

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองและการกระทำของรัฐบาล กรณีคดีแสดงการร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียน ปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก เปรียบเทียบคดีความตกลง หุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA)

ศาลปกครองเป็นองค์กรหนึ่ง ซึ่งมีบทบัญญัติเฉพาะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในคดีที่พิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับเอกชน หรือจะเป็นคดีที่พิพาทกันระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐด้วยกันเอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติ ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครอง มีข้อสำคัญที่ต้องพิจารณาสองประการคือ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับคู่กรณีในคดีและข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของข้อพิพาท ในส่วนข้อพิจารณาเกี่ยวกับคู่กรณีในคดีที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก เพราะถือเป็นเรื่องสำคัญที่คู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเมื่อมีการกระทำทางปกครองเกิดขึ้น คณะรัฐมนตรีถือเป็นคณะบุคคลมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ได้ ส่วนข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของข้อพิพาท ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองคือการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นๆของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ แทนและในนามขององค์กรดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียวเพื่อแสดงเจตนาให้แสดงต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคนหนึ่งว่าตนประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างองค์กรดังกล่าวกับบุคคลนั้นหรือคณะบุคคลนั้น โดยไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม

ซึ่งเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2551 หลังจากศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งในคดีหมายเลขดำที่ 984/2551 คดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลกว่ากรณีเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงมีคำสั่งรับคดีนี้ไว้พิจารณา และได้มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในปัญหาดังกล่าวอย่างไร เพราะคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง มีข้อพิจารณาที่สำคัญ คือต้องเป็นกรณีพิพาทในคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองและหากเป็นการกระทำของรัฐบาล(acte de' gouvernement) ศาลปกครองจะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา อีกทั้งศาลปกครองสูงสุดก็ได้เคยมีคำวินิจฉัยในคดีซึ่งมีสาระสำคัญของเรื่องไม่แตกต่างกันไว้ในคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) ในคดีหมายเลขดำที่ 628/2550 หมายเลขแดงที่ 504/2550 มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องพิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในทางกิจการระหว่างประเทศของคณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหาร อันมิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งเป็นกรณีเดียวกันกับกรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก ซึ่งเมื่อนำข้อเท็จจริงของทั้งสองคดีมาเปรียบเทียบกันจะเห็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองและการกระทำของรัฐบาลเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลกกับคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) โดยมีประเด็นปัญหาที่สำคัญ ดังนี้

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองกับการกระทำของรัฐบาล

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรทางการเมืองที่สำคัญในการบริหารราชการแผ่นดิน ตามหลักกฎหมายมหาชนถือได้ว่า คณะรัฐมนตรี มีสองสถานะ คือ สถานะที่เป็นฝ่ายปกครอง และสถานะที่เป็นฝ่ายบริหาร

ในสถานะที่เป็นฝ่ายปกครอง คณะรัฐมนตรี เป็นหัวหน้าฝ่ายปกครอง มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละบุคคล ที่มีกฎหมายบัญญัติระบุไว้เป็นการเฉพาะ ต้องปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่รัฐบาลวางไว้ ซึ่งหากได้กระทำการในสถานะที่เป็นฝ่ายปกครองแล้วย่อมถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลปกครอง

ในสถานะที่เป็นฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและดำเนินนโยบายของชาติ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในสองลักษณะ คือ หากเป็นมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติ ราชการซึ่งมีลักษณะเป็นงานประจำ ใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นๆ ดังนั้นผลที่เกิดจากการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีประเภทนี้จึงมีสถานะเป็นการกระทำทางปกครองจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง แต่หากเป็นการบริหารบ้านเมืองตามรัฐธรรมนูญ ในความสัมพันธ์กับสภา หรือใช้อำนาจในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการกระทำการ การตัดสินใจ การตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายของประเทศ การกำหนดนโยบายในเรื่องต่างๆ มีที่มาจากอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อให้ประชาชนมีความผาสุก บำรุงส่งเสริมดูแลบ้านเมืองให้มีความสงบเรียบร้อย บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งเรียกว่า “อำนาจบริหาร” (executive power) มติคณะรัฐมนตรีประเภทนี้จึงมีสถานะเป็น “การกระทำของรัฐบาล” (acte de gouvernement) ย่อมถูกตรวจสอบโดยรัฐสภา หรือศาลรัฐธรรมนูญ

ทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) เป็นการกระทำประเภทหนึ่งของรัฐบาลในฐานะฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจธิปไตยโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของศาลโดยสิ้นเชิง โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปทำการตรวจสอบการกระทำของรัฐบาล เพราะเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจเพื่อเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นนโยบายชั้นสูงหรือนโยบายทั่วไป หรืออีกนัยหนึ่ง เป็นกิจการงานที่มีลักษณะเป็นไปในทางการเมือง มีลักษณะเป็นเรื่องการเมือง (nature politique) หรือนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การกระทำของรัฐบาลไม่สามารถนำมาฟ้องศาลได้เพราะไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานตามปกติของฝ่ายปกครอง เป็นเรื่องที่รัฐบาลจะต้องรับผิดชอบและถูกควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองโดยองค์กรหรือกระบวนการทางการเมือง อีกทั้งเป็นเรื่องซึ่งรัฐไม่ต้องการรับผิดชอบและเอกชนไม่อาจนำไปฟ้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนผู้อยู่ภายใต้ปกครองก็ตาม ทั้งนี้เพราะการกระทำของรัฐบาลมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกับการกระทำในทางปกครอง ผู้ได้รับความเสียหายจึงไม่อาจถือเป็นเหตุฟ้องร้องรัฐได้ ซึ่งการจะเป็นการกระทำตามทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบที่สำคัญ สามประการ คือ องค์กรผู้กระทำการที่มาของอำนาจกระทำการ และลักษณะของการกระทำ เพราะหากกรณีการกระทำ เข้าลักษณะการกระทำของรัฐบาลแล้ว ก็จะไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยจะได้พิจารณากรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขคำที่

984/2551 เปรียบเทียบคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550

1. พิจารณาลักษณะการกระทำของรัฐบาลในแง่องค์กรผู้กระทำการ

การกระทำที่จะเข้าองค์ประกอบของทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล(acte de' gouvernement) ประการแรกที่จะต้องพิจารณา คือองค์กรที่กระทำการต้องเป็นองค์กรรัฐบาล อันได้แก่ พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี

ซึ่งในแง่องค์กรผู้กระทำกรณีนี ะหว่างคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 984/2551 และคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น(JTEPA) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ไม่เป็นที่สงสัยและศาลปกครองได้วินิจฉัยเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพราะเป็นเรื่องการฟ้องขอเพิกถอนการกระทำของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอันเป็นองค์กรรัฐบาลตามองค์ประกอบข้อแรกของทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement)

2. พิจารณาลักษณะการกระทำของรัฐบาลในแง่ที่มาแห่งอำนาจกระทำการ

องค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งของทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) คือเรื่องที่มาแห่งอำนาจกระทำการ การพิจารณาในแง่ที่มาแห่งอำนาจกระทำการก็คือการพิจารณาประเภทของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรรัฐบาล ซึ่งในเรื่องนี้คือคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีโดยในการ พิจารณาประเภทของกฎหมายที่ให้กระทำการ นั้น เนื่องจากในการกระทำหน้าที่ที่กรณีนี้คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ คณะรัฐมนตรีย่อมกระทำการในฐานะรัฐบาล ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) และไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลแต่ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรี กระทำกร โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีย่อมกระทำการในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครอง และการกระทำนั้นเป็นการกระทำทางปกครองและอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง

ในคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 984/2551 ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยในประเด็นที่มาแห่งอำนาจว่า การกระทำการในการลงนามแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยอาศัยความเห็นชอบจากมติคณะรัฐมนตรีนั้นกระทรวงการต่างประเทศเป็นหน่วยงานของรัฐ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการต่างประเทศตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายณพล

ปีทมะ) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและมีอำนาจบริหารราชการในกระทรวงการต่างประเทศตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นคณะรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จะเห็นได้ว่าศาลปกครองได้มองว่าการดำเนินการในเรื่องแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และ คณะรัฐมนตรี เป็นการกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ จึงต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลปกครอง

การที่ศาลปกครองวินิจฉัยโดยมองว่าการกระทำในการลงนามแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยอาศัยความเห็นชอบจากมติคณะรัฐมนตรีเป็นการใช้อำนาจโดยอาศัยกฎหมายภายในระดับพระราชบัญญัติเช่นนี้นั้น ไม่ถูกต้อง เพราะเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 ตามมาตรา 12 ได้บัญญัติว่า กระทรวงการต่างประเทศ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการต่างประเทศและราชการอื่นตามที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงการต่างประเทศ และตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 20 ได้บัญญัติว่า กระทรวงหนึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และกำหนดนโยบายของกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกระทรวง และจะให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้ ตามที่ศาลปกครองกลางวินิจฉัยจะเห็นว่าพระราชบัญญัติทั้งสองเป็นการระบุอำนาจหน้าที่เป็นการทั่วไปของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ โดยมีได้มีบทบัญญัติใดให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่จะไปผูกสัมพันธ์กับต่างประเทศโดยวิธีการใดเป็นการเฉพาะเอาไว้ จึงไม่อาจถือได้ว่ามติของคณะรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจทางบริหารในการลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เป็นการกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ อันจะทำให้เป็นการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง

ซึ่งตามหลักแล้วการกระทำการในการลงนามแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยอาศัยความเห็นชอบจากมติคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และกระทำการในฐานะฝ่ายบริหาร ไม่ใช่กระทำการในฐานะฝ่ายปกครอง เนื่องจากเป็นการกระทำเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยอาศัยอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้ระบุไว้เป็นการเฉพาะในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 6 แนวนโยบายด้านการต่างประเทศ มาตรา 82

วรรค 1 รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีและความร่วมมือกับนานาประเทศ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค ตลอดจนต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งตามพันธกรณีที่ได้กระทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศ จึงเห็นได้ว่าการกระทำการในการลงนามแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศโดยอาศัยความเห็นชอบจากมติคณะรัฐมนตรี เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อเปรียบเทียบกับคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำสั่งว่าการดำเนินการเข้าทำความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในทางกิจการระหว่างประเทศของผู้คณะรัฐมนตรี ในฐานะฝ่ายบริหาร อันมิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับเอกชนหรือระหว่าง องค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการต่างๆ หรือเนื่องมาจากการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญละเลยต่อหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรไม่

กรณีที่คณะรัฐมนตรี ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภาหรือการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็ตามคณะรัฐมนตรีหาได้กระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ไม่ แต่เป็นการกระทำในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะรัฐมนตรี ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์กับรัฐสภาหรือในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะรัฐมนตรี ละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการดังกล่าว หรือใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ดังนั้น การกระทำการในการลงนามแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยอาศัยความเห็นชอบจากมติคณะรัฐมนตรี จึงมิใช่กระทำการในฐานะฝ่ายปกครอง แต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทำในฐานะฝ่ายบริหาร โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเข้าองค์ประกอบหนึ่ง ของทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล ดังเช่นที่ได้ตัดสินไว้ในคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) อีกทั้งหากใช้หลักเกณฑ์ที่มาแห่งอำนาจกระทำการตามที่ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยไว้

ในคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา โดยมองว่าคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และรัฐมนตรีใช้อำนาจในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน จึงเป็นเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว การกระทำของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีย่อมถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลได้ทุกเรื่อง

3. พิจารณาลักษณะการกระทำของรัฐบาลในแง่ลักษณะของการกระทำการ

องค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งของทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) คือ ลักษณะของการกระทำอันมีลักษณะเป็นการกระทำของรัฐบาล มี 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 984/2551 ศาลปกครองกลาง มิได้พิจารณาวินิจฉัยในส่วนลักษณะของการกระทำเรื่องการนำเสนอร่างแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารเป็นมรดกโลกต่อคณะรัฐมนตรีและการที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา และเห็นชอบให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศลงนามในแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา ว่าเข้าลักษณะการกระทำของรัฐบาลในเรื่องการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือไม่ โดยศาลปกครองกลางพิจารณาแต่เพียงว่าคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยไม่ได้พิจารณาถึงว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องการกระทำที่เกี่ยวเนื่อง กับความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ อันทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจควบคุมโดยศาล

แต่ในคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ว่า มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้แทนการเจรจาตลอดถึงคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น ดำเนินการลงนามในข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น ถือเป็นกระทำทางรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ดังนั้นเมื่อพิจารณาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองในแง่ลักษณะการกระทำ เรื่องการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) จะพบว่ากรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขคำที่ 984/2551 มิได้มองในแง่ของการกระทำว่าเป็นการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ แต่ในคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) คำสั่งศาล

ปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ได้นำหลักเรื่องลักษณะการกระทำมาพิจารณาและวินิจฉัยว่าเป็นเรื่อง การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง ในเรื่องการ กระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) กรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้น ทะเบียนปราสาทวิหารป็นมรดกโลก คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 984/2551 เปรียบเทียบ คดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 จะ พบว่าในคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา คดีหมายเลขดำที่ 984/2551 ศาลปกครองกลางได้ใช้ หลักเกณฑ์ทางองค์กรพิจารณาเพียงอย่างเดียวเท่านั้น โดยเห็นว่าการกระทำของรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรีเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ ดังนั้นรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงการต่างประเทศและคณะรัฐมนตรีจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงอยู่ภายใต้เขตอำนาจ ของศาลปกครอง โดยศาลปกครองได้พิจารณาถึงที่มาแห่งอำนาจที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการ ต่างประเทศและคณะรัฐมนตรีใช้การเข้ากระทำแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา ว่าเป็นการใช้อำนาจ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และมีได้มองถึงลักษณะการกระทำในคดี ดังกล่าว ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่ให้อำนาจตามที่ศาลปกครองระบุแล้วจะพบว่า มิได้มีการระบุ อำนาจหน้าที่ในเข้าไปผูกสัมพันธ์กับต่างประเทศโดยวิธีการใดเป็นการเฉพาะ โดยที่มาแห่งอำนาจที่ แท้จริงที่ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประ เทศและคณะรัฐมนตรีในการเข้าทำแถลงการณ์ ร่วม ไทย – กัมพูชา นั้นเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการที่รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรี และความร่วมมือกับนานาประเทศ รวมทั้งเมื่อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำก็จะพบว่ามติ คณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบในร่างแถลงการณ์ร่วม และการลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เป็นการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ การกระทำ ดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) จึงไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ และไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครอง เมื่อเปรียบเทียบกับเรื่องในลักษณะเดียวกันจะเห็นว่ามีความแตกต่างกัน คือ คดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งว่าในการมีมติ คณะรัฐมนตรี เห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้แทนการเจรจา รวม ตลอดจนถึงคณะบุคคลที่เกี่ยวข้อง กับการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย- ญี่ปุ่น ดำเนินการลงนามได้นั้น เป็นกรณีที่มติ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางการบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่าง ประเทศ มิใช่มติคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางการบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่น ที่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติ ออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใด เพื่อให้การดำเนินกิจการ

ทางปกครองตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดบรรลุลผล คือศาลปกครองมองการมีมติคณะรัฐมนตรีในคดีดังกล่าว ทั้งในแง่ที่มาแห่งอำนาจว่าเป็นอำนาจทางการบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมองในแง่ลักษณะการกระทำว่าเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ เป็นการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) คดีนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองกับการกระทำทางปกครองที่สามารถแยกออกจากการกระทำของรัฐบาลได้

ในคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลกนั้น เมื่อพิจารณาว่าเป็นการกระทำตามทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) ยังมีสิ่งที่จะต้องพิจารณาประกอบเพ ราะมีทฤษฎีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของรัฐบาล เรียกว่าการกระทำทางปกครองที่สามารถแยกออกจากการกระทำของรัฐบาล (detachable des actes de gouvernement) อันเป็นที่ยอมรับกันว่า การกระทำที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั้น บางกรณีสามารถแยกการกระทำออกมาเป็นห ลายส่วนหากการกระทำบางส่วนที่แยกออกมาเป็นการกระทำทางปกครองแล้ว สามารถแยกพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นได้ ก็จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง แต่ทั้งนี้การกระทำทางปกครองที่แยกส่วนออกมานี้ต้องเป็นการกระทำที่แยกออกมาโดยเด็ดขาดจากการกระทำที่เกี่ยวข้องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยตรง

ในคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 984/2551 ในคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งเก้า ได้ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำ 3 ประการ คือ การนำเสนอร่างแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี การที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา และมีมติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา และขอให้เพิกถอนการลงนามในแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ ส่วนคำขออีกประการเป็นเรื่องขอมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยุติความผูกพันตาม แถลงการณ์ร่วมดังกล่าวต่อประเทศกัมพูชาและองค์การยูเนสโก มิได้เป็นการขอเพิกถอนการกระทำในส่วนนี้ โดยศาลปกครองกลาง ได้วินิจฉัยว่าการนำเสนอร่างแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี การที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างแถลงการณ์ร่วม และมีมติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศลงนามในแถลงการณ์ร่วม เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย

กฎหมาย ใดๆ ที่การกระทำทั้ง 2 ประการ ไม่มีผลทางกฎหมายสู่ภายนอกไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ ขึ้น โดยศาลปกครองกลางมิได้วินิจฉัยในเรื่องการลงนามในแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศว่าเป็นการกระทำที่ อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่ ใดๆ ที่เป็นกระบวนการสำคัญเพราะเป็นก่อให้เกิดแถลงการณ์ร่วมขึ้น ซึ่งมีผลทางกฎหมายสู่ภายนอก ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ เพราะเป็นที่ชัดเจนว่าการลงนามในแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวเป็นการกระทำ ของรัฐบาล (acte de gouvernement) ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศโดยอาศัยอำนาจตาม รัฐธรรมนูญ ในเรื่องความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

ซึ่งโดยหลักแล้วการกระทำทั้ง 3 ประการ ที่กล่าวมาแล้วนั้น ไม่สามารถแยกการกระทำ ออกเป็นส่วนเพื่อพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นได้ เพราะการนำเสนอ ร่างแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ ต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี การที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างแถลงการณ์ร่วม และให้รัฐมนตรีว่า การกระทรวงต่างประเทศลงนามในแถลงการณ์ร่วม เป็นการกระทำในเรื่องเดียวกัน สืบเนื่องต่อกัน โดยเป็นกระบวนการและขั้นตอนเพื่อให้เกิดกา รลงนาม ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการลงนาม ไม่ได้เป็นผลที่ เกิดขึ้นภายหลังจากการลงนาม ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีจุดประสงค์ที่จะเพิกถอนแถลงการณ์ร่วมไทย - กัมพูชา อันเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ซึ่ง มิใช่ การกระทำทางปกครองใช้บังคับมิได้ การวินิจฉัยของศาลปกครองเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาใน การจะแยกการกระทำทางปกครองออกจากการกระทำของรัฐบาล

แต่ในคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น (JTEPA) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ในคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า ได้ขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่ง 4 ประการ คือ ให้การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนกรณีการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น เป็นโมฆะและให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าจัดให้มีการเริ่มต้นรับฟังความคิดเห็นของประชาชนกรณี ดังกล่าวใหม่ ให้มติของคณะรัฐมนตรีที่ให้นำเรื่องความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่นเข้าสู่การ อภิปราย ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ดำเนินการไป แล้วเป็นโมฆะ ให้มติของคณะรัฐมนตรีที่ เห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไปลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่นเป็นโมฆะและมีคำสั่งหรือคำพิพากษา ให้ระงับการลงนามดังกล่าว และให้คณะรัฐมนตรีและ นายกรัฐมนตรี ดำเนินการสอบสวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและรองปลัดกระทรวง การต่างประเทศ และบุคคลอื่นที่ร่วมกันกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีดำเนิน กระบวนการเกี่ยวกับความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยมอง ว่าจุดประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นสำคัญว่าต้องการให้มติ ของคณะรัฐมนตรี ที่เห็นชอบ ให้นายกรัฐมนตรีและผู้แทนการเจรจา รวมถึงตลอดถึงคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการลงนามความตกลง

หุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่นเป็นโมฆะ และให้ระงับการลงนามความตกลงดังกล่าว เพื่อจะได้เริ่มต้นกระบวนการเกี่ยวกับความตกลงดังกล่าวใหม่เป็นสำคัญ ซึ่งมติดังกล่าวเป็นการที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ คดีนี้จึงมิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยศาลมิได้แยกการกระทำในแต่ละขั้นตอนออกจากกันเพื่อพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้นเมื่อพิจารณาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง กับการกระทำทางปกครองที่สามารถแยกออกจากการกระทำของรัฐบาล (detachable des actes de gouvernement) ได้ กรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย - กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 984/2551 เปรียบเทียบคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น (JTEPA) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 จะพบว่าในคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย - กัมพูชา คดีหมายเลขดำที่ 984/2551 ศาลปกครองกลางได้พิจารณาการกระทำตามคำฟ้องแยกเป็นส่วนๆ โดยวินิจฉัยว่าการนำเสนอร่างแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี การที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างแถลงการณ์ร่วม และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศลงนามในแถลงการณ์ร่วม เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีได้วินิจฉัยในเรื่องการลงนามในแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งๆ ที่หากพิจารณาถึงการกระทำแต่ละส่วนแล้วถือได้ว่าเป็นกระบวนการเดียวกัน ซึ่งหากการกระทำใดเป็นการกระทำของรัฐบาลแล้ว แม้จะมีการกระทำทางปกครองมารวมอยู่ด้วยในบางขั้นตอนเพื่อให้การกระทำบรรลุจุดประสงค์ เป้าหมายอันเป็นการกระทำของรัฐบาล ก็ต้องถือว่าการกระทำทุกขั้นตอนเป็นการกระทำของรัฐบาลไม่สามารถแยกจากกันได้ อีกทั้งหากพิจารณาถึงจุดประสงค์ที่แท้จริงตามคำฟ้องแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าต้องการให้เพิกถอนการลงนามในแถลงการณ์ร่วมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ ซึ่งเป็นการกระทำของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ จึงต้องถือว่าทุกขั้นตอนในกระบวนการเพิกถอนการลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย - กัมพูชา เป็นการกระทำของรัฐบาลด้วยเช่นกัน อันทำให้มีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดี เมื่อเปรียบเทียบกับคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น (JTEPA) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ศาลปกครองสูงสุด ได้วินิจฉัยถึงความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีที่ต้องการให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่ง มติของคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้แทนการเจรจา รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น เป็นโมฆะ โดยไม่ได้แยกการกระทำออกเป็น ส่วนๆ อันเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำ

ฟ้องและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เพราะผู้ฟ้องคดีประสงค์ให้ศาลปกครองเพิกถอนมติ คณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นการกระทำอันเข้าลักษณะการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement)

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองกับการกระทำของ รัฐบาล โดยแยก พิจารณาตามคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ในคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดก โลกนั้น เมื่อพิจารณาว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) ย่อมไม่อยู่ในอำนาจ ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล ปกครอง แต่เมื่อศาลปกครองรับคำฟ้องไว้ พิจารณา จึงเกิดประเด็นปัญหาที่ว่าการกระทำดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้วศาล ปกครองมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนี้หรือไม่ ซึ่งตามมาตรา 9 วรรค 1 ประกอบ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ระบุว่า การกระทำ ที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิกถอนการ กระทำได้ ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นต้องเป็นกฎหรือคำสั่งเท่านั้น หากเป็นการกระทำอื่นใดต้องเป็น การฟ้องขอให้ศาลสั่งห้ามการกระทำนั้น

ซึ่งคำว่า กฎ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ.2542 ได้ให้คำนิยามว่า หมายความว่า ความถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ กระทรวงข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดย ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่ กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ คำนิยามดังกล่าวได้เรียงลำดับของ กฎตามระดับความสำคัญหรือตามลำดับชั้นของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎ โดยศาล ปกครองได้เคยวินิจฉัยว่ากฎที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้จะต้องมีลักษณะเป็นกฎที่ออก โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายในระดับรัฐ ธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติให้อำนาจรัฐหรืออำนาจ มหาชนแก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อ การปฏิบัติตามหรือบังคับใช้กฎหมายที่อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ดังนั้นกฎจะต้องเป็นนิติกรรมทาง ปกครอง ประเภทที่เป็นอนุบัญญัติ และกฎ ต้องมิใช่เรื่องความสัมพันธ์ภายในของฝ่ายบริหารระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา โดย อาศัยอำนาจทางบริหารหรืออำนาจทั่วไปของผู้บังคับบัญชา เพื่อจัดระเบียบภายในของฝ่ายบริหาร หรือกำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานหรือวางกรอบใน การใช้อำนาจดุลพินิจของผู้ใต้บังคับบัญชา ให้เป็นไปในแนวเดียวกัน ซึ่งในไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้จึงไม่อาจมีผลใช้บังคับกับประชาชนซึ่ง เป็นบุคคลภายนอกได้

ส่วนคำสั่งของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่อาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) มีได้ 3 ลักษณะ ได้แก่ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองทั่วไป และคำสั่งอื่นๆ ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มิได้ให้คำนิยามคำว่าคำสั่งทางปกครอง จึงต้องพิจารณาจากคำนิยามตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งได้ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือ มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว แต่ไม่รวมไปถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ในการออกกฎด้วย จากความหมายที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 5 สามารถที่จะแยกพิจารณาการกระทำที่ จะเป็นคำสั่งทางปกครองได้ว่าเป็นจะต้องมีลักษณะ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ในที่นี้ หมายถึง อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัตินั้นเอง ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุที่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่รวมไปถึงการออกกฎ ดังนั้นอำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง จึงไม่ได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายในระดับกฎในการออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง คำสั่งทางปกครองมีผลโดยตรงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล

และมีผลใช้บังคับแก่กรณีใดหรือจะใช้บังคับกับบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจงโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม และต้องไม่ใช่มาตรการภายในฝ่ายปกครอง

ในคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 984/2551 ได้ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำ 3 ประการ คือ การนำเสนอร่างแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี การที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา และมีมติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศลงนามในแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา และขอให้เพิกถอนการลงนามในแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเศนั้น ซึ่งการจะร้องขอต่อศาลปกครองให้เพิกถอนการกระทำได้ การกระทำนั้นต้องเป็นกฎหรือคำสั่งเท่านั้น โดยจะแยกพิจารณาในเรื่องความเป็นกฎหรือคำสั่ง ตามประเด็น คำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของผู้ฟ้องคดี 3 ประการ ดังนี้

ประเด็นแรก ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการนำเสนอร่างแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการจะเป็นกฎหรือคำสั่งได้นั้นก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งการนำเสนอร่างแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวของรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงต่างประเทศ แม้จะมีการกล่าวอ้างว่าเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวเพียงแต่ระบุอำนาจหน้าที่เป็นการทั่วไปของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ จึงถือได้ว่าการกระทำในการนำเสนอร่างแถลงการณ์ร่วมมิได้ใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ อีกทั้งการเสนอร่างแถลงการณ์ร่วมยังไม่มีผลทางกฎหมายสู่ภายนอกและยังไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นมาระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล ดังนั้นการนำเสนอร่างแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีจึงมิใช่ทั้งกฎหรือคำสั่ง

ประเด็นที่สอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา และมีมติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศลงนามในแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา ประเด็นนี้คล้ายกับประเด็นแรก คือ เป็นการกระทำของคณะรัฐมนตรีที่มิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ อีกทั้งยังไม่มีผลทางกฎหมายสู่ภายนอกและยังไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นมาระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล โดยมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมในส่วนของมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งมติคณะรัฐมนตรี คือผลการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี จะต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และระมัดระวัง ให้ถูกต้องเหมาะสมทั้งในแง่กฎหมาย ค วามเป็นธรรม เพราะมติคณะรัฐมนตรีแต่ละคราวจะมีผลต่อประเทศชาติเป็นอย่างมาก มติคณะรัฐมนตรีประเภทหนึ่งไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็น กฎ ข้อบังคับ หรือกฎหมายแต่อย่างใด และมีมติคณะรัฐมนตรีประเภทนี้อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเมื่อไรก็ได้ตามความเหมาะสมของเหตุการณ์ เป็นการ แสดงทิศทางของการบริหารประเทศ ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ได้แก่มติคณะรัฐมนตรีในส่วนนโยบายที่คณะรัฐมนตรีออกโดยอาศัยอำนาจทางบริหารเกี่ยวกับการดำเนินงานในด้านนโยบายของคณะรัฐมนตรีในความสัมพันธ์กับรัฐสภา หรือในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่ง คณะรัฐมนตรีจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อรัฐสภา เป็นการรับผิดชอบทางการเมือง หรือ โดยองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ โดยกระบวนการตรวจสอบและควบคุมตามกลไกแห่งรัฐธรรมนูญ ตามหลักการแบ่งแยกองค์กร ผู้ใช้อำนาจธิปไตยในระบบรัฐสภา ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ส่วนรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย และควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังนั้น การที่คณะรัฐมนตรีมีมติ

เห็นชอบร่างแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา และมีมติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศลงนามในแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา การกระทำดังกล่าวจึงมิใช่ทั้งกฎหรือคำสั่ง

ประเด็นที่สาม ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการลงนามในแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ ประเด็นนี้เป็นที่ยุติว่าแถลงการณ์ร่วมมิได้เป็นกฎ หรือคำสั่ง และมีได้เป็นสัญญาทางปกครอง อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เพราะศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย 6 – 7/2551 เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2551 วินิจฉัยชี้ขาดว่าแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ joint communique ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ ทั้งยังมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง แถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชาจึงมิใช่ทั้งกฎหรือคำสั่ง

แต่ในคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ในส่วนคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า ได้ขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่ง 4 ประการ ดังนี้ คำขอให้เพิกถอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนกรณีการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่นเป็นและให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าจัดให้มีการเริ่มต้นรับฟังความคิดเห็นของประชาชนกรณีดังกล่าวใหม่ ซึ่งประเด็นนี้แม้จะมีการอ้างว่ามีได้ดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2548 แต่เป็นเรื่องที่ไม่สามารถจะแยกออกมาพิจารณาได้ เพราะเป็นการกระทำที่ไม่สามารถแยกออกจากการกระทำหลัก ในส่วนคำขอให้เพิกถอนมติของคณะรัฐมนตรีที่ให้นำเรื่องความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่นเข้าสู่การอภิปราย ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ดำเนินการไปแล้วและขอให้เพิกถอนมติของคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไปลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่นและมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ระงับการลงนามดังกล่าว มติของคณะรัฐมนตรีทั้งสองนี้เป็นการใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการใดในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ คณะรัฐมนตรี มิได้กระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แต่กระทำในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งมติดังกล่าวมิได้ใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และยังไม่เกิดผลทางกฎหมายสู่ภายนอกและยังไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นจึงเป็นกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) ไม่อยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง และในส่วนคำขอให้คณะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีดำเนินการสอบสวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และรองปลัดกระทรวงการต่างประเทศ และบุคคลอื่นที่ร่วมกันกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีดำเนินการกระบวนกรเกี่ยวกับความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น คำขอนี้เป็นเรื่องที่มีใช้คำ

ขอที่ศาลปกครองจะออกบังคับให้ได้ ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เห็นได้ว่าคำขอให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงความเป็นกฎหมายหรือคำสั่งของการกระทำดังกล่าว เพราะมิได้เป็นการกระทำทางปกครอง แต่เป็นการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) จึงมีจำเป็นต้องพิจารณาถึงความเป็นกฎหมายหรือคำสั่งของแต่ละคำขอให้ มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของผู้ฟ้องคดี เพราะจุดประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าคือต้องการให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำของคณะรัฐมนตรี ที่เป็นการกระทำของรัฐบาล (acte de' gouvernement) อันไม่สามารถแยกแต่ละขั้นตอนออกจากกันเพื่อพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายได้

ดังนั้น ในคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 984/2551 และคดีความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น (JTEPA) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 เมื่อแยกพิจารณาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีจะพบว่า การกระทำตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายหรือคำสั่งที่อาจนำคดีมาฟ้องขอต่อศาลปกครองให้สั่งเพิกถอนได้แต่อย่างใด

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กรณีคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนปราสาทวิหารเป็นมรดกโลก

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง ประเด็นอำนาจฟ้องคดี

สำหรับประเด็นเรื่องอำนาจฟ้องเป็นประเด็นสำคัญ เพราะผู้มีสิทธิฟ้องต่อศาลคดีปกครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ต้องเป็นบุคคลผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือมีกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และต้องมีคำขอบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72

ซึ่งในคดีแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา ในส่วนเรื่องอำนาจฟ้อง ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการลงนามแถลงการณ์ร่วมอย่างไร นั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าอ้างว่าเป็นประชาชนไทยและเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของชาติ มีหน้าที่ป้องกันประเทศ รักษาผลประโยชน์ของชาติตามมาตรา 3 ประกอบมาตรา 71 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นประชาชนคนไทย มีหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

คือมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของชาติและปฏิบัติตามกฎหมาย การจัดทำแถลงการณ์ร่วมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าและประชาชน โดยรวมการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีทั้งเก้ามีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติ ปกป้องอาณาเขตดินแดน อำนาจอธิปไตยของประเทศไทย รวมทั้งสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ แถลงการณ์ร่วมดังกล่าวมีผลกระทบและก่อให้เกิดผลผูกพันต่อประชาชน ดังนั้นถือว่าผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

การวินิจฉัยในเรื่องอำนาจในการฟ้องคดีของศาลปกครองเช่นนี้ ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าได้รับผลกระทบอย่างไร และหากประชาชนทั่วไปสามารถนำเรื่องต่างๆ ที่ตนไม่เห็นด้วยหรือเห็นว่าไม่เหมาะสมมาฟ้องต่อศาลได้ (actio popularis) โดยอ้างความเป็นประชาชนชาวไทยฟ้องคดีได้ ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เรื่องอำนาจการฟ้องคดีของศาลปกครอง ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ การอ้างเหตุว่าเพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติ จึงไม่สอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายปกครอง และจะก่อให้เกิดปัญหาในอนาคต

อีกทั้งหากเป็นกรณีซึ่งมิใช่ผู้เสียหายโดยตรง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2550 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นผู้ฟ้องคดีศาลปกครองแล้วได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมาตรา 245 (2) ได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลปกครองได้กรณีดังต่อไปนี้ (1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และ (2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง และมาตรา 247 (3) ได้บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งเก้า

จึงไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ที่พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ศาลปกครองกลางได้โปรดมีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2552 ในคดีฟ้องขอเพิกถอนมติคณะรัฐมนตรี แลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา ในคดีหมายเลขคำที่ 984/2551 คดีหมายเลขแดงที่ 2046/2552 ในประเด็นมติของคณะรัฐมนตรีที่ให้ความเห็นชอบร่างแลงการณ์ร่วมและให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศลงนามในแลงการณ์ร่วมลงนามในแลงการณ์ร่วมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยวินิจฉัยว่าการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศลงนามในแลงการณ์ร่วมเสนอร่างแลงการณ์ร่วมและแผนที่แนบท้ายแลงการณ์ร่วมไม่ถูกต้องต่อคณะรัฐมนตรีจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กระทำการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงทำให้มติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2551 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งในคดีนี้ก่อนที่จะมีคำพิพากษาดังกล่าว หลังจากที่ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งรับฟ้องและกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2551 โดยมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการใดๆ ที่เป็นการอ้างหรือใช้ประโยชน์จากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2551 ที่เห็นชอบแลงการณ์ร่วมรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชา และการดำเนินการตามมติดังกล่าว จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นแล้วนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดย ไปยังศาลปกครองสูงสุด ซึ่งโดยหลักศาลปกครองสูงสุดจะต้องพิจารณาว่าคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองกลางถูกต้องหรือไม่ แต่ในคดีนี้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 547/2551 ลงวันที่ 8 กันยายน 2551 ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาลงไปถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวว่า “การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการดำเนินการโดยปราศจากความโปร่งใส ก่อให้เกิดความสงสัย เคลือบแคลงใจแก่ประชาชนเป็นจำนวนมาก ทั้งที่เป็นเรื่องผลประโยชน์โดยรวมของประเทศ จึงมีผลกระทบก่อให้เกิดความขัดแย้งของคนในสังคมและระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาประกอบกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการจัดทำ แลงการณ์ร่วมโดยยังมิได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ทั้งๆ ที่ศาลปกครองชั้นต้นยังมิได้พิจารณาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว

ปัญหาจึงเกิดขึ้นในทางวิธีพิจารณาว่าศาลปกครองกลางจะพิพากษาคดีอย่างไร หากคดีนี้มีคำพิพากษาแตกต่างจาก คำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ 2046/2552 ของศาลปกครองกลางเอง จะเกิดผลเช่นใดขึ้นหากศาลปกครองกลางสืบพยานเสร็จสิ้น แล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองกลางจะพิพากษายกคำฟ้องหรือไม่ เพราะศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไปแล้วว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่ในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำยังไม่สามารถพิจารณาได้ในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา