



ปัญหาการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง ของศาลปกครอง

Problems on the Application of Law concerning Public Order by the Administrative Court

มยุรา อินสมต้ว*

Mayura Insomtua

กมลชัย รัตนสากาววงศ์**

Kamolchai Rattanasakalwong

สิริพันธ์ พลรบ***

Siriphan Polrob

■ บทคัดย่อ

การศึกษาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีปกครองและคดีอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งในคดีปกครองทั่วไปและการอนุญาตตุลาการทั้งของต่างประเทศและของไทย โดยสามารถวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการนำข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสร้างแนวทางในการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองทั่วไปและการอนุญาตตุลาการของศาลปกครองของไทย เพื่อให้ผู้กรณีได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองอย่างแท้จริง โดยผลจากการศึกษาพบว่า

* นักศึกษานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

Student of School of law, Sukhothai Thammathirat Open University

** ศาสตราจารย์พิเศษประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

Professor at School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

*** รองศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

Associate Professor at School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

Received: December 27, 2019 Revised: March 6, 2020 Accepted: March 12, 2020

คดีปกครองเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล และหลักในการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนมุ่งคุ้มครองประโยชน์โดยส่วนรวม ซึ่งในคดีปกครองทั่วไป ศาลปกครองสูงสุดของไทยกับฝรั่งเศสเห็นว่าปัญหาอำนาจศาล เงื่อนไขการฟ้องคดี นิติกรรมทางปกครองที่ทำโดยปราศจากอำนาจ โดยฝ่าฝืนกฎหมาย และมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยฝรั่งเศสเคร่งครัดในการยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว ส่วนของไทยเห็นว่าศาลมีดุลพินิจที่จะยกหรือไม่ยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวก็ได้ สำหรับการอนุญาตตุลาการ การเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดต้องเป็นกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น นอกจากนี้ ยังพบว่าปัญหาสำคัญของการพิจารณาคดีของศาลปกครองของไทย ในคดีปกครองทั่วไปและการอนุญาตตุลาการนั้น ศาลใช้ดุลพินิจยกข้อกฎหมายความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยไม่ปรากฏขอบเขต จากการศึกษาจึงมีข้อสังเกตว่า ศาลควรมีขอบเขตที่ชัดเจนในการใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับสงบเรียบร้อยของประชาชนพิจารณาอำนาจศาล เงื่อนไขการฟ้องคดี และการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก และควรกำหนดประเด็นก่อนการพิจารณาคดี ส่วนคดีอนุญาตตุลาการศาลมีอำนาจเพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาด หากจะพิจารณาถึงข้อสัญญาอนุญาตตุลาการจะต้องใช้หลักกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างเคร่งครัด และควรมีการพิจารณาคดีอนุญาตตุลาการเพียงศาลเดียว

คำสำคัญ: หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน, คดีปกครอง, อนุญาตตุลาการ

■ Abstract

The objectives of studying in cases concerning public were to found concepts and principles in trying administrative cases and cases concerning public order in concepts and legal principles on public order of Thailand to administrative cases and arbitration cases then to analyst problems on the application of law concerning public order by the Administrative Courts of Thailand to administrative cases and arbitration cases and to propose a guideline on the application of law concerning public order to administrative cases and arbitration cases by the Administrative Courts of Thailand. The Litigants in the cases will get fair. The study found that The Administrative cases focus on the courts fact-finding authority and the principle of law concerning public order was to protect public interest. 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. In both general administrative cases and arbitration cases, the courts preserved extensive discretion in raising, *suasponde*, matter of law concerning public order to the case without limitation. 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

■ บทนำ

เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะของประเทศ

โดยมุ่งเน้นผลประโยชน์ของส่วนรวม เพื่อให้การดำเนินกิจการของรัฐบรรลุผลจึงต้องมืองค์กรที่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือของฝ่ายปกครอง ได้แก่ ศาลปกครอง ซึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน เพื่อให้ศาลมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีเป็นไปอย่างครบถ้วน สมบูรณ์และมีอำนาจควบคุมกระบวนการพิจารณาเพื่อให้เกิดความเสมอภาคระหว่างคู่ความในคดีซึ่งมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน สำหรับคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองต้องเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และต้องพิจารณาเงื่อนไขในการฟ้องคดีตามมาตรา 42 ประกอบ มาตรา 72 ซึ่งบัญญัติเรื่องการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครองเอาไว้ ศาลปกครองจึงไม่อาจพิพากษาเกินคำขอได้หากองค์ประกอบครบถ้วน ศาลปกครองย่อมสามารถรับคดีนั้นไว้พิจารณาและดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อไป แต่มีบางคดีที่ศาลปกครองวินิจฉัยคดีเกินคำขอของคู่กรณี โดยหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มาประกอบการวินิจฉัยคดี อันเป็นข้อยกเว้นของหลักห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินคำขอ และเนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบเหตุแห่งความบกพร่องของการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครอง

ตลอดจนการกระทำในทางปกครอง จึงทำให้ แนวคำวินิจฉัยที่ศาลปกครองทำการตรวจสอบ รูปแบบ ขั้นตอนวิธีการของหน่วยงานที่ออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง และการกระทำในทาง ปกครองแตกต่างกันออกไปจึงถือเป็นข้อพิจารณา อำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง และ ข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่มีบทบัญญัติว่ารูปแบบ ขั้นตอนวิธีการ หรือการกระทำในกรณีใดบ้าง เป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมายเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถ หยิบยกเหตุยกฟ้องขึ้นมาวินิจฉัยได้เอง โดยหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม อันดีของประชาชนเป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ใน กฎหมายทุกระบบ และหลักดังกล่าวมีความหมาย กว้างเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและ กาลสมัยจึงเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจเพื่อให้ เกิดความยืดหยุ่นและความเป็นธรรมแก่คู่ความ แต่เป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างและเป็น เรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจน แน่นนอน โดยที่เรื่องความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน โดยส่วนรวมมิใช่ของเอกชนคนใดหรือหมู่ใด โดยเฉพาะ ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจในการตีความ ว่ากรณีใดบ้างเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็น เหตุสำคัญให้ศาลหยิบยกข้อ 92 ของระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ของประชาชนมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ข้อกฎหมายดังกล่าวมิได้ให้ คำนิยามไว้ เป็นการเฉพาะก็เพื่อให้ศาลมีดุลพินิจในการ ปรับใช้ข้อกฎหมายให้เหมาะสมแก่กรณี สอดคล้อง กับความเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองทั้งยังสามารถพัฒนาไป พร้อมกับวิวัฒนาการทางสังคม แต่การตีความ ว่าข้อเท็จจริงใดเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะต้อง มีกรอบความคิดว่าความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นมีความหมาย เช่นไร มีแนวทางการนำไปใช้อย่างไร อันเป็น ที่มาของการศึกษาปัญหาเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ และหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและขอบเขต อำนาจของศาลปกครองของไทยในการหยิบยก ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ของประชาชนมาปรับใช้ในการพิจารณาวินิจฉัย คดีปกครองให้มีประสิทธิภาพต่อไป

การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง นอกจากจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาท เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองโดยทั่วไปแล้ว ศาลปกครองยังมีอำนาจในการพิจารณา พิพากษาคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจ ของศาลปกครองตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น คดีพิพาท เกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือขอให้ ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดในคดี ดังกล่าว ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการในประเทศไทยนั้น ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2530 ได้มีบทบัญญัติของกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการและการ บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

คือ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 แต่กฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติเพียงการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ เพราะเหตุต่าง ๆ รวมทั้งการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชนไทย ในมาตรา 35 แต่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ซึ่งต่อมา ในปี พ.ศ. 2545 ได้มีพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ ฉบับใหม่ซึ่งใช้กันอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่บัญญัติทั้งกรณีการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ และมีเหตุอย่างหนึ่งที่ศาลที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบและทบทวน คำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการนั้น หากคำชี้ขาดขอด้วยพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 คำชี้ขาดดังกล่าวย่อมสามารถใช้บังคับได้ต่อไป แต่หากศาลพบว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ หรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเพราะการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยการพิจารณาในชั้นอนุญาตตุลาการได้มีการนำหลักกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาปรับใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญและจำเป็นของรัฐเพื่อใช้ปกป้องผลประโยชน์ของรัฐโดยส่วนรวมไม่ทำให้รัฐและประชาชนส่วนรวมต้องเสียหายจากผล

แห่งการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรม อันเกิดจากการชี้ขาดในชั้นอนุญาตตุลาการ ไม่ว่าจะด้วยการกระทำของคู่กรณีพิพาทหรือจากอนุญาตตุลาการ โดยคู่กรณีฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ตามคำชี้ขาดในชั้นอนุญาตตุลาการ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด ทั้งนี้ ตามมาตรา 40 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ส่วนผู้ที่ชนะคดีในชั้นอนุญาตตุลาการสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการได้เช่นกัน โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน การนำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนไปใช้ประกอบการวินิจฉัยในการอนุญาตตุลาการนั้น เกิดปัญหามากมาย เพราะแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในการอนุญาตตุลาการของแต่ละประเทศจะแตกต่างกัน สำหรับประเทศไทยในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตุลาการได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสาเหตุของการเพิกถอนคำชี้ขาดโดยเหตุที่ว่า การบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 วรรคสาม (2) ข และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนบัญญัติไว้ในมาตรา 44 ซึ่งประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่ปรากฏความชัดเจนเกี่ยวกับแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบ

เรียกร้องของประชาชนในชั้นอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนชั้นพิจารณาคดีของศาลในคดีพิพาท เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในส่วนของ การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและการ บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าเป็น อย่างไร ส่งผลให้เกิดปัญหาในการยอมรับคำ ชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และเกิดข้อสงสัย ในการตีความเรื่องความสงบเรียบร้อย ของประชาชนของศาลว่ามีแนวทางอย่างไร อันส่งผลกระทบต่อการปรับใช้ข้อกฎหมาย อันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ผู้วิจัย จึงเห็นว่าปัญหาดังกล่าวมีความสำคัญสมควร จะศึกษาหลักการปรับใช้ข้อกฎหมายอัน เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในคดีปกครองของศาลปกครองของประเทศไทย ทั้งในคดีปกครองทั่วไปและคดีพิพาทเกี่ยวกับ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

■ ผลการวิจัย

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มีลักษณะ เป็นเอกเทศและมีความแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง โดยกฎหมายแพ่งมีที่มาจากประเพณีที่ยึดถือ ปฏิบัติกันมาอย่างยาวนานในท้องถิ่นนั้น ๆ แนวคิดของการร่างประมวลกฎหมายส่วนใหญ่ มาจากกฎหมายโรมันซึ่งมีความชัดเจนและ หาเหตุผลในการสนับสนุนกฎหมายนั้นได้ ส่วน กฎหมายปกครองเริ่มก่อตัวขึ้นในสมัยศตวรรษที่ 19 โดยเฉพาะช่วง 25 ปีสุดท้าย แต่แนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายปกครองยังไม่ชัดเจน กฎหมายปกครองเกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กับ วิวัฒนาการอย่างเร่งรัดของการพัฒนาให้ประเทศ

มีความเป็นอารยะในช่วงแรกมักประสบกับปัญหา มากกว่าความสำเร็จและมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยที่ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการ ซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือระหว่าง หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยกันเอง หรือที่เรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งคู่ความฝ่ายปกครองมีอำนาจเพื่อดำเนินการ ในด้านบริการสาธารณะให้บรรลุผลเพื่อผล ประโยชน์โดยรวม ดังนั้น ฐานะของคู่ความ ในคดีปกครองจึงไม่เท่าเทียมกันประกอบด้วย เอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งจำเป็นต้องใช้ ในการโต้แย้งในคดีก็มักจะอยู่ในความครอบครอง ของฝ่ายปกครอง โอกาสที่เอกชนจะเข้าถึงข้อมูล ของส่วนราชการจึงเป็นไปได้ยาก เนื่องจากเพื่อ รักษาซึ่งความลับของทางราชการ และฝ่าย ปกครองเป็นองค์กรที่มีขนาดใหญ่และมีอำนาจ มากกว่าฝ่ายเอกชน ด้วยเหตุผลดังกล่าวอาจ ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานโดยเอกชน ผู้มาฟ้องคดีทำได้ยากหรือทำไม่ได้เลย ศาล ปกครองจึงต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีปกครอง (Principes généraux de la procédure administrative contentieuse) มาใช้บังคับ เพื่อประโยชน์สำคัญ 2 ประการคือ ประการแรก เป็นการสอดคล้องกับปรัชญาของ กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองที่หลักกฎหมาย ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นเกิดจากแนว คำพิพากษาของศาลและพัฒนาไปเป็นหลัก กฎหมายทั่วไป และประการที่สอง เป็นการยืนยัน หลักความแตกต่างและความเป็นเอกเทศจาก วิธีพิจารณาความแพ่งเพราะไม่เช่นนั้นหาก มีช่องว่างเกิดขึ้นในกฎหมายวิธีพิจารณาคดี

ปกครองก็จะมีควมพยายามนำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่คุ้นเคยอยู่มาใช้บังคับ อันจะเกิดความขัดแย้งกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองและอาจส่งผลกระทบต่อวิวัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองได้ (ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2545)

กฎหมายปกครองมีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายทั่ว ๆ ไป ผู้วิจัยจึงขอยกหลักการซึ่งเป็นแนวทางในการจัดตั้งศาลปกครองของไทย คือ หลักการกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีสภาแห่งรัฐได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นลายลักษณ์อักษรของวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้น โดยได้รับอิทธิพลจากระบบประชาธิปไตยมีผลใช้บังคับตั้งแต่การปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 และมีการบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและในบทนำของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 และปี ค.ศ. 1958 มีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะปกป้องประชาชนจากความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองและนำมาใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดี (ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2545) แต่ประเทศฝรั่งเศสมิได้มีรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางเพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการออกคำสั่งทางปกครอง จึงไม่มีการวางหลักเกณฑ์เรื่องการแก้ไขเยียวยาคำสั่งทางปกครองในชั้นภายในฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจนโดยเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ สภาแห่งรัฐมีอำนาจพิจารณาตามเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ ซึ่งต้องพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐเป็นหลัก ประเทศฝรั่งเศสมีการจัดองค์กรบริหารราชการ

แผ่นดินหลายลักษณะเป็นไปตามหลักการรวมอำนาจและหลักกระจายอำนาจ โดยการบริหารราชการส่วนกลาง แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ องค์กรที่มีอำนาจทั่วไปทางปกครอง หน่วยงานด้านการอำนวยความสะดวก และองค์กรที่ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจมีหน้าที่เพียงให้ความเห็นในโครงการต่าง ๆ ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสได้วางแนวทางคำฟ้องคดีปกครองไว้ 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก คำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) หรือคำฟ้องกรณีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจะมีอำนาจอย่างจำกัดอยู่เพียงการวินิจฉัยเพิกถอน ประเภทที่สอง คำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (recours de pleine juridiction) การฟ้องในกรณีนี้ศาลไม่ได้มีอำนาจจำกัดเพียงแค่เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ศาลยังมีอำนาจตรวจทั้งข้อเท็จจริงข้อกฎหมายอย่างเต็มที่มิได้ผูกพันเพียงแค่ว่าฟ้องเท่านั้น คำฟ้องในประเภทนี้มุ่งผลในทางเยียวยาความเสียหายในลักษณะเรียกให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินเป็นหลัก (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554)

โดยคำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) หรือคำฟ้องกรณีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีความสำคัญอย่างมาก โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลปกครองได้สร้างหลักกฎหมายในเรื่องของคำสั่งทางปกครอง กฎดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดี ตลอดจนจนขอบเขตการควบคุมของศาลปกครองโดยคำฟ้องประเภทนี้ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นกระบวนการ

พิจารณาที่ดำเนินไปในลักษณะ “ภาวะวิสัย” เป็นสำคัญ หมายความว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองสำหรับคำฟ้องประเภทนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก คดีประเภทนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทกันระหว่างคู่ความ แต่เป็นคดีที่มุ่งพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้อำนาจคำฟ้องประเภทนี้จึงกว้างขวาง ผู้ที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่จำเป็นว่าจะต้องถูกกระทบสิทธิจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เพียงแต่ประโยชน์ของตนถูกกระทบก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าบุคคลผู้นั้นมีอำนาจฟ้องคดี (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554) ศาลปกครองจะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามคำฟ้องประเภทนี้ได้จะต้องเป็นกรณีที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลปกครองจะต้องตรวจสอบตามเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดแบบ และนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ ต่างก็เป็นเหตุที่ศาลปกครองสามารถตรวจสอบและหยิบยกขึ้นมาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสแบ่งแยกการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบออกจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องตาม “ขั้นตอนหรือวิธีการ” โดยพิจารณาจากผลของการกระทำทั้งสองลักษณะ โดยทั่วไปศาลจะไม่ถือว่าการกระทำโดยผิดแบบนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะไม่เพิกถอน แต่จะพิจารณาเป็นกรณีไปว่าเป็นแบบที่สำคัญหรือไม่ ถ้าเป็นสาระสำคัญศาลจึงจะเพิกถอนนิติกรรมนั้น ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า

แม้คำวินิจฉัยของ Conseil d’Etat บางเรื่อง จะใช้คำว่า “ไม่ถูกต้องตามแบบในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนก็ตาม แต่เหตุผลที่ให้ไว้ในคำวินิจฉัยจะแสดงว่าเพิกถอนการกระทำนั้นเพราะไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ชอบด้วยกฎหมาย (ประสาธ พงษ์สุวรรณ, 2545) โดยเรื่องขั้นตอนหรือวิธีการถือเป็นเรื่องสาระสำคัญเสมอ

ในระบบการฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส จำต้องทำความเข้าใจหลักการต่าง ๆ ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องจึงจะทำให้สามารถเข้าใจและมองเห็นระบบได้อย่างชัดเจนและถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยทำความเข้าใจตั้งแต่จุดเริ่มต้นว่าโดยหลักแล้วการที่ระบบการฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศสกำหนดให้มีหลักเกณฑ์เรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดีเอาไว้และถือว่าบรรดาเงื่อนไขต่าง ๆ ในการฟ้องคดีเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้กฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่าเงื่อนไขการฟ้องคดีเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยก็ตาม แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ได้พัฒนาหลักตามคำพิพากษาจนทำให้มีข้อยกเว้นจำนวนมาก ซึ่งทำให้การบังคับใช้เงื่อนไขการฟ้องคดีมาเป็นข้อตัดฟ้องไม่มีความเคร่งครัดจนเกินไปอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยศาลซึ่งศาลมองว่าข้อบกพร่องเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดีเป็นกรณีที่สามรถแก้ไขให้ถูกต้องได้

สำหรับประเทศไทยมีแนวทางในการจัดตั้งศาลปกครองจากหลักกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีลักษณะการปกครองแบบประชาธิปไตยและใช้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการพิจารณาคดี โดยเรื่องของการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

ของประชาชนขึ้นพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีปกครองและการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งของอนุญาตตุลาการของศาลปกครองไทย ปรากฏว่ายังมีปัญหาที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก้คดี ทั้งในส่วนของคดีปกครองทั่วไปและคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งของอนุญาตตุลาการ โดยไม่เป็นไปตามหลักการที่ศาลสามารถยกเหตุเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในคดีปกครอง ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองสามารถจำแนกออกเป็น 2 กลุ่มดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองทั่วไป ซึ่งจำแนกออกเป็น 3 กรณีคือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยสามารถแบ่งปัญหาออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

1.1 กรณีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำใด ๆ โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหรือไม่นั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้อ้างเหตุดังกล่าวในคำฟ้องแต่ศาลมีหน้าที่ในการยกปัญหาว่านิติกรรมทางปกครองนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยและพิพากษาว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่นิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นโดยปราศจาก

อำนาจจึงเป็นเหตุที่ร้ายแรงที่สุดในทุกเหตุของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง การกระทำโดยปราศจากอำนาจจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลต้องยกประเด็นเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ขึ้นวินิจฉัยแม้คู่กรณีจะไม่ได้อ้างถึงก็ตามซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับศาลปกครองฝรั่งเศส กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ เป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ ถือเป็นเหตุที่ศาลใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เพราะหลักเรื่องอำนาจถือเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน โดยเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งอำนาจหรือการกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจ เพื่อไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบเขตอำนาจของตนอันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้เหตุดังกล่าวยกขึ้นอ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่ของไทยยังมีได้นำเหตุเพิกถอนในลักษณะนี้มาใช้ในการพิจารณาคดีมากนัก

1.2 กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญอันมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยเหตุดังกล่าวมีผลอย่างร้ายแรงและขัดแย้งกรณีดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลสามารถหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยแก้คดีได้ แต่กรณีความบกพร่องในกระบวนการขั้นตอนการทำนิติกรรมทางปกครอง ศาลปกครองฝรั่งเศสถือว่าเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเฉพาะขั้นตอน

ที่เกี่ยวกับคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองขององค์การที่ไม่มีอยู่จริงทางกฎหมายหรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เป็นไปตามอำนาจทางปกครองที่ให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่นั้น โดยแบ่งเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากกระทำโดยผิดแบบออกจากนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ แต่ศาลปกครองของไทยยังมีได้มีการแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบออกจากนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ สำหรับการพิจารณาของกฎหมายไทยเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครองพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ถึงมาตรา 37 ซึ่งศาลปกครองใช้เหตุดังกล่าวในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดโดยศาลจะยกเหตุความไม่สมบูรณ์ของแบบของนิติกรรมทางปกครองขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ เนื่องจากรูปแบบในการออกนิติกรรมทางปกครองไม่เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะที่กำหนดในเรื่องของรูปแบบของนิติกรรมเอาไว้ หรือในกรณีกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องรูปแบบเอาไว้ ฝ่ายปกครองก็ต้องพิจารณาตามหลักการของบทบัญญัติตามมาตรา 34 ถึงมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยรูปแบบของคำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นรูปแบบที่ปะปนกันระหว่างแบบที่เป็นสาระสำคัญและแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญซึ่งฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขและเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ในภายหลังการพิจารณา

เพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบของศาลปกครองของไทยจึงไม่เป็นไปตามหลักการพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสเนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสกำหนดรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญไว้อย่างชัดเจนโดยเห็นว่าแบบของนิติกรรมทางปกครองที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่เป็นเหตุบกพร่องที่ศาลสามารถยกขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบ ส่วนการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนดศาลปกครองสูงสุดของไทยมองว่าเป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบกพร่องในเรื่องรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่ศาลจะหยิบยกขึ้นใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนของคำสั่งทางปกครองที่มีได้ลงนามโดยผู้ออกคำสั่งเท่านั้นที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญ

1.3 กรณีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองสูงสุดของไทยเห็นว่ากรณีที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งหรือทำนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์หรือประกาศที่กำหนดไว้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลสามารถหยิบยกประเด็นดังกล่าวชั้นวินิจฉัยแยกคดีเองได้โดยไม่ต้องให้คู่กรณีกล่าวอ้างส่วนกรณีนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควรเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องยกข้อเท็จจริงขึ้นอ้างว่านิติกรรมทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไร กรณีดังกล่าวจึงมิใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเนื่องจากปัญหาความไม่เป็นธรรมในเรื่องนี้มีผลเฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งเป็นไปในแนวเดียวกันกับหลักของศาลปกครองฝรั่งเศสที่เห็นว่าเฉพาะการฝ่าฝืนมูลเหตุในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายเท่านั้นที่เป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

1.4 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต หรือเป็นการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนชั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจ กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ รวมทั้งกรณีที่เป็นกรณียกชั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าชั้นตอน

หรือวิธีการที่ควรจะใช้ ศาลปกครองเห็นว่าเรื่องการบิดเบือนอำนาจเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะสามารถเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น รวมทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์ของชั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติด้วย กรณีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อผู้ได้รับคำสั่ง กรณีจึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถหยิบยกประเด็นชั้นวินิจฉัยแยกคดีได้โดยไม่ต้องให้คู่กรณีกล่าวอ้าง ซึ่งแตกต่างกับศาลปกครองฝรั่งเศสที่เห็นว่าเหตุเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเนื่องจากการบิดเบือนอำนาจ ชั้นตอนหรือวิธีการนี้ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องความรู้สึกของผู้รับคำสั่งเป็นการเฉพาะตัว กรณีดังกล่าวจึงมิใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หลักสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของศาล ในการหยิบยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนชั้นวินิจฉัยแยกคดีโดยคู่กรณีไม่ได้กล่าวอ้าง ศาลจะต้องแจ้งให้คู่กรณีได้ทราบเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องที่ศาลยกชั้นวินิจฉัยแยกคดีก่อนวันนั่งพิจารณาคดี เพื่อให้คู่กรณีได้มีโอกาสชี้แจงโต้แย้งข้อกฎหมายที่ศาลยกชั้นวินิจฉัย ซึ่งเป็นไปตามหลักสำคัญในวิธีพิจารณาคดีปกครองในเรื่องหลักการฟังความทุกฝ่าย และตามหลักวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและรับฟังพยานหลักฐานได้โดยไม่ต้องจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำเสนอ กรณีที่ศาลจะหยิบยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนชั้นวินิจฉัย ศาลมีอำนาจ

แสวงหาข้อเท็จจริงในประเด็นข้อกฎหมายที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยได้โดยต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ และมีโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ศาลจะนำไปใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีเสมอ

2. ปัญหาเกี่ยวกับการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นการตรวจคำฟ้องและเงื่อนไขการฟ้องคดีโดยข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นการตรวจคำฟ้องเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามกฎหมายวิธีสบัญญัติอันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงกระบวนการในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายสารบัญญัติในนี้ ได้แก่ วิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งปรากฏตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประกอบด้วยเขตอำนาจศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เงื่อนไขการฟ้องคดีประกอบไปด้วยหลายกรณี ได้แก่ กรณีเป็นผู้เสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กรณีการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กรณีระยะเวลาการฟ้องคดีต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 49 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันกรณี

การฟ้องซ้ำ กล่าวคือ คู่ความเดิมนำประเด็นที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วนำไปฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ โดยข้อ 97 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่าคดีที่ได้พิจารณาเสร็จเด็ดขาดจากศาลแล้ว คู่ความย่อมไม่อาจฟ้องเป็นคดีใหม่โดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันได้อีก เนื่องจากหลักกฎหมายในเรื่องวิธีพิจารณาคดีปกครองมีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้คู่ความนำประเด็นเดิมที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ หากศาลตรวจสอบว่าคู่กรณีนำคดีที่ศาลเคยพิพากษาหรือมีคำสั่งไปแล้วมาฟ้องร้องใหม่โดยพิพาทกันในประเด็นเดิม ศาลย่อมยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีนั้นได้โดยการสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้น กรณีเรื่องค่าธรรมเนียมศาลโดยการฟ้องคดีปกครองกฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเว้นแต่เป็นการฟ้องคดีเพื่อขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามทวนทรัพย์ที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีค่าขอให้ศาลปลดปล่อยทุกชั้นอันอาจคำนวณราคาเป็นเงินได้การชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนหรือการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนและกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบ

เรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นพิจารณา ไม่รับคำฟ้องได้ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้อง คดีในคดีที่มีการฟ้องแย้งไม่ชำระค่าธรรมเนียม ศาลให้ครบถ้วน กรณีการดำเนินกระบวนการ พิพากษาของศาล แม้จะเป็นส่วนของการดำเนิน กระบวนการพิจารณาในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง ในคดีอันเป็นกระบวนการภายในของศาลก็ตาม แต่หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล อาจส่งผลกระทบต่อคู่กรณีหรือบุคคล ภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในคดี การฝ่าฝืนหรือ ไม่ปฏิบัติตามกระบวนการวิธีพิจารณาย่อมเป็นเหตุ อันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาทิเช่น กรณีระยะเวลาการแจ้งวันกำหนดวัน สิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีตามข้อ 62 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หรือกรณีระยะเวลาการแจ้งกำหนด วันนัดนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือเรื่อง ที่เกี่ยวกับบุคคลผู้เข้ามาแทนที่คู่กรณีผู้ถึงแก่ ความตาย เป็นต้น กรณีดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ศาลปกครองของไทยเห็นว่าเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับ ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนทั้งสิ้น

3. ปัญหาคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับ ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย ของประชาชนจากบทบัญญัติของกฎหมายและ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ใช้และ ตีความข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบ เรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 แห่งระเบียบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งมี เนื้อหาใกล้เคียงกับมาตรา 142 (5) แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ขั้นตอนการ ร่างระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ปรากฏว่าเกิดขึ้นโดยการได้รับ อิทธิพลจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวหรือไม่เพียงใด อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 142 (5) แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีที่มา จากแนวคิดที่ว่า คดีแพ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อง กับประโยชน์ทางแพ่งของคู่ความ ศาลต้องถูก จำกัดกรอบในการพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะ สิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น ส่วนศาล ปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับอำนาจ ตูลพิณใจไว้ในข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งให้อำนาจศาลยกข้อ กฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่ง ไปก็ได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาล ในการที่จะใช้ดุลพิณใจในการที่จะยกขึ้นวินิจฉัย โดยให้คำนึงถึงประโยชน์และความเป็นธรรม ของคู่กรณีเป็นรายคดีไปส่วนการใช้การตีความ การยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบ เรียบร้อยของประชาชนในส่วนของกฎหมาย สารบัญญัติของศาลปกครองสูงสุดในบางกรณี เช่น การชดใช้ค่าทดแทนอันเนื่องมาจากการ เว้นคืนอสังหาริมทรัพย์ในช่วงแรกยังไม่มีความ แน่นนอน จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ การใช้การ ตีความจึงต้องคำนึงถึงหลักการรักษาไว้ซึ่ง ความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาของศาล มีข้อสังเกตว่า บางคดีศาลปกครองสูงสุดมี

คำพิพากษาหรือมีคำสั่งกลับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นด้วยเหตุมิได้ยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือหากมีการหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยก็เป็นการวินิจฉัยที่มีข้อบกพร่องโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจศาล สิทธิฟ้องคดี และเงื่อนไขการฟ้องคดี แสดงให้เห็นว่า แม้แต่ศาลปกครองหรือตุลาการศาลปกครองเองยังไม่อาจพิจารณาข้อกฎหมายดังกล่าวได้โดยปราศจากข้อบกพร่อง ศาลปกครองชั้นต้นจึงย่อมมีหน้าที่หรือภารกิจในการหยิบยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยมาวินิจฉัยคดีให้ถูกต้องและเป็นไปโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ เนื่องจากหากพิจารณาในด้านแง่มุมของระยะเวลาที่ศาลปกครองใช้ในการพิจารณาพิพากษาในประเด็นที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งจะปรากฏในท้ายที่สุดนั้นขั้นตอนของศาลปกครองสูงสุดแล้ว ศาลใช้ระยะเวลาในการพิจารณานานเกินสมควร

เนื่องจากศาลปกครองมิได้กำหนดประเด็นพิจารณาในคดีให้คู่กรณีทราบก่อนที่จะพิจารณาคดี และคดีนั้น ศาลปกครองได้อ้างเหตุอันเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อที่ศาลจะได้ใช้ดุลพินิจในการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนไปปรับใช้แก่การพิจารณาวินิจฉัยคดี ย่อมเป็นการตัดสิทธิคู่กรณีให้มีโอกาสในการทราบประเด็นวินิจฉัยและทราบถึงการใช้อดุลพินิจของศาลปกครองในการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาพิจารณาคดีของตน ทำให้คู่กรณีไม่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านแสดงเอกสารหลักฐานเพื่อสู้คดีอย่างเต็มที่

หากเป็นกรณีของศาลปกครองชั้นต้นยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาใช้พิจารณาพิพากษาแก่คดี คู่กรณียังคงมีโอกาสต่อสู้คดีเพื่อความเป็นธรรมในชั้นศาลปกครองสูงสุดได้ต่อไป แต่หากเป็นกรณีการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชั้นการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดโดยที่ศาลปกครองชั้นต้นยังมีได้ยกประเด็นหรือเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาพิจารณาแก่คดีนั้นมาก่อนเลย อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีที่ต้องถูกบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงในคดีนั้น เนื่องจากไม่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นที่สุดแล้ว

กลุ่มที่สอง ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยในข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดเหตุแห่งการเพิกถอนและเหตุแห่งการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการหลายกรณีด้วยกัน ซึ่งมีทั้งเหตุที่คู่กรณีผู้ยื่นคำขอเป็นฝ่ายพิสูจน์และเหตุที่ศาลสามารถยกชั้นวินิจฉัยได้เองโดยที่คู่กรณีไม่ต้องยื่นคำขอได้แก่เหตุดังต่อไปนี้ (1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น (2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่ใช่ข้อตกลงดังกล่าว (3) ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือ

การพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น (4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้ หรือ (5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น องค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองโดยที่คู่กรณีไม่ต้องยื่นคำขอ ได้แก่ (1) คำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย (2) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ตามมาตรา 40 วรรคสาม (1) (ก) (ข) (ค) (ง) (จ) (2) (ก) (ข) มาตรา 43 และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยเหตุแห่งการเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามเป็นเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองโดยที่คู่กรณีไม่ต้องยื่นคำขอเป็นเหตุที่ศาลนำมาใช้มากที่สุด และมีประเด็นปัญหาในการใช้และตีความมากที่สุด โดยสามารถจำแนกออกเป็น 3 ประเด็น ดังนี้ (1) ประเด็นปัญหาในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

ของประชาชน (2) ประเด็นปัญหาขอบเขตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดโดยอ้างความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ (3) ปัญหากรณีคณะอนุญาโตตุลาการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครอง

การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอน การตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจสังคมและการเมืองอยู่ตลอดเวลา เรื่องที่สังคมหนึ่งเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อีกสังคมหนึ่งอาจเห็นว่าเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น กฎหมายอิสลามที่ใช้บังคับใน 4 จังหวัดภาคใต้ในเรื่อง การสมรส กำหนดให้สามีมีภรรยาได้ไม่เกิน 4 คน หากมีเหตุผลหรือมีความจำเป็นที่ชัดเจน และชายนั้นมีความสามารถที่จะให้ความเป็นธรรมในการปกครองหรือในการแบ่งเวรอยู่กับภริยาคนอื่นได้ เป็นต้น ศาลจึงสามารถใช้ดุลพินิจในการยกข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยไปปรับใช้แก่คดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ตัวอย่างคดีที่วินิจฉัยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแตกต่างกัน ได้แก่ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ร.108/2553 ซึ่งเห็นว่าการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไม่อาจวินิจฉัยแต่เพียงนำข้อกำหนดในสัญญาและนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ เช่นเดียวกับข้อพิพาทในสัญญาทางแพ่งทั่วไปเท่านั้น แต่พึงต้องพิจารณาถึงระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์มิให้ส่วนราชการปล่อยปละละเลยการทำงานของคู่สัญญาอันจะทำให้การบริการสาธารณะต้องล่าช้า คู่ครองคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิให้ส่วนราชการแสวงหาประโยชน์จากค่าปรับมากกว่างานที่จ้างจนทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องขาดทุนล้มละลาย กรณีจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2060/2559 แม้จะมีข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งสามารถนำมาพิจารณาได้เช่นกัน โดยเป็นเรื่องที่ศาลเห็นว่าข้อ 5 ประกอบกับข้อ 15 ของสัญญาจ้างได้เปิดช่องให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิปรับผู้ถูกฟ้องคดีโดยมีพิกัดของค่าปรับว่าผู้ถูกฟ้องคดียินยอมเสียค่าปรับให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ซึ่งดูประหนึ่งว่าขัดหรือแย้งกับข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ให้ส่วนราชการพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ยินยอมเสียค่าปรับให้แก่ทางราชการ โดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาได้เท่าที่จำเป็น แต่โดยที่ข้อกำหนดของระเบียบดังกล่าวมิอาจจะถือได้เลยว่าเป็นกฎหมายอัน

เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น จึงไม่มีผลทางกฎหมายทำให้ตกเป็นโมฆะและต้องบังคับตามข้อ 138 ของระเบียบดังกล่าวแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีข้อความในทำนองเดียวกับข้อ 183 ของระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการคิดค่าปรับ การเลิกสัญญา หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้างตามสัญญา มิใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม หากแต่เป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นการเฉพาะ จึงไม่น่าจะต้องด้วยบริบทดังกล่าว คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ร.108/2553 กับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ในคดีที่ อ. 2060/2559 จึงเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็น เรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้เป็นอย่างดี

ปัญหาขอบเขตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดโดยอ้างความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยที่การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาล (เสาวนีย์ อัครวจิณี, 2553) ซึ่งมีลักษณะที่สำคัญ คือ

- 1) เป็นการระงับข้อพิพาทวิธีการหนึ่ง ส่วนข้อพิพาทอะไรบ้างที่จะระงับได้นั้นเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ สำหรับประเทศไทยได้ยอมรับให้มีการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองได้ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

2) บุคคลที่จะระงับข้อพิพาทหรือทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นบุคคลภายนอกที่เป็นกลางจะมีจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้ โดยได้รับการเลือกหรือแต่งตั้งจากคู่กรณีหรือตามที่กฎหมายกำหนดหากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้เพื่อทำการชี้ขาดข้อพิพาทนั้น

3) ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทนั้นเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี อนุญาโตตุลาการจะทำการเกินขอบเขตอำนาจที่คู่กรณีกำหนดไว้ในสัญญาไม่ได้

4) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุดผูกพันคู่กรณี หมายความว่าเมื่อผลเป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาก็จริงและข้อกฎหมายและคู่กรณีจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายหนึ่งสามารถขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้

5) อนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดข้อพิพาทตามกระบวนการวิธีพิจารณาจะตัดสินตามอำเภอใจไม่ได้ แต่อนุญาโตตุลาการก็ไม่ต้องผูกพันอยู่กับตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยเคร่งครัดเหมือนกับศาล เพราะเจตนารมณ์ของอนุญาโตตุลาการคือความต้องการที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของกระบวนการพิจารณาคดีในศาล แต่อนุญาโตตุลาการต้องยึดหลักแห่งความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยต้องให้คู่กรณีทุกฝ่ายมีโอกาสเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีและจะต้องตัดสินโดยอาศัยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอ

6) การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลนั้น ศาลตรวจสอบได้เฉพาะในประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัย

ชี้ขาดไว้เท่านั้น แต่ก็มีข้อยกเว้นในเรื่องการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่กำหนดให้อำนาจศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ หากมีกรณีปรากฏต่อศาลว่า (ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

7) การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐ ศาลจะเกี่ยวข้องเพียงกรณีที่เป็นเพื่อตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดี บังคับหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น และเนื่องจากการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็โดยอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีทำการตกลงกันระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะโดยเหตุผลว่าต้องการความสะดวกรวดเร็ว ประหยัด ยืดหยุ่น ต้องการลดขั้นตอน หรือต้องการผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องที่พิพาทกัน หรือด้วยเหตุอื่นใด และเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น ศาลชอบที่จะตรวจสอบได้เฉพาะในประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดไว้ ตัวอย่างคดีที่เป็นประเด็นปัญหาขอบเขตของศาลในการตรวจสอบเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการว่ามีได้แก่ไหน เพียงใด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4750-4751/2561 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2560 คำพิพากษา

ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 183/2559 คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 44/2561 เป็นต้น

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว คู่กรณีมักจะยกปัญหาความไม่แน่นอนของ ถ้อยคำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน” ขึ้นเป็นเหตุในการคัดค้านเสมอ และเมื่อศาลมีคำพิพากษา อีกฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย ก็มักจะยกข้อความเดียวกันนั้นเป็นข้อพิจารณา ในการอุทธรณ์ด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ศาล ระมัดระวังในการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ กับคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องดุลพินิจในการ รับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ศาล เห็นว่ามีใช่เรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน โดยศาลต้องจำกัดขอบเขต อำนาจเพียงการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการ ในการรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยไม่แทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และทำให้ระบบอนุญาโตตุลาการไม่อาจบรรลุผล สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย และของคู่กรณี ที่ ต้องการให้มีการระงับข้อพิพาทนอกศาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4750-4751/2561 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2560 นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9857/ 2559 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 305/2559) และใน ส่วนของศาลปกครองได้วินิจฉัยใน ทำนองเดียวกันว่า การที่คณะอนุญาโตตุลาการจะ ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชดใช้ค่าปรับและค่าเสียหาย ให้แก่ผู้ร้องหรือไม่เพียงใดเป็นดุลพินิจในการ ตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการหลังจากได้ รับฟังชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ผู้ร้องนำพยาน มาเบิกความ ไม่ใช่เรื่องความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาล ปกครองสูงสุดที่ อ.183/2559 และคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 44/2561)

เมื่อคู่กรณีตกลงที่จะระงับข้อพิพาทด้วยการ มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็น ผู้ชี้ขาด ศาลไม่ควรที่จะเข้าไปทบทวนเนื้อหา สารตลอดจนดุลพินิจในการรับฟังและชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักการที่ว่าศาลต้องให้ความ เคารพต่อระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการ ทางอนุญาโตตุลาการอันมีที่มาจากเจตนาและ ความตกลงของคู่กรณีที่ต้องการหลีกเลี่ยงการ เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยศาล ไม่ว่าจะโดย เหตุผลที่ต้องการความสะดวก รวดเร็ว ยืดหยุ่น หรือเหตุผลอื่นใด หากศาลเข้าไปตรวจสอบจะ เป็นการเข้าไปแทรกแซงเจตนาดังกล่าวย่อม เป็นการทำลายเจตนารมณ์ของคู่สัญญาและ เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้การระงับ ข้อพิพาทมีได้เพียงชั้นเดียว แต่หากศาลเห็นว่า คำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลสามารถที่จะ ไม่บังคับตามคำชี้ขาด เห็นได้ว่า ศาลมีบทบาท ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในสัญญา ทางปกครอง กรณีจึงต้องวิเคราะห์ถึงความ สัมพันธ์ระหว่างศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจ รัฐกับการอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัย เสรีภาพของบุคคลและการที่จะถือเอาคำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุดและมีผลผูกพัน โดยไม่เปิดโอกาสให้มีการฟ้องโต้แย้งคำชี้ขาดต่อ ศาลจะถือเป็นการปิดกั้นการเข้าถึงกระบวนการ ยุติธรรมอันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ คู่กรณีได้

คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนิน กระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่ง รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยาน หลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ทั้งปวง ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งอำนาจดังกล่าว นั้นเป็นอำนาจดุลพินิจของอนุญาตตุลาการ คณะอนุญาตตุลาการต้องตัดสินข้อพิพาท โดยอาศัยพยานหลักฐานที่คู่พิพาทนำมาแสดง ซึ่งหากพยานหลักฐานใดที่นำเสนอต่ออนุญาต ตุลาการไม่เป็นไปตามวิธีพิจารณาในเรื่องที่ กระทบต่อหลักสำคัญที่กำหนดไว้ในวิธีพิจารณา ความนั้น ๆ ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยทั้งสิ้น เช่น การที่คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานเท็จ พยาน หลักฐานปลอม พยานหลักฐานนอกสำนวน หรือ เป็นพยานหลักฐานที่มีได้ผ่านกระบวนการ นำสืบในชั้นอนุญาตตุลาการ หรือเป็นพยาน หลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมาย ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน หากรับฟัง พยานหลักฐานดังกล่าวก็จะเป็นการรับฟังพยาน หลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อความ สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่วินิจฉัยว่า คณะอนุญาตตุลาการมี หน้าที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยมีพยานหลักฐาน สนับสนุน ไม่อาจใช้ดุลพินิจโดยปราศจากพยาน หลักฐานรองรับได้ เมื่อค่าจ้างแรงงานนั้น ผู้คัดค้านไม่ได้อ้างเอกสารเพื่อพิสูจน์ค่าเสียหาย ค่าวินิจฉัยของคณะอนุญาตตุลาการในส่วนที่ให้ ชำระค่าจ้างแรงงานจำนวน 20,000,000 บาท จึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 25-26/2559)

เมื่อการอนุญาตตุลาการเป็นเรื่องของ สัญญา การชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจึงตก อยู่ในบังคับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยนิติกรรม สัญญา แต่หากข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยว

กับสัญญาทางปกครองคณะอนุญาตตุลาการ ไม่อาจอาศัยแต่เพียงการนำบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในการ วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่คำนึงถึงหลักการ อันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครองที่ มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง ทั่วไป ที่ให้ความสำคัญกับภาระหน้าที่ของฝ่าย ปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อ ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน หาก ฝ่ายผิดหลักการดังกล่าวอาจทำให้คำชี้ขาดขัด ต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน เป็นเหตุให้คำชี้ขาดนั้นถูกเพิกถอน หรือถูกปฏิเสธการบังคับจากศาลปกครองได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.676/2554)

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาและ ศาลปกครองสูงสุด มีข้อสังเกตดังนี้

ประการที่หนึ่ง การวินิจฉัยว่าเรื่องใดเป็น ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน ศาลฎีกาจะพิจารณาข้อเท็จจริงและพิพากษาคดีตามความเป็นธรรม จากพยานหลักฐานในแต่ละคดี ซึ่งส่วนใหญ่เป็น เรื่องที่คำชี้ขาดขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ เช่น กรณีตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 840/2561 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8265/2559 และ กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 732/2559 ส่วน ศาลปกครองมีการขยายกรอบความหมายของ คำว่า ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน พอสรุปได้ว่า ความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับ ประโยชน์สาธารณะหรือประชาชนโดยส่วนรวม หรือเป็นกรณีที่มีการทุจริตแสวงหาประโยชน์ โดยไม่ชอบ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ร. 48/2555) หรือเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือน

ถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ หรือกระทบต่อความสงบสุขในสังคม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 558/2560 และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 451-452/2550)

ประการที่สอง การอนุญาตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญา การชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจึงตกอยู่ในบังคับหลักกฎหมายทั่วไป แต่หากข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คณะอนุญาตตุลาการไม่อาจอาศัยแต่เพียงการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งทั่วไป ศาลปกครองปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่ยอมรับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนบอกเลิกสัญญา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 676/2554)

ประการที่สาม ในประเด็นเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน การกำหนดค่าเสียหายและค่าปรับ ศาลฎีกาและศาลปกครองเห็นตรงกันว่าศาลจะแทรกแซงกระบวนการอนุญาตตุลาการโดยการเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอนุญาตตุลาการหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำลายคำชี้ขาดไม่ได้ มิฉะนั้นแล้วระบบอนุญาตตุลาการย่อมไม่อาจบรรลุผลสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย (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) การที่คณะอนุญาตตุลาการ

จะกำหนดค่าเสียหายและค่าปรับให้แก่กันหรือไม่เพียงใดนั้น เป็นดุลพินิจของอนุญาตตุลาการ ไม่ใช่เรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4750-4751/2561 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 183/2559 และที่ อ. 44/2561 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากคณะอนุญาตตุลาการรับฟังพยานหลักฐานโดยไม่ปรากฏว่ามีพยานหลักฐานในสำนวนอยู่เลย ศาลปกครองสูงสุดได้ปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดเฉพาะในประเด็นนั้น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 25-26/2559)

สำหรับคำพิพากษาของศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ส่วนใหญ่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลฎีกาก็คือ โดยหลักแล้วจะไม่เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ เว้นแต่เห็นได้ชัดเจนว่าคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อาจกล่าวได้ว่า คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่เกิดจากการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายและพิจารณาชี้ขาดอยู่ในขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทหรือสัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีความผิดปกติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการย่อมใช้บังคับได้ ศาลปกครองมักเข้าไปตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการมากกว่าศาลยุติธรรม เพราะสภาพของข้อพิพาทเป็นเรื่องสัญญาทางปกครองระหว่างรัฐหรือองค์กรของรัฐกับเอกชนที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าคดี

ที่อยู่ในศาลยุติธรรมที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ด้วยเหตุดังกล่าว ทำให้กฎหมายอันเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานพัสดุของภาครัฐจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งทั้งฝ่ายเอกชนและภาครัฐจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัดด้วยเหตุผลที่ว่า หากไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือดำเนินการตามที่กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องทั้งหมดกำหนดไว้จะเกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั่นเอง

■ สรุปและอภิปรายผล

การศึกษาเพื่อหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยมีคำสั่งในคดีของศาลเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจำเป็นต้องศึกษาทั้งจากแนวคิดทฤษฎี แนวคำพิพากษาของศาลปกครองต่างประเทศที่มีบรรทัดฐานในการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ได้แก่ ศาลปกครองฝรั่งเศส ซึ่งมีพัฒนาการเกี่ยวกับแนวความคิดในเรื่องคดีปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นหลัก โดยเฉพาะเหตุที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง พบว่าศาลปกครองสูงสุดของไทยกับศาลปกครองฝรั่งเศสต่างเห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลเงื่อนไขการฟ้องคดี การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจการทำนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่าฝืนกฎหมาย และมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายในการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบ

เรียบร้อยของประชาชน และศาลปกครองฝรั่งเศสค่อนข้างเคร่งครัดในการยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนศาลปกครองสูงสุดของไทยเห็นว่าศาลมีดุลพินิจที่จะยกหรือไม่ยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ได้แม้คู่กรณีในคดีจะร้องขอหรือไม่ก็ตาม การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองโดยทั่วไปแล้ว ศาลปกครองยังมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดในคดีดังกล่าว ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หากคำชี้ขาดขอด้วยพระราชบัญญัติดังกล่าว คำชี้ขาดนั้นย่อมสามารถใช้บังคับได้ต่อไป แต่คำชี้ขาดมิได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยคู่กรณีฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ตามคำชี้ขาดในชั้นอนุญาโตตุลาการ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด ทั้งนี้ ตามมาตรา 40 วรรคสอง แห่ง

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ส่วนผู้ชนะคดีในชั้นอนุญาตตุลาการสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการได้เช่นกันโดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสาเหตุของการเพิกถอนคำชี้ขาดโดยเหตุที่ว่า การบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 วรรคสาม (2) ข และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ซึ่งประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่ปรากฏความชัดเจนเกี่ยวกับแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชั้นอนุญาตตุลาการ ตลอดจนชั้นพิจารณาคดีของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ ในส่วนของการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการว่าเป็นอย่างไร ส่งผลให้เกิดปัญหาในการยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ และเกิดข้อสงสัยในการตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนของศาลว่ามีแนวทางอย่างไรอันส่งผลกระทบต่อการใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในการพิจารณาคดีปกครอง ศาลปกครองมีหน้าที่หลักสำคัญเพียงตรวจสอบความชอบในการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการว่าเป็นไปโดยชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการเท่านั้น โดยบทบาทของศาลยุติธรรมในการ

ตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ โดยหลักแล้วศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบการทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในเนื้อหาคดี เช่น การรับฟังพยานหลักฐาน การชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานการปรับหลักกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี เว้นแต่เห็นว่าเรื่องที่พิพาทเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนศาลไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งในเนื้อหาสาระของเท็จจริงเนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดให้อำนาจในการพิจารณาเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้ หากศาลไม่พบความผิดปกติในการอนุญาตตุลาการศาลจะรับรองคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการให้ส่วนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ศาลวางหลักว่าหากการอนุญาตตุลาการทำโดยถูกต้องตามกฎหมายและขั้นตอนในการอนุญาตตุลาการของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดแล้วคำชี้ขาดนั้นย่อมใช้บังคับได้ สำหรับคำพิพากษาของศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ส่วนใหญ่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลฎีกา โดยหลักแล้วจะไม่เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ เว้นแต่เห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ศาลปกครองมักเข้าไปตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการมากกว่าศาลยุติธรรมเพราะสภาพของข้อพิพาทเป็นเรื่องสัญญาทางปกครองระหว่างรัฐหรือองค์กรของรัฐกับเอกชนที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าคดีที่อยู่ในศาลยุติธรรมที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน

■ ข้อเสนอแนะ:

1. การพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองในส่วนของคุณคดีปกครองทั่วไปและคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พบว่า ในเหตุแห่งคดีที่มีลักษณะเดียวกัน ทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีแนวทางการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่แตกต่างกัน และบางกรณีดุลพินิจในการตีความและปรับใช้ข้อกำหนดอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแก่คดีมีความแตกต่างไปจากการวินิจฉัยของศาลยุติธรรม การที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจในการตีความว่ากรณีใดบ้างเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นเหตุสำคัญให้ศาลหยิบยกข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลต้องใช้อย่างระมัดระวังและต้องตีความปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนให้ชัดเจน การยกหรืออ้างข้อ 92 ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการศาลปกครองควรดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีและปรับใช้ให้สอดคล้องกับการพิจารณาคดีปกครองทั่วไปและคดีที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้บทบาทตามที่กฎหมายกำหนดในการแสวงหาข้อเท็จจริงอันเป็นหลักการสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลเป็นไปโดยชอบตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย

2. การปรับใช้ข้อกำหนดอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนกรณีการพิจารณาคดีปกครองทั่วไปศาลปกครองต้องถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของศาลปกครอง

หาใช่เป็นการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าสมควรยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาแก้คดีหรือไม่เพราะวิธีพิจารณาคดีปกครองจะเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนที่ต้องพิจารณาถึงสิทธิในทางกฎหมายมหาชนของประชาชนและประโยชน์สาธารณะของรัฐ มิใช่มองเพียงประโยชน์ทางแพ่งของคู่กรณีแต่อย่างใด

3. โดยที่ข้อ 85 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้เมื่อเริ่มการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นของคดีนั้นแล้วให้คู่กรณีแถลงด้วยวาจา ซึ่งทำให้คู่กรณีไม่อาจทราบประเด็นที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของตนก่อนการพิจารณาคดีทำให้คู่กรณีไม่สามารถต่อสู้คดีของตนเองได้อย่างเต็มที่ ศาลปกครองจึงควรกำหนดประเด็นพิจารณาและแจ้งประเด็นให้คู่กรณีทราบก่อนการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะต้องปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงแห่งคดีที่คู่กรณีได้นำเสนอต่อศาลเพียงพอที่ศาลจะสามารถกำหนดประเด็นข้อกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดี

4. ในการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ควรมีการกำหนดขอบเขตอำนาจของศาลให้ชัดเจนและเป็นไปในแนวทางเดียวกันว่ากรณีใดบ้างที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยไปปรับใช้แก่คดีได้

5. ส่วนกรณีการพิจารณาคดีที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ศาลมี

อำนาจเพียงเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 40 หรือบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เท่านั้น ศาลจึงไม่ควรเข้าไปทบทวนเนื้อหาสาระตลอดจนดุลพินิจในการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการยิ่งไปกว่านั้น หากศาลเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอย่างเต็มที่และเป็นการทั่วไป ย่อมเปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ในชั้นอนุญาโตตุลาการร้องฟื้นข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลเสียทุกครั้งไป ศาลจึงควรจำกัดอำนาจตนเองไม่เข้าแทรกแซงเจตนารมณ์ของคู่สัญญา เว้นแต่ว่าอนุญาโตตุลาการรับฟังพยานหลักฐานไม่เป็นไปตามวิธีพิจารณา เช่น รับฟังพยานหลักฐานเท็จ พยานหลักฐานปลอม พยานหลักฐานนอกสำนวน พยานหลักฐานที่มีได้ผ่านกระบวนการนำสืบในชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลจึงต้องพิจารณาข้อพิพาทตามเจตนารมณ์ของคู่กรณีและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจเพียงเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 40 หรือบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เท่านั้น อีกทั้ง ศาลมีบทบาทในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในสัญญาทางปกครอง จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจรัฐกับการอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยเสรีภาพของบุคคล และการที่จะถือเอาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุดและ

มีผลผูกพันโดยไม่เปิดโอกาสให้มีการฟ้องโต้แย้งคำชี้ขาดต่อศาลนั้น จะเป็นการปิดกั้นการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ศาลควรมีหน้าที่เพียงตรวจสอบความชอบของคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เท่านั้น เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง หรือเป็นกรณีที่มีการทุจริตแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ หรือเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ หรือกระทบต่อความสงบสุขในสังคม ซึ่งจะต้องตีความโดยเคร่งครัด ไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของคู่กรณี เพื่อให้การวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นไปในแนวทางเดียวกัน และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายโดยรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมได้อย่างแท้จริง จึงเห็นควรให้มีการปรับแก้บทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นให้การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตอำนาจเพียงศาลเดียว

■ บรรณานุกรม

- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2545). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2(2), 95-143.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*, 40(2), 263-286.
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2553). การอนุญาโตตุลาการกับสัญญาทางปกครอง: ความ

จำเป็นสำหรับประเทศไทย?. วารสาร
นิติศาสตร์, 39(2), 205-242.



