1) กรณีเป็นผู้เสียหาย

ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง[204]แห่งพระราชพระบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้นที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง โดยการเป็นผู้

---

[203] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง.

[204] มาตรา 42 วรรคหนึ่ง

ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9และการแก้ไขหรือ

เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้เป็นหนึ่งในเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เนื่องจากการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา นอกจากการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ยังต้องพิจารณาเรื่องเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีประกอบกันด้วย

2) การดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

ตามมาตรา 42 วรรคสอง[205] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยบทบัญญัตินี้ กำหนดให้ต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการฟ้องคดี ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองอีกประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญ ในกรณีคำสั่งทางปกครองใดที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ก็ให้ดำเนินการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไปตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นบัญญัติไว้ แต่หากไม่มีการบัญญัติเรื่องขั้นตอนหรือระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในกฎหมายฉบับใด คู่กรณีต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ศาลย่อมพิจารณาไม่รับคำฟ้องนั้นได้ เนื่องจากการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหาย เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3) ระยะเวลาการฟ้องคดี

การฟ้องคดีทุกประเภทต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากระยะเวลาการฟ้องคดีเป็นเงื่อนไขสำคัญที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองบุคคลผู้ใช้สิทธิทางศาล ระยะเวลาการฟ้องคดีจึงเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาแก่คดีได้ โดยที่ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น มาตรา 49[206] และมาตรา 51[207] แห่ง

บรรเทาความเดือนร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง.

[205] มาตรา 42 วรรคสอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะการฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด.

[206] มาตรา 49 การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีหรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทาง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีของคดีแต่ละประเภทเอาไว้ด้วย

4) การฟ้องซ้ำ

เป็นกรณีที่คู่ความเดิมนำประเด็นที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วนำไปฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ โดยข้อ 97[208]ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดว่าคดีที่ได้พิจารณาเสร็จเด็ดขาดจากศาลแล้ว คู่ความย่อมไม่อาจฟ้องเป็นคดีใหม่โดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันได้อีก เนื่องจากหลักกฎหมายในเรื่องวิธีพิจารณาคดีปกครองมีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้คู่ความนำประเด็นเดิมที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ หากศาลตรวจสอบว่าคู่กรณีนำคดีที่ศาลเคยพิพากษาหรือมีคำสั่งไปแล้วมาฟ้องร้องใหม่โดยพิพาทกันในประเด็นเดิม ศาลย่อมยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีนั้นได้โดยการสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาได้

5) ประเด็นเรื่องค่าธรรมเนียมศาล

โดยที่การฟ้องคดีปกครองกฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล[209] เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีเพื่อขอให้สั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีพิพาทตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี

ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น.

[207]มาตรา 51 การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปี และการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)ให้ยื่นฟ้องภายในห้าปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี.

[208]ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 97 คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน.

[209] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 45 วรรคสี่

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4)ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้.

ปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ศาลปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณราคาเป็นเงินได้การชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนหรือการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนและกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นพิจารณาไม่รับคำฟ้องได้ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีในกรณีฟ้องแย้งไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วน

1.2.3 การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล

การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล แม้จะเป็นส่วนของการดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดี อันเป็นกระบวนการภายในของศาลก็ตาม แต่หากการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลอาจจะส่งผลกระทบต่อคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในคดี การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกระบวนวิธีพิจารณาย่อมเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาทิเช่น กรณีระยะเวลาการแจ้งวันกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีตามข้อ 62[210] ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543หรือกรณีระยะเวลาการแจ้งกำหนดวันนัดนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกตามมาตรา 59[211] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

---

[210]ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 62 เมื่อองค์คณะได้รับสำนวนคดีจากตุลาการเจ้าของสำนวนแล้วหากเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมให้ตุลาการหัวหน้าคณะมีคำสั่งกำหนดวันหนึ่งวันใดเป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น

ให้ศาลแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบวัน

บรรดาคำฟ้องเพิ่มเติมคำให้การคำคัดค้านคำให้การคำให้การเพิ่มเติมรวมทั้งพยานหลักฐานอื่นๆที่ยื่นต่อศาลหลังวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงไม่ให้ศาลรับไว้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดีและไม่ต้องส่งสำเนาให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง.

[211]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 59 ในการพิจารณาคดีให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้งเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้ส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันในการนี้ให้คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลงรวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำ

พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลผู้เข้ามาแทนที่คู่กรณีผู้ถึงแก่ความตาย[212] เป็นต้น

แนวทางแก้ไข ผู้วิจัยเห็นว่า ตามประเภทของข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่กล่าวมาแล้วข้างต้นคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” แม้จะเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้าง กรณีศาลจึงมีหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่การบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ขาดความยืดหยุ่นย่อมไม่สามารถตอบสนองความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างทันท่วงที ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงไม่อาจบัญญัติโดยกำหนดแบบตายตัวได้ กรณีจึงต้องมีการกำหนดให้ยืดหยุ่น ปรับใช้ได้ตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยลักษณะที่เป็นนามธรรมของหลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นหัวใจสำคัญของการปรับใช้กฎหมายและการบังคับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนเห็นได้จากในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) หลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนสามารถใช้บังคับกับการกระทำทุกอย่างที่ไม่ถูกต้องหรือขัดต่อศีลธรรม แต่ในระบบกฎหมาย (CommonLaw) ศาลจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล เอกชนจะถูกปล่อยให้ทำสัญญาอย่างเสรีตามแต่จะเลือกโดยไม่ขัดต่อกฎหมายหน้าที่ของศาล คือ การตีความ แปลความหมายตลอดจนการบังคับให้เป็นไปตามที่สัญญากำหนดไว้ดังนั้น ในการพิจารณาคดีของศาลปกครองโดยการหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนศาลปกครองควรมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยคำนึงถึงหลักประโยชน์สาธารณะ (public interest) เป็นหลักเพื่อให้เกิดผลดีต่อประโยชน์โดยส่วนรวม และหลีกเลี่ยงการใช้พร่ำเพรื่อจนทำให้เกิดความไม่แน่นอนความไม่มั่นคงในนิติฐานะ และก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาของศาลปกครองได้

แถลงดังกล่าวเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพิ่มเติมต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีแต่จะไม่มาแถลงด้วยวาจาก็ได้.

[212]มาตรา 53 ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายก่อนศาลปกครองพิพากษาคดีให้ศาลปกครองรอการพิจารณาไปจนกว่าทายาท ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครองทรัพย์มรดกหรือผู้สืบสิทธิของคู่กรณีผู้นั้นจะมีคำขอเข้ามาแทนที่คู่กรณีผู้ถึงแก่ความตายหรือผู้มีส่วนได้เสียจะมีคำขอเข้ามาโดยมีคำขอเข้ามาเองหรือโดยที่ศาลหมายเรียกให้เข้ามาเนื่องจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีคำขอคำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่กรณีผู้นั้นถึงแก่ความตาย

ถ้าไม่มีคำขอของบุคคลดังกล่าวหรือไม่มีคำขอของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่งศาลปกครองจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นก็ได้.

1.3 ปัญหาและแนวทางแก้ไขในส่วนคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากบทบัญญัติของกฎหมายและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ใช้และตีความข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีข้อสังเกตและความเห็น ดังนี้

1.3.1 ข้อสังเกตเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

1) ข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีเนื้อหาที่ใกล้เคียงกับมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ขั้นตอนการร่างระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ปรากฏว่าเกิดขึ้นโดยการได้รับอิทธิพลจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวหรือไม่เพียงใด อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีที่มาจากแนวคิดที่ว่าคดีแพ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ทางแพ่งของคู่ความ ศาลต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกรณีที่โจทก์มิได้หยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาในคำฟ้องซึ่งรวมถึงจำเลยมิได้ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นต่อสู้ในคำให้การหรือคู่ความได้ยกขึ้นมาแล้วแต่สละเสียจึงไม่มีประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัย หรือคู่ความท้ากันให้วินิจฉัยประเด็นบางข้อ แต่เป็นคดีที่ศาลยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ โดยไม่เป็นการพิพากษาเกินไปกว่าที่โจทก์กล่าวมาในฟ้อง กรณีเป็นดุลพินิจของศาลมิใช่บทบังคับ ศาลจะไม่ยกขึ้นวินิจฉัยก็ได้แม้จะปรากฏข้อกฎหมายเช่นนั้นก็ตาม โดยกรณีที่ถือเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อประชาชนเป็นส่วนรวม เช่น แบบของนิติกรรม อำนาจฟ้องของโจทก์ การฟ้องจำเลยผิดตัว การที่ศาลชั้นต้นพิพากษาเกินคำขอ การฟ้องซ้ำเป็นต้น กรณีดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นให้ศาลมีดุลพินิจที่จะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยได้โดยไม่เป็นการพิจารณาเกินคำขอ ซึ่งมีหลักสำคัญ ดังนี้

(1) ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่คู่ความนำสืบหรือได้จากเอกสารที่กฎหมายบังคับให้คู่ความที่กล่าวอ้างต้องแสดงศาล

(2) ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนอาจเป็นกรณีสัญญาหรือข้อตกลงที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) การไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนใหญ่เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่น การไม่แจ้งคำสั่งศาลแก่คู่ความ การยื่นตำให้การไม่ครบ การฟ้องแย้งที่ไม่เกี่ยวกับฟ้องเดิม เป็นต้น

(4) กรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลในวงจำกัด มิใช่มหาชน โดยทั่วไปถือว่าไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น ปัญหาคำฟ้องเคลือบคลุมหรือไม่ เป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับจำเลย ปัญหาคำฟ้องของโจทก์ขาดอายุความ เป็นต้น

2) ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติและกฎหมายสารบัญญัติ

3) ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจ ซึ่งสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของศาลยุติธรรมที่จะหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องมียกขึ้นกล่าวอ้างในการอุทธรณ์ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับอำนาจดุลพินิจดังกล่าวไว้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ให้อำนาจศาลยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะยกขึ้นวินิจฉัยโดยให้คำนึงถึงประโยชน์และความเป็นธรรมของคู่กรณีเป็นรายคดี

4) การใช้การตีความการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนของ ในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติของศาลปกครองสูงสุดในบางกรณี เช่น การชดใช้ค่าทดแทนอันเนื่องมาจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในช่วงแรกยังไม่มีความแน่นอน จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ การใช้การตีความจึงต้องคำนึงถึงหลักการรักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาของศาล โดยตุลาการศาลปกครองและพนักงานคดีปกครองซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีควรที่จะมีความรู้ในเรื่องปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของ

ประชาชนเป็นอย่างดีเพราะการที่ศาลจะหยิบยกหรือไม่หยิบยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยมาพิจารณาแก่คดีนั้นอาจมีผลต่อการแพ้ชนะคดีของคู่กรณีได้

5) การหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แม้ว่าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าสามารถกระทำได้ แต่ในการทำคำพิพากษาของศาลปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปที่สำคัญเช่นเดียวกับศาลอื่น กล่าวคือ ศาลต้องไม่พิพากษาเกินกว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีซึ่งสอดคล้องกับความคิดที่ว่า กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลต่างๆ วางอยู่บนพื้นฐานของหลักการสำคัญหลายหลัก บางหลักถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป เช่น หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักการไม่มีการตัดสินคดีโดยไม่มีคำฟ้องหรือคำขอ ซึ่งก่อให้เกิดข้อบังคับให้ศาลต้องตัดสินภายในกรอบของคำฟ้องหรือคำขอ ห้ามมิให้ศาลตัดสินคดีเกินคำขอ หรือน้อยกว่าคำขอ เป็นต้น

6) จากตัวอย่างของการนำข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไปปรับใช้ในการวินิจฉัยคดี ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ในส่วนที่มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งกลับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นด้วยเหตุที่ว่าศาลปกครองชั้นต้นมิได้ยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือหากมีการหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยก็เป็นการวินิจฉัยที่มีข้อบกพร่องโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจศาล สิทธิฟ้องคดี และเงื่อนไขการฟ้องคดี แสดงให้เห็นว่า แม้แต่ศาลปกครองหรือตุลาการศาลปกครองเองยังไม่อาจพิจารณาข้อกฎหมายดังกล่าวได้โดยปราศจากข้อบกพร่อง ศาลปกครองชั้นต้นจึงย่อมมีหน้าที่หรือภารกิจในการหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยมาวินิจฉัยคดีให้ถูกต้องและเป็นไปโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ เนื่องจากหากพิจารณาในด้านแง่มุมของระยะเวลาที่ศาลปกครองใช้ในการพิจารณาพิพากษาในประเด็นที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งจะปรากฏในท้ายที่สุดในขั้นตอนของศาลปกครองสูงสุดแล้ว ศาลได้ใช้ระยะเวลาในการพิจารณานานเกินสมควร

1.3.2 ความเห็นต่อบทบัญญัติของกฎหมายและคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทยมีหลักของการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยวิธีระบบไต่สวน ซึ่งเป็นระบบที่ศาลจะดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยความร่วมมือของคู่ความหรือคู่กรณี โดยศาลไม่จำต้องผูกพันกับข้อเท็จจริงที่คู่ความหรือคู่กรณีกล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและพยานหลักฐานที่คู่ความหรือคู่กรณีนำสืบ แต่อาจแสวงหา

ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นเป็นการสมควร เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงแห่งคดีครบถ้วนและถูกต้องที่สุด ซึ่งหากพิจารณาร่วมกับอำนาจของศาลปกครองในการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วดำเนินการพิพากษาหรือมีคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้ว เห็นว่า ข้อ 92 แห่งระเบียบดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย เนื่องจากในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครองได้ให้ข้อมูลแก่สาธารณะอยู่เสมอว่า การฟ้องคดีหรือการดำเนินคดีของศาลปกครองตั้งอยู่บนหลักไต่สวน สามารถกระทำได้โดยง่าย และคู่กรณีสามารถดำเนินคดีในศาลได้เองโดยไม่จำต้องมีทนายความ ดังนั้น ในที่นี้จึงมีความเห็นว่า

1) บทบัญญัติข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังไม่สอดคล้องกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยที่ใช้กระบวนวิธีพิจารณาแบบระบบไต่สวน เนื่องจากโดยหลักทั่วไปแล้วย่อมต้องถือว่าศาลถือว่าเป็นผู้รู้กฎหมาย ศาลจึงต้องมีหน้าที่ในการพิจารณาว่าจะนำกฎหมายใดมาใช้แก่คดี เว้นแต่กรณีของจารีตประเพณีและกฎหมายต่างประเทศที่ต้องมีการนำพยานมาสืบ ส่วนคู่ความมีหน้าที่กล่าวอ้างและนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง

2) อำนาจศาลในการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาพิจารณาพิพากษาที่ปรากฏในมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีเนื้อหาใกล้เคียงกับข้อ 92 ข้างต้น ตั้งอยู่บนฐานความคิดในเรื่องของประโยชน์ในทางแพ่งของคู่ความ ดังนั้น ในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองไทยจึงไม่ควรนำเอาข้อความคิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เนื่องจากคดีปกครองมองที่ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก

3) การคงไว้ซึ่งข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยมิได้มีการกำหนดแนวทางในการปรับใช้แก่คดีให้ชัดเจนและเหมาะสมแก่กรณี แต่ศาลปกครองได้อ้างข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยใช้ดุลพินิจของตนในการยกประเด็นหรือเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยขึ้นมาวินิจฉัยแก่คดี แต่ประชาชนมิได้รู้ถึงเหตุแห่งการอ้างข้อกฎหมายดังกล่าว กรณีก่อให้มีการผลักภาระให้เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีและคู่กรณีซึ่งส่วนใหญ่คู่กรณีมักเป็นประชาชนที่มีความรู้ในทางกฎหมายค่อนข้างจำกัด และในบางคดีมิได้มีการมอบอำนาจให้ทนายความหรือนักกฎหมายเป็นผู้ดำเนินคดีในศาลปกครองแทนตน ประชาชนย่อมมีข้อจำกัดเกี่ยวกับความรู้ในการพิจารณาและหยิบยกข้อกฎหมายธรรมดาหรือข้อกฎหมายอัน

เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาเป็นข้อสนับสนุนหรือข้อต่อสู้ในการดำเนินคดีของตน จากการศึกษาพบว่า ในบางคดี แม้ปรากฏเพียงคำขอท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีว่า การกระทำของฝ่ายปกครองอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องเป็นคดีต่อศาลไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ย่อมเป็นการเพียงพอแล้วที่ศาลปกครองจะแสวงหาข้อเท็จจริงมาประกอบการกำหนดข้อกฎหมายเพื่อใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดบางคดี ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยกหรือกล่าวอ้างข้อกฎหมายขึ้นมาในคำฟ้องหรือคำคัดค้านคำให้การ ส่งผลให้ศาลปกครองไม่สามารถหยิบยกข้อกฎหมายนั้นพิจารณาวินิจฉัยแก่คดีได้ เพราะข้อกฎหมายดังกล่าวไม่ใช่ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ฟ้องคดีในฐานะบุคคลธรรมดาจึงไม่อาจจะทำการบรรยายหรือเขียนคำฟ้องหรือคำคัดค้านคำให้การถึงขนาดที่ต้องระบุข้อกฎหมายให้ชัดเจนในการต่อสู้คดีและอาจส่งผลกระทบต่อความเท่าเทียมกับคู่กรณีอีกฝ่ายที่เป็นฝ่ายปกครองซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของสิทธิในความเท่าเทียมกันในการพิจารณาคดี (Right to a fair trial)

4) การที่ศาลปกครองมิได้กำหนดประเด็นพิจารณาในคดีให้คู่กรณีทราบก่อนที่จะทำการพิจารณาพิพากษาคดี และในคดีนั้น ศาลปกครองได้อ้างเหตุอันเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อที่ศาลจะได้ใช้ดุลพินิจในการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงเรียบร้อยของประชาชนไปปรับใช้แก่การพิจารณาวินิจฉัยคดี ย่อมเป็นการตัดสิทธิคู่กรณีมิให้มีโอกาสในการทราบประเด็นวินิจฉัยและทราบถึงการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองในการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาพิจารณาคดีของตน ทำให้คู่กรณีไม่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้าน แสดงเอกสารหลักฐานเพื่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ในเหตุดังกล่าว หากเป็นกรณีของศาลปกครองชั้นต้นยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาใช้พิจารณาพิพากษาแก่คดี คู่กรณียังคงมีโอกาสต่อสู้คดีเพื่อความเป็นธรรมในชั้นศาลปกครองสูงสุดได้ต่อไป แต่หากเป็นกรณีการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชั้นการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดโดยที่ศาลปกครองชั้นต้นยังมิได้ยกประเด็นหรือเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาพิจารณาแก่คดีนั้นมาก่อนเลย เห็นว่า อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีที่ต้องถูกบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงในคดีนั้น เนื่องจากไม่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นที่สุดแล้ว

แนวทางแก้ไข ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การหยิบยกหรืออ้างข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองหรือตุลาการศาลปกครองควรดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีและปรับใช้ข้อ 92 ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปและสอดคล้องกับบทบาทของศาลปกครองในการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลปกครองตามระบบไต่สวน ดังนี้

1) การปรับยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง ศาลปกครองต้องถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของศาลปกครองหาใช่เป็นการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าสมควรยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาแก่คดีหรือไม่ เพราะวิธีพิจารณาคดีปกครองจะเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนที่ต้องพิจารณาถึงสิทธิในทางกฎหมายมหาชนของประชาชนและประโยชน์สาธารณะของรัฐ มิใช่มองเพียงประโยชน์ทางแพ่งของคู่กรณีแต่อย่างใด

2) โดยที่ ข้อ 85 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ เมื่อเริ่มการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ให้ตุลาการเจ้าของสำนวน เสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นของคดีนั้น แล้วให้คู่กรณีแถลงด้วยวาจา... เห็นได้ว่า คู่กรณีไม่อาจทราบประเด็นที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของตนก่อนการพิจารณาคดี ซึ่งทำให้คู่กรณีไม่สามารถต่อสู้คดีของตนเองได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น ศาลปกครองควรกำหนดประเด็นพิจารณาและแจ้งประเด็นพิจารณาแห่งคดีให้คู่กรณีทราบก่อนการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะต้องปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงแห่งคดีที่คู่กรณีได้นำเสนอต่อศาลเพียงพอที่ศาลจะสามารถกำหนดประเด็นข้อกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งในที่นี้เห็นว่าศาลปกครองสามารถใช้อำนาจตามระบบไต่สวนในการสนับสนุนให้คู่กรณีในศาลชั้นต้นหรือคู่ความฝ่ายใดไม่สามารถยกปัญหาข้อกฎหมายใดๆ ขึ้นกล่าวในศาลชั้นต้น เพราะพฤติการณ์ไม่เปิดช่องให้กระทำได้หรือเพราะเหตุเป็นเรื่องที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์ คู่ความที่เกี่ยวข้องย่อมมีสิทธิ ที่จะยกขึ้นอ้างซึ่งปัญหาเช่นว่านั้นได้ โดยเฉพาะผู้ฟ้องคดีที่เป็นประชาชนในการกำหนดประเด็นของข้อพิพาท ข้อหา และประเด็นในคดีให้มีความครอบคลุมกับการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีดังกล่าว ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการฟังความทุกฝ่ายประกอบด้วย

2. ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยในข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดเหตุแห่งการเพิกถอนและเหตุแห่งการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการหลายกรณีด้วยกัน ซึ่งมีทั้งเหตุที่คู่กรณีผู้ยื่นคำขอเป็นฝ่ายพิสูจน์และเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองโดยที่คู่กรณีไม่ต้องยื่นคำขอ ดังนี้

2.1 เหตุที่คู่กรณีผู้ยื่นคำขอต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์

ได้แก่เหตุดังต่อไปนี้

2.1.1 คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

2.1.2 สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

2.1.3 ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

2.1.4 คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้หรือ

2.1.5 องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น องค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

2.2 เหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองโดยที่คู่กรณีไม่ต้องยื่นคำขอ เหตุดังกล่าวมีดังนี้

2.2.1 คำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย

2.2.2 การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ทั้งนี้ตามมาตรา 40 วรรคสาม (1) (ก) (ข) (ค) (ง) (จ) (2) (ก) (ข) มาตรา43 และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

เหตุแห่งการเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามดังที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองโดยที่คู่กรณีไม่ต้องยื่นคำขอ เป็นเหตุที่ศาลนำมาใช้มากที่สุดและมีประเด็นปัญหาในการใช้และตีความมากที่สุด โดยสามารถจำแนกออกเป็น 3 ประเด็นดังนี้

1) ประเด็นปัญหาในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2) ประเด็นปัญหาขอบเขตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดโดยอ้างความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3) ปัญหากรณีคณะอนุญาโตตุลาการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครอง

2.3 ปัญหาการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นคำที่มีความหมายกว้างและเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอน การตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจสังคมและการเมืองอยู่ตลอดเวลา เรื่องที่สังคมหนึ่งเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อีกสังคมหนึ่งอาจเห็นว่าเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น กฎหมายอิสลามที่ใช้บังคับใน 4 จังหวัดภาคใต้ในเรื่อง การสมรส กำหนดให้สามีมีภรรยาได้ไม่เกิน 4 คน หากมีเหตุผลหรือมีความจำเป็นที่ชัดเจน และชายนั้นมีความสามารถที่จะให้ความเป็นธรรมในการปกครองหรือในการแบ่งเวรอยู่กินกับภริยาคนอื่นได้ เป็นต้น หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมีลักษณะเป็นนามธรรม มีความเป็นพลวัต เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยไม่หยุดนิ่ง แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ เพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวมมิใช่ของเอกชนคนหนึ่งคนใด ดังนั้น การใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นย่อมไม่อาจเกิดผลตามกฎหมายและไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามนั้นหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นหลักพื้นฐานอันมีอยู่ในกฎหมายทุกระบบเนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้และมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม จึงเป็นบทบังคับเด็ดขาดต้องห้ามมิให้มีการฝ่าฝืนและผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษหรือเกิดผลร้ายนอกจากนั้น ดังนั้น ศาลจึงสามารถใช้ดุลพินิจในการยกข้อกฎหมายเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยไปปรับใช้แก่คดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี

ตัวอย่างคดี ที่วินิจฉัยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแตกต่างกันได้แก่ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ร.108/2553 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2060/2559

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ร.108/2553 นั้น เป็นกรณีที่ผู้ร้อง (บริษัทสหัสวรรษจำกัด) อุทธรณ์ว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านมีสิทธิเรียกค่าปรับจำนวน 8,208,800 บาท เป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากผู้คัดค้านไม่ดำเนินการบอกเลิกสัญญาเมื่อค่าปรับเกินกว่าร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้าง

ซึ่งศาลปกตรองสูงสุดเห็นว่า เมื่อคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้นจะมีลักษณะที่ฝ่ายรัฐอยู่ในฐานะเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เนื่องจากสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ มุ่งตอบสนองประโยชน์มหาชน คู่สัญญาฝ่ายรัฐซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์มหาชน จึงมีเอกสิทธิเป็นพิเศษเพื่อให้การดำเนินกิจการบริการสาธารณะบรรลุผล คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองย่อมกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของมหาชน การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงไม่อาจวินิจฉัยแต่เพียงนำข้อกำหนดในสัญญาและนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับเช่นเดียวกับข้อพิพาทในสัญญาทางแพ่งทั่วไปเท่านั้น แต่พึงต้องพิจารณาถึงระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์มิให้ส่วนราชการปล่อยปละละเลยการทำงานของคู่สัญญาอันจะทำให้การบริการสาธารณะต้องล่าช้า คุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิให้ส่วนราชการแสวงหาประโยชน์จากค่าปรับมากกว่างานที่จ้างจนทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องขาดทุนล้มละลาย กรณีจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ส่วนกรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2060/2559 แม้จะมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งสามารถนำมาพิจารณาได้เช่นกัน โดยเป็นเรื่องที่ศาลเห็นว่า แม้ข้อ 5 ประกอบกับข้อ 15 ของสัญญาจ้างจะเปิดช่องให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิปรับผู้ถูกฟ้องคดี โดยมิพักต้องคำนึงว่าผู้ถูกฟ้องคดียินยอมเสียค่าปรับให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งดูประหนึ่งว่าขัดหรือแย้งกับข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ให้ส่วนราชการพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ยินยอมเสียค่าปรับให้แก่ทางราชการ โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาได้เท่าที่จำเป็น แต่โดยที่ข้อกำหนดของระเบียบดังกล่าวมิอาจจะถือได้เลยว่าเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น จึงไม่มีผลทางกฎหมายทำให้ตกเป็นโมฆะและต้องบังคับตามข้อ 138 ของระเบียบดังกล่าวแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วพบว่า คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ร.108/2553 ในส่วนที่วินิจฉัยว่า การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คณะอนุญาโตตุลาการไม่อาจวินิจฉัยแต่เพียงนำข้อกำหนดในสัญญาและนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับเช่นเดียวกับข้อพิพาทในสัญญาทางแพ่งทั่วไป เป็นกรณีที่ศาล

เห็นว่า สัญญาทางปกครองนั้น มีเนื้อหาสาระของสัญญาที่เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะและเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เมื่อข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คณะอนุญาโตตุลาการไม่อาจอาศัยแต่เพียงการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งได้รับมอบหมายจากคู่กรณีให้ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครองและหลักกฎหมายปกครอง ประกอบในการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วย

ในส่วนที่ศาลวินิจฉัยว่าข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลให้เหตุผลว่าระเบียบดังกล่าวเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติบังคับให้ปฏิบัติโดยชัดแจ้ง โดยนอกจากจะมีวัตถุประสงค์มิให้ส่วนราชการปล่อยปละละเลยการทำงานของคู่สัญญาอันจะทำให้การบริการสาธารณะต้องล่าช้าแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิให้ส่วนราชการแสวงหาประโยชน์จากค่าปรับมากกว่างานที่จ้างจนทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องขาดทุนล้มละลาย ทั้งยังเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจส่วนราชการดำเนินกิจการทางปกครองที่เกี่ยวกับเรื่องว่าด้วยการพัสดุ ระเบียบดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายมหาชน ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับ มิอาจเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามหรือจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากการศึกษาข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีข้อความในทำนองเดียวกับข้อ 183 ของระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการคิดค่าปรับ การเลิกสัญญา หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้างตามสัญญา มิใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม หากแต่เป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นการเฉพาะ จึงไม่น่าจะต้องด้วยบริบทดังกล่าว คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ร.108/2553 กับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ. 2060/2559 จึงเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้เป็นอย่างดี

2.4 ปัญหาขอบเขตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดโดยอ้างความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การที่จะพิจารณาว่าศาลมีอำนาจตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดโดยอ้างความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้แค่ไหนเพียงใด มีข้อที่ต้องพิจารณาลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการก่อนว่ามีลักษณะอย่างไร

โดยที่การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาลซึ่งมีลักษณะที่สำคัญ คือ

2.4.1 เป็นการระงับข้อพิพาทวิธีการหนึ่ง ส่วนข้อพิพาทอะไรบ้างที่จะระงับได้นั้นเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ สำหรับประเทศไทยได้ยอมรับให้มีการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองได้ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

2.4.2 บุคคลที่จะระงับข้อพิพาทหรือทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นบุคคลภายนอกที่เป็นกลาง จะมีจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้ โดยได้รับการเลือกหรือแต่งตั้งจากคู่กรณี หรือตามที่กฎหมายกำหนดหากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้เพื่อทำการชี้ขาดข้อพิพาทนั้น

2.4.3 ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทนั้นเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี ดังนั้น อนุญาโตตุลาการจะทำการเกินขอบเขตอำนาจที่คู่กรณีกำหนดไว้ในสัญญาไม่ได้

2.4.4 คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุด ผูกพันคู่กรณี หมายความว่ามีผลเป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและคู่กรณีจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายหนึ่งสามารถขอให้ศาลทำการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้

2.4.5 อนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดข้อพิพาทตามกระบวนวิธีพิจารณาความ จะตัดสินตามอำเภอใจไม่ได้ แต่อนุญาโตตุลาการก็ไม่ต้องผูกพันอยู่กับตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยเคร่งครัดเหมือนกับศาล เพราะเจนารมณ์ของอนุญาโตตุลาการคือความต้องการที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของกระบวนการพิจารณาคดีในศาล แต่อนุญาโตตุลาการต้องยึดหลักแห่งความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดี โดยต้องให้คู่กรณีทุกฝ่ายมีโอกาสเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีและจะต้องตัดสินโดยอาศัยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอ

2.4.6 การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลนั้น ศาลตรวจสอบได้เฉพาะในประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดไว้เท่านั้น แต่ก็มีข้อยกเว้นในเรื่องการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่กำหนดให้อำนาจศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ หากมีกรณีปรากฏต่อศาลว่า (ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับ

ตามคำชี้ขาดได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.4.7 การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐ ศาลจะเกี่ยวข้องเพียงกรณีที่จำเป็นเพื่อตรวจสอบกระบวนพิจารณาคดีบังคับหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น

การอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็โดยอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีทำการตกลงกันระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะโดยเหตุผลว่า ต้องการความสะดวกรวดเร็ว ประหยัด ยืดหยุ่น ต้องการลดขั้นตอน หรือต้องการผู้มีความรู้ความผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องที่พิพาทกันหรือด้วยเหตุอื่นใด และเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นศาลชอบจะตรวจสอบได้เฉพาะในประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดไว้

ตัวอย่างคดีที่เป็นประเด็นปัญหาขอบเขตของศาลในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการว่ามีได้แค่ไหน เพียงใด เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 4750-4751/2561 ศาลจะแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยการเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำลายคำชี้ขาดไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง เพราะมิฉะนั้นแล้วระบบอนุญาโตตุลาการย่อมไม่อาจบรรลุผลสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย การที่ผู้คัดค้านอุทธรณ์โต้แย้งว่า อนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากวินิจฉัยชี้ขาดว่า ผู้คัดค้านก่อสร้างอาคารไม่แล้วเสร็จตามกำหนดเวลาจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาและกำหนดค่าเสียหายให้ผู้คัดค้านรับผิดชำระแก่ผู้ร้องโดยมิได้วินิจฉัยเชื่อตามพยานหลักฐานของผู้คัดค้านที่นำสืบว่า ผู้ร้องมิได้ถือเอากำหนดระยะเวลาตามสัญญาเป็นสาระสำคัญ ผู้คัดค้านจึงไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา และอุทธรณ์คัดค้านในประเด็นการกำหนดค่าเสียหายและค่าปรับของอนุญาโตตุลาการ นั้น ล้วนเป็นอุทธรณ์โต้แย้งดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น หาใช่เป็นการโต้แย้งว่าคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาวินิจฉัยโดยขัดต่อหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไม่ เมื่ออนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการรับฟังพยานหลักฐานของผู้คัดค้านและผู้ร้องและข้อวินิจฉัยชี้ขาดแล้วว่าผู้คัดค้านเป็นฝ่ายผิดสัญญาและกำหนดค่าเสียหายและค่าปรับภายใต้พยานหลักฐานที่ผู้คัดค้านและผู้ร้องนำสืบในชั้นอนุญาโตตุลาการโดยไม่ปรากฏว่าได้ดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประการใด กรณีจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 45 (1) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ผู้คัดค้านจะอุทธรณ์ว่าการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 6411/2560 ผู้คัดค้านยื่นอุทธรณ์คัดค้านอ้างว่า การรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการทำให้การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้น เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลแพ่งที่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นการฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้คัดค้านจะหยิบยกข้อเท็จจริงต่างๆ ขึ้นอ้าง เพื่อโต้แย้งการรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการและศาลชั้นต้น เพื่อให้ศาลฎีการับฟังข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องเป็นฝ่ายผิดข้อตกลงตามบันทึกความเข้าใจและข้อตกลงต่อท้ายบันทึกความเข้าใจ จึงไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา แต่ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าอนุญาโตตุลาการใช้ดุลพินิจไม่สุจริตและประพฤติไม่ชอบในการดำเนินกระบวนพิจารณา ทั้งมาตรา 25 วรรคสอง บัญญัติวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆ ได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง ทั้งไม่ใช่กรณีผู้คัดค้านเป็นฝ่ายยื่นคำร้องคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 40 (1)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 183/2559 คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านทั้งสองชดใช้ค่าปรับและค่าเสียหายให้แก่ผู้ร้อง ถือเป็นดุลพินิจในการตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการหลังจากได้รับฟังชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ผู้ร้องนำพยานมาเบิกความ นอกจากนี้ ประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดคดีดังกล่าว ก็อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาได้ตกลงเลือกให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด ทั้งคำชี้ขาดให้ผู้คัดค้านทั้งสองชดใช้เงินให้แก่ผู้ร้องก็มิใช่เรื่องเกี่ยวกับการดำเนินงานตามสัญญาที่อาจกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของผู้ใช้บริการ จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 44/2561 เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดว่าผู้คัดค้านได้ทำการก่อสร้างถูกต้องตามแบบในสัญญาแล้ว ผู้ร้องจึงต้องชำระเงินค่าจ้างแก่ผู้คัดค้านตามคำชี้ขาดดังกล่าวส่วนการงานที่ผู้คัดค้านได้ทำไว้นั้น แม้ผู้ร้องจะเห็นว่าอาจจะก่อให้เกิดอันตรายด้านความมั่นคงแข็งแรงของโครงสร้างอาคารที่จอดรถต่อผู้มาใช้บริการ ผู้ร้องก็ย่อมมีหน้าที่จะต้องดำเนินการใดๆ เพื่อความปลอดภัยจากการใช้อาคารที่จอดรถดังกล่าว การที่ผู้ร้องจะต้องยอมรับเอาการงานที่ผู้คัดค้านได้ทำไปนั้นหากจะมีผลต่อการจัดทำบริการสาธารณะของผู้ร้อง ผู้ร้องก็อาจหาตัวผู้รับผิดจากความบกพร่องในการบริหารสัญญา การควบคุมงาน ให้ต้องรับผิด เพราะเหตุที่มิได้ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง จึงเห็นว่า การที่คณะอนุญาโตตุลาการ

ได้วินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้ร้องต้องชำระเงินค่าจ้างตามสัญญาแก่ผู้คัดค้านโดยปรับลดราคาค่าจ้างตามขนาดของเหล็กโครงสร้างพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี จากต้นเงินที่ปรับลดแล้ว นับจากวันที่ได้ส่งมอบงานจนกว่าจะชำระเสร็จ การบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 40วรรคสาม (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นต้น

โดยที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นำหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างและเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนมาเป็นเหตุในการเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการเข้าไปตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงมีความสำคัญเนื่องจากด้วยลักษณะของถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงที่จะทำให้ศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ ทำให้ในประเด็นนี้มีข้อถกเถียงกันเป็นอย่างมากถึงบทบาทของศาลในการควบคุมตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

จากคำพิพากษาศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดที่ยกตัวอย่าง จะเห็นได้ว่า เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด คู่กรณีมักจะยกปัญหาความไม่แน่นอนของถ้อยคำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ขึ้นเป็นเหตุในการคัดค้านเสมอ และเมื่อศาลมีคำพิพากษา อีกฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยก็จะยกข้อความเดียวกันนั้นเป็นข้อพิจารณาในการอุทธรณ์ด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม จากคำพิพากษาศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด จะเห็นได้ว่า ศาลระมัดระวังในการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องดุลพินิจในการรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ศาลเห็นว่า มิใช่เรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยศาลต้องจำกัดขอบเขตอำนาจเพียงการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการในการรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยไม่แทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการและทำให้ระบบอนุญาโตตุลาการไม่อาจบรรลุผลสมดังเจตนารมณ์กฎหมาย และของคู่กรณีที่ต้องการให้มีการระงับข้อพิพาทนอกศาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4750-4751/2561 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2560 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9857/2559 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 305/2559) และในส่วนของศาลปกครองได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่า การที่คณะอนุญาโตตุลาการจะชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชดใช้ค่าปรับและค่าเสียหายให้แก่ผู้ร้องหรือไม่เพียงใดเป็นดุลพินิจในการตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการหลังจากได้รับฟังชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ผู้ร้องนำพยานมาเบิกความ ไม่ใช่เรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.183/2559 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 44/2561)

ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อคู่กรณีตกลงที่จะระงับข้อพิพาทด้วยการมอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด ศาลไม่ควรที่จะเข้าไปทบทวนเนื้อหาสาระตลอดจนดุลพินิจในการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักการที่ว่าศาลต้องให้ความเคารพต่อระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการทางอนุญาโตตุลาการอันมีที่มาจากเจตนาและความตกลงของคู่กรณี ที่ต้องการหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยศาล ไม่ว่าจะโดยเหตุผลที่ต้องการความสะดวก รวดเร็ว ยืดหยุ่น หรือเหตุผลอื่นใด หากศาลเข้าไปตรวจสอบจะเป็นการเข้าไปแทรกแซงเจตนาดังกล่าว และย่อมเป็นการทำลายเจตนารมณ์ของคู่สัญญาและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้การระงับข้อพิพาทมีได้เพียงชั้นเดียว คำชี้ขาดเป็นที่สุด ผูกพันคู่กรณี ยิ่งไปกว่านั้นหากศาลเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอย่างเต็มที่และเป็นการทั่วไป ย่อมเปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ในชั้นอนุญาโตตุลาการรื้อฟื้นข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลเสียทุกครั้งไป ศาลจึงควรที่จะจำกัดตนเองไม่เข้าแทรกแซงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาโดยไม่จำเป็น คำวินิจฉัยของศาลดังที่กล่าวมานี้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และทฤษฎีสัญญา ที่เห็นว่า การระงับข้อพิพาทเกิดขึ้นจากข้อตกลงของคู่กรณี การที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีสภาพบังคับเกิดจากผลผูกพันของการตกลงกันของคู่สัญญา อนุญาโตตุลาการที่ทำคำชี้ขาดนั้น ๆ จึงมีลักษณะเป็นตัวแทนของคู่กรณี คู่กรณีแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ตามสัญญาในการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กฎหมายของรัฐเป็นเพียงการสร้างกรอบสำหรับการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ศาลมิใช่ผู้บังคับตามสัญญา แต่ศาลจะไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น หากคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนศาลมีบทบาทในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในสัญญาทางปกครอง กรณีจึงต้องวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจรัฐกับการอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยเสรีภาพของบุคคล และการที่จะถือเอาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุดและมีผลผูกพัน โดยไม่เปิดโอกาสให้มีการฟ้องโต้แย้งคำชี้ขาดต่อศาล จะถือเป็นการปิดกั้นการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคู่กรณีได้

โดยที่คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆ ได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งรวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งอำนาจดังกล่าวนั้นเป็นอำนาจดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการต้องตัดสินข้อพิพาทโดยอาศัยพยานหลักฐานที่คู่พิพาทนำมาแสดง ซึ่งหากพยานหลักฐานใดที่นำเสนอต่ออนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามวิธีพิจารณาในเรื่องที่กระทบต่อหลักสำคัญที่กำหนดไว้ในวิธีพิจารณาความนั้นๆ ถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยทั้งสิ้น เช่น การที่คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานเท็จ

พยานหลักฐานปลอม พยานหลักฐานนอกสำนวน หรือเป็นพยานหลักฐานที่มิได้ผ่านกระบวนการนำสืบในชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน หากอนุญาโตตุลาการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว การรับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ ก็จะเป็นการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยมีพยานหลักฐานสนับสนุน ไม่อาจใช้ดุลพินิจโดยปราศจากพยานหลักฐานรองรับได้ เมื่อค่าจ้างแรงงานนั้นผู้คัดค้านไม่ได้อ้างเอกสารเพื่อพิสูจน์ค่าเสียหาย คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการในส่วนที่ให้ชำระค่าจ้างแรงงานจำนวน 20,000,000 บาท จึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 25-26/2559)

2.5 ปัญหากรณีคณะอนุญาโตตุลาการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครอง

ประเด็นปัญหากรณีคณะอนุญาโตตุลาการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองโดยมิได้คำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครอง ซึ่งศาลเห็นว่าเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.676/2554

คดีนี้ ผู้ร้อง (กรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน) ตกลงว่าจ้างผู้คัดค้าน (ห้างหุ้นส่วนจำกัด หริตวรรุ่งเรือง) ให้ทำงานก่อสร้างระบบชลประทานและโรงไฟฟ้าโครงการห้วยยะโม่ จังหวัดตาก ตามสัญญาจ้างลงวันที่ 30 กันยายน 2539 คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดว่า การที่ผู้คัดค้านส่งมอบงานงวดที่ 10 เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2542 และคณะกรรมการตรวจการจ้างได้ตรวจรับงานเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2543 ผู้ร้องจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าจ้างงวดที่ 10 ตั้งแต่วันที่ 25 มกราคม 2543 โดยผู้คัดค้านได้มีหนังสือลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2543 กับหนังสือลงวันที่ 3 มีนาคม 2543 ถึงผู้ร้องเพื่อติดตามทวงถามเงินค่าจ้างงวดที่ 10 และผู้คัดค้านได้มีหนังสือลงวันที่ 16 มีนาคม 2543 ติดตามทวงถามให้ผู้ร้องจ่ายเงินค่าจ้างงวดที่ 10 ภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของผู้ร้องได้รับไว้เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2543 ผู้ร้องจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าจ้างงวดที่ 10 ภายในวันที่ 20 มีนาคม 2543 แต่ผู้ร้องมิได้จ่ายเงินค่าจ้างงวดที่ 10 ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ถือว่าผู้ร้องเป็นฝ่ายผิดนัดและผิดสัญญานับแต่วันที่ 21 มีนาคม 2543 ผู้คัดค้านจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่ผู้คัดค้านมี

หนังสือลงวันที่ 23 มีนาคม 2543 บอกเลิกสัญญากับผู้ร้อง จึงเป็นการบอกเลิกสัญญาโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อเจ้าหน้าที่ของผู้ร้องรับหนังสือบอกเลิกสัญญาของผู้คัดค้านไว้เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2543 สัญญาระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านจึงเลิกกันตั้งแต่วันที่ 24 มีนาคม 2543 เป็นต้นไป คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ส่วนการงานอันได้กระทำให้แก่กันให้ชดใช้คืนด้วยเงินตามควรค่าแห่งการนั้นโดยไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนหนังสือบอกเลิกสัญญาของผู้ร้องลงวันที่ 1 ตุลาคม 2544 เป็นการบอกเลิกสัญญาหลังจากผู้คัดค้านได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายโดยชอบแล้ว การบอกเลิกสัญญาของผู้ร้องจึงไม่มีผลทางกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้ในระบบกฎหมายไทยจะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองเป็นการเฉพาะ แต่แนวความคิดรวมทั้งหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต่างอยู่บนพื้นฐานของระบบกฎหมายมหาชนซึ่งมุ่งเน้นกำหนดภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจการทางปกครองให้ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน ซึ่งก็มีหลักการให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจมหาชนเหนือกว่าเอกชนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐบรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพ และเมื่อสัญญาทางปกครองถูกจัดว่าเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว การปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองจึงอยู่ภายใต้หลักการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญ 3 ประการ อันได้แก่ (1) หลักว่าด้วยความเสมอภาคของผู้ใช้บริการสาธารณะ (2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ และ (3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้การบริการสาธารณะเหมาะสมกับเหตุการณ์และสอดคล้องต่อความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ ด้วยหลักการบริการสาธารณะทั้งสามประการดังกล่าว การปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล คู่สัญญาฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น อำนาจในการควบคุมดูแลให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญา อำนาจในการบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญา อำนาจในการแก้ไขข้อกำหนดของสัญญาได้ฝ่ายเดียว และอำนาจในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว เป็นต้น โดยเอกชนผู้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง และต้องยอมรับอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ดังกล่าวของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง และต้องยอมรับอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ดังกล่าวของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ดังนั้น เมื่อสัญญาทางปกครองที่จัดทำขึ้นระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านมีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งที่คู่สัญญามีความสัมพันธ์ในลักษณะเท่าเทียมกันและคู่สัญญาจะต้องเคารพต่อเจตนาของสัญญาเป็นสำคัญ การนำกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาทางแพ่งมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้าน จึงจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักการบริการสาธารณะดังกล่าว

การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครอง คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องคำนึงถึงหลักการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองประกอบกันด้วย

กรณีคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดว่า การที่ผู้ร้องไม่จ่ายเงินค่าจ้างงวดที่ 10 ให้แก่ผู้คัดค้านภายในกำหนดเวลา ถือว่าผู้ร้องเป็นฝ่ายผิดนัดและผิดสัญญา ฝ่ายผู้คัดค้านจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการที่ผู้คัดค้านมีหนังสือลงวันที่ 23 มีนาคม 2543 บอกเลิกสัญญากับผู้ร้อง เป็นการบอกเลิกสัญญาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า มาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดนัดชำระหนี้ โดยที่บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ในฐานะปัจเจกบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน แต่สำหรับการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองนั้น จะให้ความสำคัญกับภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนเป็นหลัก และการคุ้มครองประโยชน์ของมหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวมในการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองจะอยู่เหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเสมอ แต่อย่างไรก็ตาม หากการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองด้วยเหตุผลดังกล่าวไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็มีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เพราะฉะนั้น การบอกเลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนโดยทำให้การบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักไม่บรรลุวัตถุประสงค์ จึงไม่อาจกระทำได้ ประกอบกับปรากฏหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับการสิ้นสุดของสัญญาทางปกครองว่า สัญญาทางปกครองอาจสิ้นสุดลงได้ด้วยเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 ประการนี้ คือ ประการแรก สัญญาทางปกครองสิ้นสุดลงตามปกติเมื่อคู่สัญญาบรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญา และประการที่สอง สัญญาทางปกครองสิ้นสุดลงด้วยการเลิกสัญญา ซึ่งการเลิกสัญญาทางปกครองดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ 4 กรณี ดังนี้ (1) การเลิกสัญญาโดยความยินยอมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (2) การเลิกสัญญาเมื่อสัญญาเลิกกันโดยปริยาย เช่น มีเหตุสุดวิสัยทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาหมดไป (3) การเลิกสัญญาเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เลิกสัญญา และ (4) การเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายปกครองเลิกสัญญาฝ่ายเดียว กรณีจึงเห็นได้ว่า การที่ผู้คัดค้านยกเอาเหตุที่ผู้ร้องผิดนัดชำระหนี้มาบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของผู้ร้องต้องหยุดชะงัก ผู้คัดค้านไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่า ผู้คัดค้านมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศไทย ก่อนจะมีการจัดตั้งศาลปกครอง สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนถือเป็นสัญญาทางแพ่งทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาซื้อขาย

จ้างทำของ จ้างแรงงาน เช่า ซึ่งในสัญญาทางแพ่งนั้น การตกลงทำสัญญาอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งหมายถึง สัญญาที่มีพื้นฐานมาจากการตกลงร่วมใจผูกนิติสัมพันธ์ต่อกันด้วยใจสมัคร คู่สัญญามีสิทธิที่จะเลือกวิธีการจัดการกับสัญญา วางข้อกำหนดในสัญญาอย่างไรก็ได้อย่างอิสระ หากปราศจากการบังคับข่มขู่ ฉ้อฉล หลอกลวง หรือทำให้สำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญาหรือทำให้สำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน และไม่ถึงขนาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมมีผลใช้บังคับได้ แม้ว่าจะเป็นการผิดแผกแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมาย ปรัชญาของสัญญาทางแพ่ง จึงอยู่ที่ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายห้ามย่อมทำได้ นับตั้งแต่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และได้นิยามความหมายของสัญญาทางปกครองไว้เป็นครั้งแรกในระบบกฎหมายไทย ในมาตรา 3 ว่า สัญญาทางปกครอง หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จากนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองนั้นประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยหนึ่งฝ่ายต้องเป็นฝ่ายปกครองหรือผู้ที่กระทำการแทนฝ่ายปกครอง ประการที่สอง ต้องเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ส่วนสัญญาอื่นๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมาจะได้แก่สัญญาในลักษณะใดบ้างนั้น กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้วางแนวทางและวางหลักต่อไป โดยต่อมา ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้อธิบายความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผลหากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค

และมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง สาระสำคัญที่ทำให้สัญญาทางปกครองแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งเนื่องจากว่าสัญญาทางปกครองมีเนื้อหาสาระของสัญญาที่เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะและเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และเพื่อให้สัญญาทางปกครองตอบสนองต่อการจัดทำบริการสาธารณะและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ การพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาต้องเป็นไปตามหลักการที่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา และทั้งยังต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไปพร้อมกันด้วย ปรัชญาของสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งจึงแตกต่างกัน นิติวิธีในการใช้และตีความกฎหมายจึงแตกต่างกัน เมื่อการอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญา การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงตกอยู่ในบังคับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยนิติกรรมสัญญาซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่หากข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คณะอนุญาโตตุลาการไม่อาจอาศัยแต่เพียงการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งทั่วไปที่ให้ความสำคัญกับภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน หากฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวอาจทำให้คำชี้ขาดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเหตุให้คำชี้ขาดนั้นถูกเพิกถอนหรือถูกปฏิเสธการบังคับจากศาลปกครองได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.676/2554)

สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญของฝ่ายปกครองในการที่จะมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองให้เอกชนไปดำเนินการจัดทำและในการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองเพื่อนำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ แนวความคิดว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในคดีปกครองเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการแตกต่างจากแนวความคิดในระบบกฎหมายแพ่งเพราะกฎหมายปกครองมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของประชาชนเป็นสำคัญ ในส่วนของหลักกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้กับสัญญาทางปกครองนั้น แม้ว่าจะมีลักษณะร่วมบางอย่างคล้ายคลึงกันหรือมีการนำเอาหลักกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของสัญญาทางแพ่งบางอย่างมาปรับใช้ แต่สัญญาทางปกครองนั้นมีลักษณะเฉพาะที่มีลักษณะแตกต่างไปจากหลักกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ของสัญญาทางแพ่งอยู่หลายประการ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.676/2554 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2549 ที่กล่าวถึงในบทที่ 3 เป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายบางประการของสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของสัญญาทางแพ่งและหลักเกณฑ์ดังกล่าวศาลปกครองเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

ของประชาชนที่คณะอนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาให้เป็นไปตามลักษณะเฉพาะของกฎเกณฑ์ดังกล่าว

เมื่อสัญญาทางปกครองมีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากสัญญาทางแพ่ง คณะอนุญาโตตุลาการจะใช้หลักในการชี้ขาดข้อพิพาทโดยยึดถือหลักกฎหมายแพ่งในการวินิจฉัยชี้ขาดเพียงอย่างเดียวไม่ได้ คณะอนุญาโตตุลาการต้องเข้าใจว่า สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งที่ฝ่ายปกครองใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน บริการสาธารณะจึงเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายมหาชนและเป็นกฎเกณฑ์ที่เข้ามากำกับฝ่ายปกครองให้ดำเนินการอยู่ภายในขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อให้การบริการสาธารณะดำเนินการไปด้วยดี ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนในฐานะคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองจึงมีความแตกต่างกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในสัญญาทางแพ่ง ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ตกอยู่ภายใต้การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการก็ต้องชี้ขาดข้อพิพาทตามหลักการในกฎหมายมหาชนแต่การที่คณะอนุญาโตตุลาการจะนำหลักการทั้งตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนมาใช้ชี้ขาดข้อพิพาทก็ต้องเป็นไปตามหลักการที่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา และทั้งยังต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไปพร้อมกันด้วย หาฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวอาจทำให้คำชี้ขาดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเหตุให้คำชี้ขาดนั้นถูกเพิกถอนหรือถูกปฏิเสธการบังคับจากศาลปกครองได้

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด มีข้อสังเกต ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ในการวินิจฉัยว่าประเด็นปัญหาเรื่องใดเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลฎีกาจะพิจารณาข้อเท็จจริงและพิพากษาคดีตามความเป็นธรรมจากพยานหลักฐานในแต่ละคดี ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่คำชี้ขาดขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 840/2561 คำพิพากษาฎีกาที่ 8265/2559 และกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 732/2559 ส่วนศาลปกครองมีการขยายกรอบความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พอสรุปได้ว่า ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือประชาชนโดยส่วนรวม หรือเป็นกรณีที่มีการทุจริตแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ร. 48/2555) หรือเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ หรือกระทบต่อความ

สงบสุขในสังคม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 558/2560 และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 451-452/2550)[213]

ประการที่สองการอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญา การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงตกอยู่ในบังคับหลักกฎหมายทั่วไป แต่หากข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คณะอนุญาโตตุลาการไม่อาจอาศัยแต่เพียงการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งทั่วไป ศาลปกครองปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ยอมรับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนบอกเลิกสัญญา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดง ที่ อ. 676/2554)

ประการที่สาม ในประเด็นเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน การกำหนดค่าเสียหายและค่าปรับ ศาลฎีกาและศาลปกครองเห็นตรงกันว่า ศาลจะแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยการเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำลายคำชี้ขาดไม่ได้ มิฉะนั้นแล้วระบบอนุญาโตตุลาการย่อมไม่อาจบรรลุผลสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4750-4751/2561 ฎีกาที่ 6411/2560 ฎีกาที่ 9857/2559 ฎีกาที่ 3946/2556 ฎีกาที่ 5081/2537 ฎีกาที่ 305/2559) (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.183/2559 อ.1287/2560 และ อ. 44/2561) การที่คณะอนุญาโตตุลาการจะกำหนดค่าเสียหายและค่าปรับให้แก่กันหรือไม่เพียงใดนั้น เป็นดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการ ไม่ใช่เรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4750-4751/2561 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 183/2559 และที่ อ. 44/2561 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากคณะอนุญาโตตุลาการรับฟังพยานหลักฐานโดยไม่ปรากฏว่ามีพยานหลักฐานในสำนวนอยู่เลย ศาลปกครองสูงสุดได้ปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดเฉพาะในประเด็นนั้น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 25-26/2559)

นอกจากนี้จากการศึกษายังพบว่า บทบาทของศาลยุติธรรมในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยหลักแล้วศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในเนื้อหาคดี เช่น การรับฟังพยานหลักฐาน การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน การปรับหลักกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี เว้นแต่เห็นว่าเรื่องที่พิพาทเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือ

---

[213]บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ แนวความคิดว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในคดีปกครองเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ โครงการเสริมสร้างความเชี่ยวชาญคดีปกครองเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง วันที่ 29 กันยายน 2560 ณ โรงแรมเซ็นทรา ศูนย์ราชการและคอนเวนชั่นเซ็นเตอร์ แจ้งวัฒนะ กรุงเทพมหานคร. หน้า 2-3.

ศีลธรรมอันดีของประชาชนศาลไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งในเนื้อหาสาระของเท็จจริง เนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดให้อำนาจในการพิจารณาเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้ หากศาลไม่พบความผิดปกติในการอนุญาโตตุลาการศาลจะรับรองคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้ส่วนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ศาลวางหลักว่าหากการอนุญาโตตุลาการทำโดยถูกต้องตามกฎหมายและขั้นตอนในการอนุญาโตตุลาการของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดแล้วคำชี้ขาดนั้นย่อมใช้บังคับได้

สำหรับคำพิพากษาของศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ส่วนใหญ่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลฎีกา กล่าวคือ โดยหลักแล้วจะไม่เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่เห็นได้ชัดเจนว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อาจกล่าวได้ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายและพิจารณาชี้ขาดอยู่ภายในขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีความผิดปกติในการดำเนินกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการย่อมใช้บังคับได้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองมักเข้าไปตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมากกว่าศาลยุติธรรม เพราะสภาพของข้อพิพาทเป็นเรื่องสัญญาทางปกครองระหว่างรัฐหรือองค์กรของรัฐกับเอกชนที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าคดีที่อยู่ในศาลยุติธรรมที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ด้วยเหตุดังกล่าว ทำให้กฎหมายอันเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานพัสดุของภาครัฐจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งทั้งฝ่ายเอกชนและภาครัฐจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัดด้วยเหตุผลที่ว่าหากไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือดำเนินการตามที่กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องทั้งหมดกำหนดไว้จะเกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั่นเอง

แนวทางแก้ไข โดยสรุปจากการศึกษาเปรียบเทียบผลแห่งการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองและศาลยุติธรรมในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการผู้วิจัยเห็นว่าแม้การวินิจฉัยเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยก็ตาม แต่เนื่องจากปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น มิได้มีบทบัญญัติให้ปรับใช้แก่คดีอย่างชัดเจนนัก อันเป็นการเปิดโอกาสให้ตุลาการศาลปกครองและผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมีดุลพินิจในการยกข้อกฎหมายเพื่อปรับใช้แก่คดีที่เป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และศาลมีหน้าที่เพียงตรวจสอบความชอบของคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เท่านั้น และจากการศึกษาได้เห็นถึงปัญหาดุลยภาพในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งของศาล

ที่มีระบบวิธีพิจารณาคดีแตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นไปในแนวทางเดียวกัน และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายโดยรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมได้อย่างแท้จริง ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการปรับแก้บทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นให้ “การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตอำนาจเพียงศาลเดียว”

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบเนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้ และมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม จึงเป็นบทบังคับเด็ดขาดต้องห้ามมิให้มีการฝ่าฝืน และผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษหรือเกิดผลร้าย โดยที่หลักดังกล่าวมีความหมายกว้างเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและกาลสมัยจึงเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปรับใช้แก่การพิจารณาคดี เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและความเป็นธรรมแก่คู่ความ แม้ว่าเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอน แต่ก็เป็นที่ยอมรับเพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ เพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคม ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวมมิใช่ของเอกชนคนใดหมู่ใดโดยเฉพาะ ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจในการตีความว่ากรณีใดบ้างเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สำหรับการศึกษาเพื่อหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยมีคำสั่งในคดีของศาลเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนจำต้องศึกษาทั้งจากแนวคิดทฤษฎี แนวคำพิพากษาของศาลปกครองต่างประเทศที่มีบรรทัดฐานในการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ได้แก่ ศาลปกครองฝรั่งเศส ซึ่งมีพัฒนาการเกี่ยวกับแนวความคิดในเรื่องคดีปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นหลัก โดยเฉพาะเหตุที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยศาลปกครองฝรั่งเศสมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในส่วนของการกระทำทางปกครองอันเป็นนิติกรรมทางปกครอง กรณีต้องนำหลักเกณฑ์ของศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสมาเปรียบเทียบกับแนวคิดทฤษฎีและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในประเทศไทย โดยวางบรรทัดฐานไว้เพื่อสนับสนุนคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครองของประเทศไทย ว่า กรณีใดมีเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติไว้ จากการศึกษา พบว่า ศาลปกครองสูงสุดของไทยกับศาลปกครองฝรั่งเศสต่าง

เห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาล เงื่อนไขการฟ้องคดี การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจ การทำนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่าฝืนกฎหมาย และมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายในการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน และศาลปกครองฝรั่งเศสค่อนข้างเคร่งครัดในการยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนศาลปกครองสูงสุดของไทยเห็นว่าศาลมีดุลพินิจที่จะยกหรือไม่ยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ได้แม้คู่กรณีในคดีจะร้องขอหรือไม่ก็ตาม

อีกทั้ง การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองโดยทั่วไปแล้ว ศาลปกครองยังมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือขอให้ศาลปกครองมีคำบังคับตามคำชี้ขาดในคดีดังกล่าว ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยนั้น ตั้งแต่ พ.ศ. 2530 ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 แต่ในกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติเพียงการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุต่าง ๆ รวมทั้งการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชนไทยในมาตรา 35 แต่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งต่อมา ในปี พ.ศ. 2545 ได้มีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่และที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่บัญญัติทั้งกรณีการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และมีเหตุอย่างหนึ่งที่ศาลที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบและทบทวนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นหากคำชี้ขาดชอบด้วยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คำชี้ขาดดังกล่าวย่อมสามารถใช้บังคับได้ต่อไป แต่หากศาลพบว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการเองก็ได้มีการนำหลักกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาปรับใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักที่สำคัญและจำเป็นของรัฐเพื่อใช้ปกป้องผลประโยชน์ของรัฐโดยส่วนรวมไม่ทำให้รัฐและประชาชนส่วนรวมต้องเสียหายจากผลแห่งการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการชี้ขาดในชั้นอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าด้วยการ

กระทำของคู่กรณีพิพาทหรือจากอนุญาโตตุลาการ โดยคู่กรณีฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ตามคำชี้ขาดในชั้นอนุญาโตตุลาการ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด ทั้งนี้ ตามมาตรา 40 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ส่วนผู้ที่ชนะคดีในชั้นอนุญาโตตุลาการสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้เช่นกันโดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งการนำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนไปใช้ประกอบการวินิจฉัยในการอนุญาโตตุลาการนั้น เกิดปัญหามากมาย เพราะแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในการอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศจะแตกต่างกัน สำหรับประเทศไทยในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสาเหตุของการเพิกถอนคำชี้ขาดโดยเหตุที่ว่าการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 วรรคสาม (2) ข และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนบัญญัติไว้ในมาตรา 44 ซึ่งประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่ปรากฏความชัดเจนเกี่ยวกับแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชั้นอนุญาโตตุลาการตลอดจนชั้นพิจารณาคดีของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในส่วนของการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าเป็นอย่างไร ส่งผลให้เกิดปัญหาในการยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และเกิดข้อสงสัยในการตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนของศาลว่ามีแนวทางอย่างไรอันส่งผลกระทบต่อการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามศาลปกครองมิได้มีอำนาจเต็มในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในทุกประเด็น แต่ศาลปกครองมีหน้าที่หลักสำคัญเพียงตรวจสอบความชอบในการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการว่าเป็นไปโดยชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น

จากการศึกษา พบว่า บทบาทของศาลยุติธรรมในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยหลักแล้วศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในเนื้อหาคดี เช่น การรับฟังพยานหลักฐาน การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน การปรับหลักกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี เว้นแต่เห็นว่าเรื่องที่พิพาทเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนศาลไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งในเนื้อหาสาระของเท็จจริง เนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดให้อำนาจในการ

พิจารณาเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้ หากศาลไม่พบความผิดปกติในการอนุญาโตตุลาการศาลจะรับรองคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้ส่วนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ศาลวางหลักว่าหากการอนุญาโตตุลาการทำโดยถูกต้องตามกฎหมายและขั้นตอนในการอนุญาโตตุลาการของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดแล้วคำชี้ขาดนั้นย่อมใช้บังคับได้

สำหรับคำพิพากษาของศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ส่วนใหญ่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลฎีกา กล่าวคือ โดยหลักแล้วจะไม่เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่เห็นได้ชัดเจนว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อาจกล่าวได้ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายและพิจารณาชี้ขาดอยู่ภายในขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีความผิดปกติในการดำเนินกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการย่อมใช้บังคับได้ ซึ่งศาลปกครองมักเข้าไปตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมากกว่าศาลยุติธรรม เพราะสภาพของข้อพิพาทเป็นเรื่องสัญญาทางปกครองระหว่างรัฐหรือองค์กรของรัฐกับเอกชนที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าคดีที่อยู่ในศาลยุติธรรมที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ในกรณีดังกล่าวกฎหมายอันเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานพัสดุของภาครัฐจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งทั้งฝ่ายเอกชนและภาครัฐจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัดด้วยเหตุผลที่ว่าหากไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือดำเนินการตามที่กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องทั้งหมดกำหนดไว้จะเกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้วิจัยจึงมุ่งศึกษาหาแนวทางและหลักการในการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เหมาะสมแก่การพิจารณาคดีของศาลปกครองของไทย ทั้งในการพิจารณาคดีปกครองทั่วไปและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพื่อให้คู่กรณีในคดีได้รับความเป็นธรรมมากที่สุด

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองในส่วนของคดีปกครองทั่วไปและคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ผู้วิจัยพบว่าในเหตุแห่งคดีที่มีลักษณะเดียวกันทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีแนวทางการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่แตกต่างกัน และบางกรณีดุลพินิจในการตีความและปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชนแก่คดีก็มีความแตกต่างไปจากการวินิจฉัยของศาลยุติธรรมการที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจในการตีความว่ากรณีใดบ้างเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นเหตุสำคัญให้ศาลหยิบยกข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลต้องพึงปรับใช้อย่างระมัดระวังและต้องตีความว่าข้อเท็จจริงใดเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น การยกหรืออ้างข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการศาลปกครองควรดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีและปรับใช้ข้อ 92 ให้สอดคล้องกับการพิจารณาคดีปกครองทั่วไปและคดีที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพื่อให้บทบาทตามที่กฎหมายกำหนดในการแสวงหาข้อเท็จจริงอันเป็นหลักการสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลเป็นไปโดยชอบตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะในส่วนของการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

2.1 กรณีการพิจารณาคดีปกครองทั่วไป

2.1.1 การปรับยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง ศาลปกครองต้องถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของศาลปกครองหาใช่เป็นการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าสมควรยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาแก่คดีหรือไม่ เพราะวิธีพิจารณาคดีปกครองจะเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนที่ต้องพิจารณาถึงสิทธิในทางกฎหมายมหาชนของประชาชนและประโยชน์สาธารณะของรัฐ มิใช่มองเพียงประโยชน์ทางแพ่งของคู่กรณีแต่อย่างใด

2.1.2 โดยที่ ข้อ 85 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ เมื่อเริ่มการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ให้ตุลาการเจ้าของสำนวน เสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นของคดีนั้น แล้วให้คู่กรณีแถลงด้วยวาจา... เห็นได้ว่า คู่กรณีไม่อาจทราบประเด็นที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของตนก่อนการพิจารณาคดี ซึ่งทำให้คู่กรณีไม่สามารถต่อสู้คดีของตนเองได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น ศาลปกครองควรกำหนดประเด็น

พิจารณาและแจ้งประเด็นพิจารณาแห่งคดีให้คู่กรณีทราบก่อนการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะต้องปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงแห่งคดีที่คู่กรณีได้นำเสนอต่อศาลเพียงพอที่ศาลจะสามารถกำหนดประเด็นข้อกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งในที่นี้เห็นว่าศาลปกครองสามารถใช้อำนาจตามระบบไต่สวนในการสนับสนุนให้คู่กรณีในศาลชั้นต้นหรือคู่ความฝ่ายใดไม่สามารถยกปัญหาข้อกฎหมายใดๆ ขึ้นกล่าวในศาลชั้นต้น เพราะพฤติการณ์ไม่เปิดช่องให้กระทำได้หรือเพราะเหตุเป็นเรื่องที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์ คู่ความที่เกี่ยวข้องย่อมมีสิทธิ ที่จะยกขึ้นอ้างซึ่งปัญหาเช่นว่านั้นได้ โดยเฉพาะผู้ฟ้องคดีที่เป็นประชาชนในการกำหนดประเด็นของข้อพิพาท ข้อหา และประเด็นในคดีให้มีความครอบคลุมกับการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีดังกล่าว ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการฟังความทุกฝ่ายประกอบด้วย

2.1.3 การยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อไปประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองนั้น ควรมีการกำหนดขอบเขตอำนาจของศาลให้ชัดเจนและเป็นไปในแนวทางเดียวกันว่า กรณีใดบ้างที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยไปปรับใช้แก่คดีได้

2.2 กรณีการพิจารณาคดีที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

2.2.1 เจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจเพียงเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 40 หรือบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เท่านั้น ศาลไม่ควรที่จะเข้าไปทบทวนเนื้อหาสาระตลอดจนดุลพินิจในการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการ ยิ่งไปกว่านั้นหากศาลเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอย่างเต็มที่และเป็นการทั่วไป ย่อมเปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ในชั้นอนุญาโตตุลาการรื้อฟื้นข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลเสียทุกครั้งไป ศาลจึงควรจำกัดอำนาจตนเองไม่เข้าแทรกแซงเจตนารมณ์ของคู่สัญญา เว้นแต่ว่าอนุญาโตตุลาการรับฟังพยานหลักฐานไม่เป็นไปตามวิธีพิจารณา เช่น รับฟังพยานหลักฐานเท็จ พยานหลักฐานปลอม พยานหลักฐานนอกสำนวน พยานหลักฐานที่มิได้ผ่านกระบวนการนำสืบในชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.2.2 ศาลจำต้องพิจารณาข้อพิพาทตามเจตนารมณ์ของคู่กรณีและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจเพียงเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 40 หรือบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เท่านั้น ดังนั้น เมื่อคู่กรณีตกลงที่จะระงับข้อพิพาทด้วยการเสนอข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด ศาลไม่ควรที่จะเข้าไป

ทบทวนเนื้อหาสาระตลอดจนดุลพินิจในการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักการที่ว่าศาลต้องให้ความเคารพต่อระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการทางอนุญาโตตุลาการอันมีที่มาจากเจตนาและความตกลงของคู่กรณี ที่ต้องการหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยศาล ไม่ว่าจะโดยเหตุผลที่ต้องการความสะดวก รวดเร็ว ยืดหยุ่น หรือเหตุผลอื่นใด หากศาลเข้าไปตรวจสอบจะเป็นการเข้าไปแทรกแซงเจตนาดังกล่าว ย่อมเป็นการทำลายเจตนารมณ์ของคู่สัญญาและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้การระงับข้อพิพาทมีได้เพียงชั้นเดียว คำชี้ขาดเป็นที่สุด ผูกพันคู่กรณี ยิ่งไปกว่านั้นหากศาลเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอย่างเต็มที่และเป็นการทั่วไป ย่อมเปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ในชั้นอนุญาโตตุลาการรื้อฟื้นข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลเสียทุกครั้งไป ศาลจึงควรที่จะจำกัดตนเองไม่เข้าแทรกแซงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาโดยไม่จำเป็น เว้นแต่ว่าอนุญาโตตุลาการรับฟังพยานหลักฐานไม่เป็นไปตามวิธีพิจารณา เช่น รับฟังพยานหลักฐานเท็จ พยานหลักฐานปลอม พยานหลักฐานนอกสำนวน พยานหลักฐานที่มิได้ผ่านกระบวนการนำสืบในชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.2.3 ศาลมีบทบาทในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในสัญญาทางปกครอง จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจรัฐกับการอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยเสรีภาพของบุคคล และการที่จะถือเอาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุดและมีผลผูกพันโดยไม่เปิดโอกาสให้มีการฟ้องโต้แย้งคำชี้ขาดต่อศาลนั้นจะถือเป็นการปิดกั้นการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และการจะพิจารณาว่า ปัญหาใดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่เป็นดุลพินิจของศาลโดยแท้ จะกว้างหรือแคบอย่างไรขึ้นอยู่กับการตีความของศาล ศาลจึงมีบทบาทอย่างมากในการใช้และตีความข้อกฎหมายดังกล่าว และเมื่อใดก็ตามที่มีการยกประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นเป็นเหตุในการเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตาม หรือเป็นกรณีที่ศาลยกประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยเอง คู่กรณีมักไม่มีความไม่มั่นใจว่าศาลจะมีมุมมองในเรื่องดังกล่าวอย่างไร อย่างไรก็ตาม หากศาลนำเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่ต้องการให้มีการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ศาล ไม่ว่าจะด้วยความต้องการที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ด้วยเหตุผลทางธุรกิจ ต้องการให้คำชี้ขาดมีได้เพียงชั้นเดียวเป็นที่สุด ผูกพันคู่กรณีทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลนั้น ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าศาลจะแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยการเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง

หรือทำลายคำชี้ขาดไม่ได้ โดยศาลมีหน้าที่เพียงตรวจสอบความชอบของคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เท่านั้นเว้นแต่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง หรือเป็นกรณีที่มีการทุจริตแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ หรือเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ หรือกระทบต่อความสงบสุขในสังคม ซึ่งจะต้องตีความโดยเคร่งครัด ไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของคู่กรณีดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นไปในแนวทางเดียวกัน และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายโดยรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมได้อย่างแท้จริง ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการปรับแก้บทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นให้ “การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตอำนาจเพียงศาลเดียว”

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

กรรณิการ์ สุขประเสริฐ. (2553). ข้อคิดในเรื่อง ultra petita ต่อการพิพากษาคดีปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง

กฎหมายธุรกิจ หน่วยที่ 8-15. (2554). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

กิตติพงษ์ จิตสว่างโสภิต. (2538). *ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง: ศึกษากรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จิ๊ด เศรษฐบุตร. (2556).*หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติมโดยดาราพร ถิระวัฒน์). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิ๊ด เศรษฐบุตร. (2512).*คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1*. พระนคร: แสงทองการพิมพ์.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2561).*กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2526). *หลักรัฐธรรมนูญนิยมและหลักการแบ่งแยกอำนาจ. วารสารกฎหมายปกครอง,* เล่ม 2.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์.(2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สื่อปัญญา.

ถนัด คอมันตร์. *คำบรรยายชั้นปริญญาโทวิชาปรัชญากฎหมาย*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (อัดสำเนา).

เทพวิฑูรย์. (2501). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: ไทยพิทยา.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2514). *ภาษากฎหมายไทย*. พระนคร: โรงพิมพ์คุรุสภา.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2534). *ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส,วารสารสุโขทัยธรรมาธิราช*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2534). ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส.*วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช.* เล่ม 1 ปี 3, (กรกฎาคม).

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2548). *ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท.:* รวมบทความวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

_____. (2548).*การฟ้องคดีปกครองของนิติบุคคลหรือคณะบุคคล: ความจำเป็นในการพิจารณา เรื่อง ความสามารถและคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดี โดยไม่ปะปนกัน.*: หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

_____. (2548).*ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท*: รวมบทความวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

_____. (2545). การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง หลักกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและของไทย . *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2,3 (กันยายน – ธันวาคม). กรุงเทพฯ. สำนักงานศาลปกครอง.

บุบผา อัครพิมาน. (2545). *สิทธิการฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง*: อาจริยาบูชา ดร. อมร จันทรสมบูรณ์ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี, รวบรวมโดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

บรรเจิด สิงคเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ.* (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: วิญญชน.

ประมวลกฎหมายอาญา.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

ประสิทธ์ อัจฉริยสกุลชัย. (2531). *การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประดิษฐ์ มนูธรรม. (2474). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: นิติศาสน์.

ประยูร กาญจนดุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป.*

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). *คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป*. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประพนธ์ สาตะมาน. (2518). ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน. *วารสารสมาคม*

ธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2556). คำบรรยายหัวข้อ คดีปกครองเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ คำสั่งและสั่งห้ามกระทำการ.หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 16.

_____. (2552). เอกสารประกอบการบรรยายหลักการพื้นฐานและประวัติการยกร่างระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะการจ่ายสำนวน การโอนคดี พ.ศ. 2544, โครงการพัฒนาคนพัฒนางานจากความรู้ประสบการณ์...สู่เวทีเสวนา. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

_____. (2546). การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีหรือพิพากษาโดยศาลปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์* มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,33 (3). กรุงเทพฯ : เดือนตุลาคม, (กันยายน).

_____. (2545). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, *วารสารนิติศาสตร์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (มิถุนายน).

_____. (2545). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, (พฤษภาคม-สิงหาคม).

_____. (2543). ลำดับการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส.รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. (2539). *ปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่มีผลกระทบต่อกระบวนวิธีพิจารณา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูรและนันทน์ อัศวเลิศศักดิ์. (2556). กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง (พิมพ์ครั้งที่ 3). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ไพโรจน์ วายุภาพ. (2560). *กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง.

โภคิน พลกุล. (2530). *การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง*. เอกสารอบรมโครงการอบรมนิติกร สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

มานิตย์ วงศ์เสรี. (2545). อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองของไทย: *วารสารวิชาการศาลปกครอง*. 3, 2. (กันยายน-ธันวาคม). น. 111-112.

มาโนช จรมาศ. (2508). ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน. ดุลพาห, 12 หน้า 10.

ยงยุทธ อนุกูล, ดาราพร นพเก้า. (2551). *หลักกฎหมายจากคำพิพากษาคดีปกครองต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). *รายงานการศึกษาวิจัยสมบูรณ์ เรื่อง การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*.กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*, (มิถุนายน).

_____. (2547). *คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*.โครงการพัฒนาความรู้เพิ่มเติมประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

_____. (2544). *วิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ:ศึกษาเปรียบเทียบกรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย*.

_____. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*.ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรรณชัย บุญบำรุง.ธนกร วรปรัชญากุล และศิริพันธ์ พลรบ. (2549). *หลักกฎหมายและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรรณชัย บุญบำรุง. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2542). *การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*.วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 3.

วรรณกร บานชื่น. (2553). *ปัญหาข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง: ศึกษากรณีการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิริยะ เกิดศิริ. (2517). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา และหนี้*. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิษณุ วรัญญู และคณะ. (2551). *ตำรากฎหมายปกครอง ว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป โครงการพัฒนาตำรานิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชน,สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา*

วิษณุ วรัญญู. (2538). *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปเมืองไทย.*

วิสารุพันธนะ. (2518). หลักนิติธรรม. *ดุลพาหะ.*

ศักดิ์ สนองชาติ. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา. (*แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 7). นิติบรรณการ, กรุงเทพฯ.

สมยศ เชื้อไทย. (2553). *ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุพจน์ ณ บางช้าง. (2516). *สัญญาก่อนสมรส* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุรพล ธรรมสถิติ. (2521). *ความสงบเรียบร้อยของประชาชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุรพล นิติไกรพจน์. (2537). *ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย. วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 2.

เสนีย์ ปราโมทย์. (2509*). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1*. พระนคร: อักษรศาสน์.

เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้*. กรุงเทพฯ: กรมสรรพสามิต.

เสาวนีย์ อัศวโรจน์. (2561). *รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการตีความของศาลภายใต้หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ 2545.* เสนอต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ.

_____. (2553). การอนุญาโตตุลาการกับสัญญาทางปกครอง : ความจำเป็นสำหรับประเทศไทย?. *วารสารนิติศาสตร์* เล่มที่ 2 , 39, 210.

สุรีย์ เผ่าสุขถาวร. (2551). เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนพิจารณาคดีปกครอง, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ.กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). *รายงานวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*.กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ก็อปปี้.

_____. (2549). *วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ*. สำนักงานศาลปกครอง.

_____. (2545). รายงานวิจัย เรื่อง *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ก็อปปี้.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2517).*กฎหมายและความเป็นธรรมในสังคม*. พระนคร: อักษรสัมพันธ์.

อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518).*ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน*. บทบัณฑิตย์, เล่มที่ 32.

_____. (2518).*คำบรรยายชั้นปริญญาโท เรื่อง กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ว่าด้วยเรื่อง สัญญา*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอช เอกูร์. (2475). *คำอธิบายธรรมศาสตร์ชั้นปริญาตรีทางนิติศาสตร์*. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

อนันต์ จันทรโอภากร. (2551). ปัญหาการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาทระหว่างภาครัฐและเอกชน, *วารสารอนุญาโตตุลาการ* ปีที่ 3. น.158.

_____. (2536). กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. น. 6-7.

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นางมยุรา อินสมตัว
วัน เดือน ปีเกิด	16 กันยายน 2519
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดนครสวรรค์
สถานที่ทำงาน	สำนักงานศาลปกครองกลาง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครองชำนาญการ