

ประเทศไทยและกฎหมายอาญา

การสมรสของผู้พหุภรรยาอินโดจีนและการปฏิบัติ

จากประวัติศาสตร์ความเป็นมาของผู้พหุซึ่งได้พิจารณาในตอนนี้ ย่อมเป็นที่ประจักษ์ว่า ประเทศไทยได้รับผู้พหุชาวอินโดจีนเข้ามาอาศัยพักพิงในประเทศเป็นระยะเวลานานแล้ว ดังนั้นจึงมีกรณีการสมรสระหว่างผู้พหุชาวอินโดจีนและบุคคลที่มีสัญชาติไทยเกิดขึ้นอยู่เนือง ๆ อันก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาคือการสมรสของบุคคลดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองความบัพัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ และรัฐมีแนวทางการปฏิบัติในเรื่องนี้ รวมทั้งการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นอย่างไร ซึ่งเห็นควรแก่การพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

กฎหมายอาญาการสมรสของผู้พหุชาวอินโดจีน

ในกรณีที่มีการสมรสในแผ่นดินไทย ไม่ว่าจะเป็นการสมรสระหว่างคนสัญชาติไทยด้วยกัน หรือคนต่างกัวยกัน หรือคนต่างกัวยกับคนสัญชาติไทย การสมรสดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามบัพัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในที่นี้ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519

ศูนย์วิจัยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ก. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ในบรรพ 5 หมวด 2 ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและควรแก่การพิจารณาในที่นี้คือ มาตรา 1448 ถึง มาตรา 1453 <sup>1</sup>

<sup>1</sup> มาตรา 1448 "การสมรสจะทำได้ก็ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ในกรณีที่มีเหตุสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้"

มาตรา 1449 "การสมรสจะกระทำมิได้ ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริต หรือเป็นบุคคล ซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ"

มาตรา 1450 "ชายหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมากกว่าที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ก็ จะทำการสมรสกันไม่ได้ ความ เป็นญาติดังกล่าวนี้ให้ถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะ เป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่"

มาตรา 1451 "ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม จะทำการสมรสกันไม่ได้"

มาตรา 1452 "ชายหรือหญิง จะทำการสมรส ในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้"

มาตรา 1453 "หญิงที่สามมีทาย หรือที่ทำการสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่น จะทำการสมรสใหม่ได้ก็ต่อเมื่อการสิ้นสุดแห่งการสมรสได้ยาวนานไปแล้วไม่น้อยกว่า 300 วัน เว้นแต่"

- (1) คลอดบุตรแล้วในระหว่างนั้น
- (2) สมรสกับคู่สมรสเดิม
- (3) มีใบรับรองแพทย์ ประกาศนียบัตร หรือปริญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขาเวชกรรมได้ตามกฎหมายว่ามีได้มีครรภ์ หรือ
- (4) มีคำสั่งของศาลให้สมรสได้"



อนึ่ง การสมรสที่ฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขแห่งการสมรสข้างต้น ถือว่าการสมรสดังกล่าวเป็นโมฆะ เพราะเหตุว่าเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>1</sup> ดังนั้นหากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเคร่งครัดแล้ว ถ้าคู่สมรสได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสโดยครบถ้วน นายทะเบียนก็ควรรับจดทะเบียนสมรสให้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติห้ามการสมรสระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติไทย และบุคคลต่างดาวซึ่งเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ที่ใด

ข. พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของนายทะเบียน ซึ่งรับจดทะเบียนสมรสไว้ใน มาตรา 10 และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว<sup>2</sup> ซึ่งแม้ว่ากฎหมายจะได้อำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนไว้เช่นนั้น หากแต่ในทางปฏิบัติ ถ้าเป็นการสมรสระหว่างผู้อพยพชาวอินโดจีน และบุคคลที่มีสัญชาติไทย ซึ่งแม้

<sup>1</sup> มาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 บัญญัติว่า "การใดที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการพนันวิสัยก็ดี เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี การนั้นท่านเป็นโมฆะ-กรรม"

<sup>2</sup> มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 บัญญัติว่า "เมื่อมีการร้องขอให้จดทะเบียนสมรสแล้ว ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนสมรสให้"

มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้นายทะเบียนจดทะเบียนสมรส เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าการมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งมาตรา 1445 มาตรา 1446 และมาตรา 1447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" (ปัจจุบันคือมาตรา 1448 ถึงมาตรา 1453).

การสมรสจะมีใฝ่ฝันต่อเงื่อนไขแห่งการสมรสก็ตาม นายทะเบียนอำเภอและกิ่งอำเภอ  
ก็มีกษะลหรือยับยั้งการจดทะเบียนสมรสไว้ โดยอ้างเหตุแห่งความมั่นคงปลอดภัยของ  
ชาติ เป็นสำคัญ

### ค. การปฏิบัติ

แนวทางปฏิบัติในการจดทะเบียนสมรสระหว่างผู้อพยพชาวอินโดจีน และบุคคล  
สัญชาติไทยนั้น นอกจากนายทะเบียนอำเภอและกิ่งอำเภอจะพิจารณาถึงเงื่อนไขแห่งการสมรส  
ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว นายทะเบียนอำเภอและกิ่งอำเภอยัง  
ต้องพิจารณาถึงนโยบายของรัฐบาลในช่วงนั้น ๆ ประกอบกับระเบียบปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ  
ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ค่าย<sup>1</sup> ซึ่งแนวทางปฏิบัติในการจดทะเบียน-

<sup>1</sup> มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า  
"ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาวินัยโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใฝ่ฝันหรือไม่ปฏิบัติตาม ถือว่า  
ผู้นั้นกระทำผิดวินัยจักต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้"

มาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า  
"ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องสนับสนุนนโยบายของรัฐบาล และต้องตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการ  
ตามกฎหมายระเบียบของทางราชการ และมติดของคณะรัฐมนตรีให้เกิดผลดี หรือความก้าวหน้า  
แก่ราชการ ด้วยความออกส่าหะ เอาใจใส่ และระมัดระวังรักษามลประโยชน์ของทางราชการ  
การประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ หรือปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติ  
ตามกฎหมายระเบียบของทางราชการ หรือมติดของคณะรัฐมนตรี อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการ  
อย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง"

มาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า  
"ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องถือว่าเป็นหน้าที่พิเศษที่จะสนใจ และรับทราบเหตุการณ์เคลื่อนไหว  
อันอาจเป็นภัยอันตรายต่อประเทศชาติ และต้องป้องกันภัยอันตรายซึ่งจะบังเกิดแก่ประเทศชาติ  
จนเต็มความสามารถ"





มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518

บัญญัติว่า "ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมาย และระเบียบของทางราชการ ห้ามมิให้ขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงการชี้คำสั่ง หรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง"

สมรระหว่างบุคคลกักล่าวในระยะเวลาที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน นายทะเบียนอำเภอและ  
กิ่งอำเภอมักจะชะลอ หรือยับยั้งการจดทะเบียนสมรสไว้ เนื่องจากเหตุผลแห่งความมั่นคง  
ปลอดภัยของชาติเป็นหลัก ดังจะเห็นได้จากคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยที่เกี่ยวข้องดังนี้

ก. ยับยั้งหรือชะลอการจดทะเบียนสมรส เนื่องจากเหตุที่ว่า บุคคลต่างกั  
กล่าวพยายามหลีกเลี่ยงการเข้าเมือง โดยวิธีจดทะเบียนสมรสกับบุคคลสัญชาติไทย<sup>1</sup>

ข. ยับยั้งหรือชะลอการจดทะเบียนสมรส เพราะเหตุแห่งความมั่นคง  
ของชาติ<sup>2</sup>

<sup>1</sup> คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 443/2493 ลงวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2496  
คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 649/2496 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2496  
คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 20695/2503 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน

พ.ศ. 2496

คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 2691/2503 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2503

<sup>2</sup> คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ มท. 0313/ว. 735 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม

พ.ศ. 2520

คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 0313/ว. 99 ลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2525

หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ สร. 0202/ว. 31 ลงวันที่ 10

กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2524.



วิเคราะห์ การที่รัฐบาลไทย ซึ่งถือว่าเป็นรัฐบาลในระบอบการปกครองแบบเสรีนิยม ปฏิเสธการสมรสระหว่างบุคคลที่ถือสัญชาติคนและคนต่างดาว ก่อให้เกิดการเสียหายแก่ชุมชนในปัจจุบัน 2 ประการ

1. การร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครอง เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์<sup>1</sup> ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18<sup>2</sup> และมาตรา 19<sup>3</sup> ของพระราชบัญญัติคณะ—

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้แบ่งหน้าที่คณะกรรมการกฤษฎีกาไว้สองฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายกรรมการร่างกฎหมาย กับฝ่ายกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ การจัดแบ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาของไทยเช่นนี้ โดยหลักการใหญ่ ๆ เหมือนกับ Conseil d'état ในฝรั่งเศส ซึ่งแบ่งหน้าที่ออกเป็น 2 ฝ่ายเช่นกัน คือฝ่ายให้คำปรึกษาแก่รัฐบาล (ซึ่งเปรียบเท่ากับคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งทำหน้าที่คณะกรรมการร่างกฎหมายของไทย) กับฝ่ายคดีปกครองหรือศาลปกครอง (ซึ่งเทียบเท่ากับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์) แต่เนื่องจากประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครอง ฉะนั้นการมีพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาฉบับนี้จึงเสมือนเป็นการเตรียมตัวที่จะดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยต่อไปนั่นเอง โดยให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจหน้าที่คล้ายและใกล้เคียงกับศาลปกครองมาก.

<sup>2</sup> มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัย เรื่องราวร้องทุกข์ใดตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้"

<sup>3</sup> มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "คณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ จะรับเรื่องราวร้องทุกข์ไว้พิจารณาได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) เป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และ
- 2) ความเดือดร้อน หรือความเสียหายตาม (1) นั้น เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ
  - ก. ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ
  - ข. ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร
  - ค. การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย...

กรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

2. นำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติ  
จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 <sup>1</sup>

1. การร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครอง เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เป็น  
วิธีที่ยังไม่ได้รับความเชื่อถือจากคู่สมรสที่ได้รับความเดือดร้อนจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่าย  
ปกครองปฏิเสธการสมรสกัน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะ

ก. แม้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะมีอำนาจพิจารณา และวินิจฉัย  
เรื่องร้องทุกข์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา  
พ.ศ. 2522 ก็ตาม แต่ผู้มีอำนาจสั่งการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้อง  
ทุกข์ตามมาตรา 19 นั้น คือนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล หรือฐานะหัวหน้า

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>1</sup> มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 บัญญัติว่า  
"ถ้านายทะเบียนไม่ยอมจดทะเบียนสมรส ผู้ส่วนใดเสียจะยื่นคำร้องต่อศาลได้"



ฝ่ายบริหาร<sup>1</sup> ซึ่งโดยทั่วไป เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นล่างมักปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูง ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้น้อยมากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงจะวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับล่างมิชอบ

<sup>1</sup> มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ของระบุ

1. ชื่อผู้ยื่นคำร้องทุกข์
2. เหตุแห่งการร้องทุกข์
3. ข้อเท็จจริงของเรื่องร้องทุกข์
4. เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย
5. ข้อเสนอของนายกรัฐมนตรีนฐานะหัวหน้ารัฐบาล เพื่อสั่งการแก้ไขความ

มาตรา 48 ซึ่งในข้อเสนอแนะนั้น ของระบุให้ชัดเจนว่านายกรัฐมนตรี้ควรสั่งการในเรื่องใดว่าอย่างไร พร้อมทั้งให้เหตุผลด้วย... ฯลฯ"

มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "เมื่อมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 47 (5) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินควร มีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด

2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือกระทำการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณีนั้น หรือการกระทำโดยไม่สุจริต หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร มีคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำนั้น

<sup>1</sup> 3) ในกรณีที่มีความรีบด่วนและจำเป็น ไม่ว่าจะเป็กรณีตาม (1) หรือ (2) มีคำสั่งใหม่ หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการเสนอขอเสนอแนะ เพื่อให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องให้เหตุผล และหลักฐานสนับสนุนขอเสนอแนะอย่างชัดเจน ถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (2) จะต้องระบุว่าจะให้มียุทธยอนหลังหรือไม่เพียงใด หรือมีเงื่อนไขอย่างใด และถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) จะต้องแสดงให้นายกรัฐมนตรีเห็นได้ชัดแจ้งว่า การมีคำสั่งใหม่หรือการมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีความรีบด่วนและจำเป็นอย่างไร และสมควรให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่มื่อใด หรือมีเงื่อนไขอย่างใด นอกจากนี้ในกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จะต้องคำนึงควยวว่า การมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยนายกรัฐมนตรีนี้จะ เป็นการกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง อันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินหรือไม่เพียงใด"

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ข. คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เป็นองค์กรที่ไม่มีอำนาจเด็ดขาดเป็นของตนเอง มีแต่อิสระที่จะวินิจฉัยเสนอนายกรัฐมนตรีเท่านั้น เพราะนายกรัฐมนตรีในฐานะประธานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีอำนาจที่จะสั่งการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์หรือไม่ก็ได้<sup>1</sup>

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้คู่สมรส ซึ่งได้รับความเดือดร้อนจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธการจดทะเบียนสมรสให้ มักนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมมากกว่าที่จะยื่นเรื่องร่ำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

2. การนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478

คดีที่เกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธการสมรสระหว่างคนต่างศาและบุคคลสัญชาติไทยทั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันนั้น ศาลได้มีแนวบรรทัดฐานเป็นลำดับดังนี้

<sup>1</sup> มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยร้องทุกข์แล้ว ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอคำวินิจฉัยไปยังนายกรัฐมนตรีโดยเร็วที่สุด แต่คงไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้มีคำวินิจฉัยเช่นนั้น

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้รับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีสั่งการโดยเร็ว ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นชอบด้วยกับคำวินิจฉัยที่ส่งมาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการได้ตามที่เห็นสมควร พร้อมทั้งแสดงเหตุผลแห่งการสั่งการนั้นไว้ด้วย"

คดีที่ 1 เป็นคดีที่คู่สมรสซึ่งเป็นราษฎรชาวไทยและหญิงต่างกั้ว ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสกับจำเลยซึ่งเป็นนายทะเบียนอำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี และมีหน้าที่รับจดทะเบียนสมรสตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 แต่จำเลยได้บอกปิดไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสให้ โดยอ้างว่าฝ่ายหญิงเป็นบุคคลต่างกั้วเดินทางเข้ามาชั่วคราว ยังไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างกั้ว และการขอจดทะเบียนดังกล่าวมีเจตนาทุจริต โดยประสงค์จะหลีกเลี่ยงวิธีการตามพระราชบัญญัติสัญชาติ และพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคนต่างกั้ว ตามคำสั่งในหนังสือเวียน ของกระทรวงมหาดไทยที่ 11369/2501 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2501 และหนังสือที่ 20695/2501 ลงวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2501 โจทก์และจำเลยได้แถลงรับข้อเท็จจริงกันในวันชี้สองสถานว่าคุณสมบัติของโจทก์ได้ครบถ้วน และเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 1445, 1456, 1457 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ปัจจุบันคือมาตรา 1448 ถึง 1453) ในคดีนี้ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาเห็นพ้องกันพอสรุปได้ว่า จำเลยมีหน้าที่ต้องรับจดทะเบียนสมรสให้โจทก์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 เนื่องจากคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวมิได้อาศัยอำนาจตามบทกฎหมายบังคับ และถือว่าเป็นเพียงระเบียบภายในระหว่างเจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยด้วยกันเท่านั้น จะใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปเช่นกฎหมายหาได้ไม่ จำเลยมีหน้าที่ตามกฎหมายให้รับจดทะเบียนสมรส ก็ยอมจะอ้างคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยเป็นเหตุไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหาได้ไม่ และถ้าจำเลยไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ก็ชอบที่จะใช้วิธีการตามกฎหมายเป็นทางแก้ได้<sup>1</sup>

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505.



คดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลตัดสินเป็นบรรทัดฐานว่า ระเบียบคำสั่ง และนโยบายของ  
รัฐนั้น ไม่อาจปฏิบัติได้อาศัยคอกกฎหมาย

คดีที่ 2 เป็นคดีที่คู่สมรสซึ่งเป็นราษฎรชาวไทย และหญิงสัญชาติเวียดนามซึ่ง  
เกิดในราชอาณาจักรไทยแต่บิดาและมารดาเข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ชอบด้วย  
กฎหมาย ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียนอำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี  
แต่นายทะเบียนปฏิเสธการจดทะเบียนสมรสให้แกผู้ร้อง โดยให้เหตุผลว่าฝ่ายหญิงเป็นคน  
เวียดนาม ซึ่งมีสัญชาติญวน และไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว และการขอจดทะเบียน  
ดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงในการเข้าเมือง นายทะเบียนอำเภอจึงไม่สามารถจดทะเบียน  
สมรสให้ได้ ตามหนังสือของกระทรวงมหาดไทย ที่ 649/2496 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน  
พ.ศ. 2496 และหนังสือที่ 20695/2501 ลงวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2501

เรื่องนี้ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยซึ่งสรุปได้ว่า คู่สมรสข้างมีคุณสมบัติครบถ้วนตาม  
เงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง หมวดที่ว่าด้วยเงื่อนไขแห่ง  
การสมรส จึงมีคำสั่งให้นายทะเบียนอำเภอ รับจดทะเบียนสมรสให้คู่สมรส โดยอาศัย  
มาตรา 10, มาตรา 13, และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.  
2478 เป็นหลัก ส่วนคำสั่งตามหนังสือของกระทรวงมหาดไทยที่ 699/2496 และ 20695/  
2501 มิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใด จึงเป็นเพียงระเบียบภายในระหว่าง  
เจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยด้วยกันเท่านั้น จะใช้บังคับทั่วไปเช่นกฎหมายหาได้ไม่  
นายทะเบียนอำเภอ ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายให้รับจดทะเบียนสมรสก็ย่อมจะอ้างคำสั่งของ  
กระทรวงมหาดไทยเป็นเหตุไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่ตนมีอยู่หาได้ไม่ โดยเฉพาะ  
อย่างยิ่งคำสั่งตามหนังสือของกระทรวงมหาดไทย ที่ 20695/2501 ที่นายทะเบียนอำเภอ  
อ้างนี้เคยเป็นปัญหาชั้นศาลฎีกาครั้งหนึ่งแล้ว เมื่อปี พ.ศ. 2505 ในครั้งนั้นศาลฎีกาได้  
วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้วว่า คำสั่งตามหนังสือของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวจะใช้  
บังคับเช่นกฎหมายไม่ได้ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505 และการที่นายทะเบียน-

อำเภอยกขึ้นอ้างว่าคุ้มครองไม่ได้มีเจตนาอุกฉกรรจ์ เป็นสำนึกวิญญานตามกฎหมาย แก่มีเจตนาเพียงให้ฝ่ายหญิงไถ่มาซึ่งสัญชาติตามสามี เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับคนผู้นอภพของรัฐบาล การขอจดทะเบียนสมรสรายนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยของศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าความทางไต่สวนไม่ปรากฏว่าคุ้มครองมีเจตนาเช่นนั้น อีกทั้งคุ้มครองโดยอุกฉกรรจ์นั้นสำนึกวิญญานมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2517 และขณะนี้มีความประสงค์ที่จะเป็นสำนึกวิญญานโดยชอบด้วยกฎหมาย ข้ออ้างของนายทะเบียนอำเภอ จึงฟังไม่ขึ้น <sup>1</sup>

ในคดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505 เพราะเนื้อหาของคดีมีลักษณะทำนองเดียวกัน ดังนั้นคำวินิจฉัยส่วนใหญ่จึงมีลักษณะไปในแนวเดียวกัน อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวก็ควรแก่การหยิบยกขึ้นมากล่าวถึง เพราะมีเหตุผลที่น่ารับฟัง แก่มีใจกล่าวไว้ในคำพิพากษาของศาลฎีกา ดังนี้ "...คำสั่งของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวเป็นการเพิ่มเงื่อนไขจำกัดสิทธิที่จะจดทะเบียนสมรสของชายหญิงที่ประสงค์จะจดทะเบียนสมรสกันจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้โดยไม่มีบทกฎหมายใดให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยกระทำได้ ดังนั้นคำสั่งของกระทรวงมหาดไทย ดังกล่าวจึงไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย... ฯลฯ" และที่ผู้คัดค้านอ้างว่าไม่รับจดทะเบียนสมรสในกรณีนี้ตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย เพราะเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง ศาลเป็นสถาบันหนึ่งของประเทศจึงย่อมจะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ การรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ คือการปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายเพราะกฎหมายมีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ดังนั้น ในการพิจารณาพิพากษาของศาลจำต้องเป็นไปตามตัวบทกฎหมายการกระทำใดจะ

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3740/2525.



เป็นการกระทำกระเทือนต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศหรือไม่ เป็นความคิดของแต่ละบุคคล ซึ่งอาจไม่เหมือนกัน หากฝ่ายบริหารของประเทศเห็นว่ากฎหมายใดไม่เหมาะสม เพียงพอจะรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศก็ย่อมจะต้องริบคำเนิการแก้ไขโดยเสนอต่อสภานิติบัญญัติขอให้แก้ไขกฎหมายหรือออกกฎหมายเพิ่มเติม เพื่อศาลจะได้พิจารณาพิพากษาไปตามนั้น... ฯลฯ<sup>1</sup>

คดีที่ 3 เป็นคดีที่คู่สมรสซึ่งเป็นราษฎรชาวไทยและหญิงสัญชาติเวียดนามซึ่งเกิดในราชอาณาจักรไทย มีบิดามารดาเข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสก่อนนายทะเบียนอำเภอภูคคากาหาร แต่ถูกปฏิเสธการจดทะเบียนโดยไม่ได้ให้เหตุผลในการปฏิเสธการจดทะเบียน และไม่ยอมรับคำร้องขอจดทะเบียนของผู้ร้องด้วย โดยอ้างว่าขัดคำสั่งกระทรวงมหาดไทย คู่สมรสขอให้ศาลจังหวัดภูคคากาหารสั่งให้นายอำเภอภูคคากาหารรับจดทะเบียนสมรสให้ในคดีนี้ศาลจังหวัดภูคคากาหารได้วินิจฉัยคำร้องขอของผู้จดทะเบียนไปโดยไม่มีการสืบพยาน โดยรับฟังว่ากระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งในกรณีนี้แล้วโดยมิได้ไต่สวนเสียก่อน ศาลอุทธรณ์เห็นว่าศาลจังหวัดภูคคากาหารนำคำสั่งกระทรวงมหาดไทยมาเป็นหลักในการวินิจฉัยโดยไม่ปรากฏว่ามีการนำสืบคำสั่งนั้นไว้ในสำนวน จึงเป็นการตัดสินโดยอาศัยข้อเท็จจริงนอกสำนวน ซึ่งไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณาจึงพิพากษายกคำสั่งศาลชั้นต้นทำการไต่สวนแล้วมีคำสั่งใหม่<sup>2</sup>

ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ไม่ได้วินิจฉัยไปถึงเนื้อหาของคดี หากแต่เป็นการวินิจฉัยในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติ ทำให้ไม่สามารถเห็นแนวทางการตัดสินตลอดจนเหตุผลของศาลอุทธรณ์ในชั้นนี้

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ หมายเลขคดีแดงที่ 622/2525.

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ หมายเลขคดีแดงที่ 1824/2525.

คดีที่ 4 เป็นคดีที่ศาลจังหวัดนครพนมมีคำสั่งให้นายอำเภอ นครพนมรับจดทะเบียน สมรสให้ผู้อยู่จดทะเบียน ราษฎรชายไทยและหญิงชาวเวียดนามที่เกิดในราชอาณาจักร มี บิดามารดาเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และนายอำเภอโคกอุทธธรณ์ คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์นั้น ศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาว่า "นายอำเภอ เมืองนครพนม มิได้ยื่นคำร้องคัดค้านเข้ามา เป็นที่ความในศาลชั้นต้นตามเวลาที่ศาลกำหนด จึงไม่มีฐานะเป็นที่ความในคดี ดังนั้นจึงไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งของศาลจังหวัด นครพนมได้" <sup>1</sup>

ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติเท่านั้น ซึ่งคำวินิจฉัย ดังกล่าวคล้ายคลึงกับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์คดีแดงที่ 1248/2525

จากแนวคำพิพากษาของศาลซึ่งยกมาพิจารณาเป็นตัวอย่างข้างต้นเห็นได้ว่า คำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่มักตัดสินไปในแนวที่ว่า หากระเบียบ คำสั่ง และนโยบายของ ทางราชการนั้น ขัดต่อกฎหมายก็ไม่อาจใช้ปฏิบัติได้ และจะรับรองสิทธิในการสมรสระหว่าง บุคคลสัญชาติไทยและคนต่างดาว ทั้งที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตรงกับสิทธิของผู้สัญชาติไทยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 ข้อ 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพ ของผู้สัญชาติไทย ที่ว่า "ให้รัฐภาคีผู้ทำสัญญาเคารพต่อสิทธิที่ผู้สัญชาติไทยมีอยู่เดิมอันขึ้นอยู่กับสถานะภาพ ส่วนบุคคล โดยเฉพาะสิทธิเกี่ยวเนื่องกับการสมรสโดยผู้สัญชาติไทยของปฏิบัติคามพิธีการที่ กฎหมายของรัฐนั้นกำหนดไว้หากจำเป็น ทั้งนี้หมายถึงสิทธิที่กฎหมายของรัฐนั้นให้การ รับรองหากไม่เป็นผู้สัญชาติ"

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ หมายเลขคดีแดงที่ 1300/2525.



อย่างไรก็ดี การที่ศาลไม่บังคับตามคำสั่งในทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย<sup>1</sup> เป็นวิธีที่ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพนักเพราะโดยพลตินัยแล้ว ยังถือว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย อยู่ คำสั่งนี้ไม่ชอบเฉพาะในคดีนี้เท่านั้น และมีผลผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาล ที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น<sup>2</sup> จึงทำให้มีคดีประเภทนี้มาสู่ศาลอยู่เนือง ๆ แม้ศาลจะได้ มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานก็ตามกันมากก็ตาม

### ง. ปัญหาที่เกิดขึ้น

ในที่นี้ใครที่จะแยกปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่ ปฏิเสธการสมรสระหว่างผู้อพยพชาวอินโดจีน และบุคคลสัญชาติไทย ออกเป็น 2 ประเด็น คือ

1. ปัญหาเฉพาะตัวของบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่าย ปกครองโดยตรง

---

<sup>1</sup> "การควบคุมการกระทำในทางปกครองในทางศาล โดยสากลมีอยู่ 2 วิธี คือ

ก. การที่ศาลเพิกถอนคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายที่มีผลให้คำสั่งนั้นไม่มีผลบังคับ อันทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาเป็นอย่างดี

ข. การที่ศาลไม่บังคับตามคำสั่งในทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย" (อิสสระ นิติทัณฑ์ประเภท, "การอธิบายเรื่องศาลปกครอง," วารสารนิติศาสตร์ 12 (2524) : 215).

<sup>2</sup> มาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า "ภายใต้ บังคับบัญชาแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยการอุทธรณ์ ฎีกา และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษา หรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง นับแต่วันที่ได้พิพากษา หรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรืองด ถ้าหากมี..."

1. ปัญหาเฉพาะตัวของบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ในที่นี้ขอเน้นเฉพาะการสมรสระหว่างข้าราชการไทยและผู้อยู่พหุชาวอินโดจีน เพราะแม้อายุจะมีคำสั่งพิพากษาบังคับนายทะเบียนอำเภอ และกิ่งอำเภอให้จดทะเบียนสมรสแก่คู่สมรสก็ตาม แต่เมื่อนายทะเบียนจดทะเบียนสมรสไปแล้ว ผลที่ตามมาคือ ข้าราชการผู้นั้นจะคงถูกลงโทษทางวินัยอย่างรุนแรง<sup>1</sup> ซึ่งการเยียวยาของบุคคลดังกล่าว นอกจากจะใช้วิธีร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินัยร้องทุกข์ซึ่งที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น ยังอาจอุทธรณ์คำสั่งลงโทษนั้น ๆ ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ

<sup>1</sup> หนังสือเวียนกระทรวงมหาดไทย ที่ มท. 0313/ว.735 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม พ.ศ. 2520 และหนังสือเวียนของสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ สร. 0202/ว.31 ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2524

มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518

บัญญัติว่า "โทษวินัยมี 6 สถาน คือ

1. ภาคทัณฑ์
2. ทัณฑ์เงินเดือน
3. ลดขั้นเงินเดือน
4. ให้ออก
5. ปลดออก
6. ไล่ออก"

มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518

บัญญัติว่า "ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จักต้องได้รับโทษ ให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลงโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลงโทษต่ำกว่าให้ออก... ฯลฯ"



ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ใดก็ 1 อย่างไรก็ตาม การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างรุนแรงต่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เพื่อให้ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเป็นไปโดยยาก เนื่องจากคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีฐานะเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นประธาน <sup>2</sup> ซึ่งโดย

1 มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518  
บัญญัติว่า "ผู้ใดถูกสั่งลงโทษหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามพระราชบัญญัตินี้ควยเหตุใด ๆ เว้นแต่ให้ออกจากราชการก่อนตามมาตรา 90 ให้ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้"

มาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518  
บัญญัติว่า "การอุทธรณ์คำสั่งให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก ให้อุทธรณ์ต่อ ก.พ.ภายในสามสิบวัน นับแต่วันทราบคำสั่ง เมื่อ ก.พ.ได้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีสั่งการให้เป็นไปตามมติของ ก.พ.

การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการหรือให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือให้ดำเนินการประการใด ให้กระทรวง ทบวง กรม ดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี

ในกรณีที่สั่งให้ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการ ให้นำมาตรา 90 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

2 มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518  
บัญญัติว่า "ให้มีคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า "ก.พ." ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน..."

ทั่วไปเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับล่างมักปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงที่วางไว้นั้นเอง

อนึ่ง ในปัจจุบันการเยียวยาโดยนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม เพื่อบังคับให้ฝ่ายปกครองรับราชการผู้บังคับเข้ารับราชการค้างเคิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ยังไม่อาจกระทำได เนื่องจากตามแนวคำพิพากษาของศาล<sup>1</sup> ใ้กว้างหลักไว้ว่า "การเข้ารับราชการหรือออกจากราชการ ตลอดจนการขอเข้ารับราชการใหม่ ต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ โจทก์จะนำคดีมาฟ้องศาลให้บังคับจำเลยเพื่อให้โจทก์เข้ารับราชการใหม่ไม่ได้"

จากแนวคำพิพากษาของศาลข้างต้น เป็นผลให้ข้าราชการที่ไม่ได้รับความยุติธรรมจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ไม่ทราบว่าจะพึงความยุติธรรมจากที่ใด เพราะศาลยุติธรรมไม่ยอมบังคับให้ อย่างไรก็ตามก็หากมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในอนาคต คงจะทำให้ข้าราชการดังกล่าวได้รับหลักประกันความเป็นธรรมมากขึ้น<sup>2</sup> เช่นเดียวกับที่

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2499, 568/2502, 1066/2513, 146-147/2510.

<sup>2</sup> มาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า "ในระหว่างที่ยังมิได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองตามความในมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของผู้ถูกลงโทษตามความในมาตรา 107 ยังไม่ให้ใช้บังคับ"

มาตรา 107 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า "เมื่อผู้บังคับบัญชา หรือ ก.พ. ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ตามความในมาตรา 104 หรือ มาตรา 105 แล้ว ผู้ถูกสั่งลงโทษเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายในหนึ่ง เดือน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น"



ผู้อพยพชาวอินโดจีนและราษฎรสามัญสามารถกระทำได้ ซึ่งผลดีของการจัดตั้งศาลปกครอง  
มีอย่างไรนั้น จะได้อธิบายต่อไปในส่วนของการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ

2. ปัญหาที่เกิดจากแนวทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการปฏิเสชการสมรสระหว่าง  
ผู้อพยพชาวอินโดจีนและบุคคลสัญชาติไทย จากการวิเคราะห์แนวทางการปฏิบัติของฝ่าย  
ปกครองดังกล่าว ชี้ให้เห็นถึงการแก้ไข้ปัญหาของผู้อพยพชาวอินโดจีนด้วยวิธีง่าย ๆ โดย  
ไม่คำนึงถึงผลเสียทั้งระยะสั้นและระยะยาวที่ประเทศพึงได้รับจากการกระทำนั้น กล่าวคือ  
ภาพพจน์ของประเทศไทยยอมตองกระทบกระเทือน หากเรื่องนี้เผยแพร่ไปในระดับระหว่าง  
ประเทศ เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948  
แก่กลับเป็นฝ่ายละเมิดคอบทบัญญัติในกรมสารดังกล่าวเสียเอง<sup>1</sup> อีกทั้งเป็นการสร้าง  
ความรู้สึกที่ต่อต้าน เกิดขบขัง ขึ้นในจิตใจของชนกลุ่มน้อย และลูกหลานรุ่นต่อ ๆ ไป อัน  
เป็นการบั่นทอนต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของชาติวิธีหนึ่ง ในที่นี้ใครที่จะเสนอแนะการ  
แก้ไข้ปัญหาของผู้อพยพชาวอินโดจีนอันมิใช่การปฏิเสชการสมรสระหว่างบุคคลดังกล่าวกับ  
บุคคลสัญชาติไทยในส่วนที่ว่าด้วยการแก้ไข้ปัญหาค้นเหตุที่จะกล่าวต่อไป

### จ. การแก้ไข้ปัญหา

การแก้ไข้ปัญหาเกี่ยวกับผู้อพยพชาวอินโดจีนในที่นี้ สามารถกระทำได้ใน 2 วิธีคือ

1. การแก้ไข้ปัญหาที่ต้นเหตุ คือ การแก้ไข้ปัญหาโดยการประสานประโยชน์  
ของรัฐเกี่ยวกับนโยบายต่อผู้อพยพชาวอินโดจีน และแนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสม โดยใช้

<sup>1</sup> มาตรา 16 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 บัญญัติว่า  
"ชายและหญิงที่บรรลุนิติภาวะ มีสิทธิที่จะแต่งงานและก่อตั้งครอบครัว โดยปราศจากการ  
จำกัดขอบเขตในกานเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา... ฯลฯ"

วิธีการที่แนบเนียนและเป็นประโยชน์ต่อสังคม แทนที่จะใช้วิธีการปฏิเสธสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของการก่อตั้งครอบครัวระหว่างผู้พหุพหุและบุคคลที่มีสัญชาติไทย

2. การแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ คือ การแก้ไขปัญหาเฉพาะตัวของบุคคลที่ได้ รับความเสียหาย จากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยการนำคดีขึ้นสู่ศาล หลังจากที่เจ้าหน้าที่ ของรัฐปฏิเสธสิทธิในคานการสมรส ระหว่างผู้พหุพหุชาวอินโดจีน และบุคคลที่มีสัญชาติไทย

1. การแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุ ควรมุ่งในแนวประสานประโยชน์ระหว่าง นโยบายของรัฐ การปฏิบัติที่เหมาะสมและสภาพจริงของประเทศไทยต่ออารยประเทศทั่วไป ขณะเดียวกันก็ใช้วิธีการแก้ไข้ปัญหาเกี่ยวกับผู้พหุพหุ โดยวิธีที่แนบเนียนซึ่งนิยมใช้กันทั่วไป และเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติ กล่าวคือ ในแง่ของกฎหมายภายใน ควรให้เจ้าหน้าที่ ของรัฐซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับผู้พหุพหุ เกิดความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ว่าเป็นการกระทำที่ ชอบด้วยกฎหมาย และสามารถเป็นบรรทัดฐานในการยึดถือปฏิบัติได้ และในขณะเดียวกัน ก็ไม่ขัดต่อหลักสากลระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ แม้จะไม่มีผลบังคับใช้ทาง กฎหมายก็ตาม เช่น บัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 16 (1) ที่ บัญญัติว่า "ชายและหญิงซึ่งบรรลุนิติภาวะ มีสิทธิที่จะแต่งงานและก่อตั้งครอบครัว โดยปราศจาก การจำกัดขอบเขตในก้านเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา... ฯลฯ"

อย่างไรก็ตามแม้รัฐจะมีอำนาจอันชอบธรรมในการกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิ ต่าง ๆ ของคนต่างก้าวในประเทศก็ตาม หากแต่สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right) ซึ่งถือเป็นสิทธิของบุคคลทุกคนในฐานะเป็นมนุษย์ รัฐไม่อาจยกเลิกเพิกถอนได้ทั้ง เช่นสิทธิ อื่น ๆ และสิทธิเหล่านี้ย่อมได้รับความเคารพจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และได้รับความคุ้มครอง จากกฎหมายของรัฐที่พวกเขาอาศัยอยู่ ดังนั้นการแก้ไข้ปัญหาเกี่ยวกับผู้พหุพหุในประเทศไทย โดยการปฏิเสธการสมรสระหว่างผู้พหุพหุ และบุคคลที่มีสัญชาติไทย จึงเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม และไม่แนบเนียนเป็นอย่างยิ่ง ฉะนั้นจึงเห็นสมควรที่จะหิบบกตัวอย่างของการแก้ไข้ปัญหาของ คนต่างก้าวในบางประเทศขึ้นมาพิจารณาเป็นแนวทางปฏิบัติ เช่น



ในประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้วิธีที่เรียกว่า "Executive Acts" โดยกำหนดให้รัฐบาลมีสิทธิที่จะกีดกัน (Discriminate) คนต่างด้าวในเรื่องการอนุญาตให้เข้าเมือง การออกหนังสือเดินทาง การท้ออายุวีซ่า การควบคุมคนต่างด้าวที่เป็นคู่สงคราม (Enemy Aliens) การให้สัญชาติ การแปลงสัญชาติ และการเนรเทศ เนื่องจากเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้เป็นวิธีการที่ยอมรับกันทั่วไปแล้วว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจเด็ดขาดของแต่ละประเทศที่จะวางเงื่อนไข หลักเกณฑ์ได้ตามความเหมาะสมของประเทศนั้น โดยศาลและประเทศอื่นจะเข้าไปแทรกแซงมิได้<sup>1</sup>

ในประเทศอังกฤษ การแก้ไขปัญหาคคนเข้าเมืองของประเทศอังกฤษ เป็นวิธีการที่ควรแก่การสนใจ และสามารถนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาของไทย ในเรื่องการสมรสระหว่างผู้อพยพ และบุคคลที่มีสัญชาติไทย ได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ โดยที่กฎหมายอังกฤษ (The Immigration Act 1971, s.1. (1)) ได้เปิดทางให้หญิงที่สมรสกับผู้มีสิทธิเข้าประเทศอังกฤษได้โดยเสรี (The Patrial) นีสิทธิเข้าอยู่ในประเทศอังกฤษโดยเสรีด้วย ดังนั้นหญิงที่เข้าเมืองหรืออยู่ในประเทศอังกฤษโดยผิดกฎหมายถูกจับเพื่อจะส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร ก็จะหาทางสมรสกับ Patrial คนใดคนหนึ่งเพื่อจะได้มีสิทธิอยู่ในประเทศอังกฤษได้ การแก้ไขปัญหานี้ในประเทศอังกฤษมิได้กระทำโดยไมอนุญาตให้คนอังกฤษสมรสกับหญิงต่างด้าว หากแต่แก้ไขโดยไมอนุญาตให้หญิงต่างด้าวนี้พ้นจากการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายคนเข้าเมือง (คือไม่ให้มีการประกันตัว) และเมื่อหญิงต่างดวายนยื่นคำร้องขอศาลเพื่อให้สั่งว่าการควบคุมตัวนั้นมีขอบเพื่อให้ศาลปล่อย (Application for Habeas Corpus) ศาลอังกฤษจะตัดสินว่าการควบคุมในกรณีนี้เป็นการใช้อำนาจเด็ดขาดของรัฐที่ศาลไม่อาจเข้าไปแทรกแซงได้<sup>2</sup>

<sup>1</sup> จริญญา ภักดีฆนากุล, "สิทธิถือครองครอบครัวของคนต่างด้าว," บทบัญญัติ, 39 (2525) : 283-284.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน.

หรือในกรณีของกฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศอังกฤษ ก่อนปี ค.ศ. 1968 เปิดทางให้ชายที่สมรสกับหญิงในเครือจักรภพอังกฤษ ที่มีหลักแหล่งอยู่ในประเทศอังกฤษเข้ามาอยู่กับภริยาในประเทศอังกฤษได้ ซึ่งทำให้มีชายต่างก่าวใช้วิธีเข้าประเทศอังกฤษเกินความคาดหมาย จนไม่เป็นที่พอใจของชาวอังกฤษในขณะนั้น รัฐบาลอังกฤษได้แก้ปัญหาดังกล่าว โดยวิธียกเลิกกฎเกณฑ์และทางปฏิบัติในเรื่องคนเข้าเมือง เช่นนั้นเสีย โดยไม่จำกัดจำกัดสิทธิในการสมรสของคนต่างก่าว และ คนสัญชาติของคนแต่อย่างใด<sup>1</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น แม้จะมีใ้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองถึง เช่นกฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรอังกฤษ หากแต่กรณีหญิงอพยพที่สมรสกับชายไทย รัฐสามารถอ้างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 59 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เพื่อใช้ในการควบคุมตัวหญิงอพยพ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่อธิบดี หรือเจ้าหน้าที่ที่อธิบดีมอบหมาย ทำการจับกุม และปราบปรามผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยให้อำนาจออกหมายเรียกหมายจับ หรือหมายค้น หรือควบคุมตัว และให้อำนาจสอบสวนคดีความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาปรับกับกรณีนี้ได้ นอกจากนั้นหญิงอพยพที่ได้สัญชาติไทยโดยการสมรสอาจถูกถอนสัญชาติได้ ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 16 ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อปรากฏว่า

"1) การสมรสนั้นเป็นไปโดยปกปิดข้อเท็จจริง หรือแสดงข้อความเท็จอันเป็นสาระสำคัญ

2) การกระทำใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคง หรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน.



3) การกระทำใด ๆ อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน"

จากตัวอย่างของการแก้ไขปัญหาค้นทางค้าในประเทศต่าง ๆ ข้างต้น ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน จึงเห็นสมควรให้รัฐยินยอมให้นายทะเบียนอำเภอและกิ่งอำเภอจดทะเบียนสมรสให้กับผู้อพยพชาวอินโดจีน และบุคคลที่มีสัญชาติไทย เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาค้นทางค้า และแนบเนียนกว่าการปฏิเสธการสมรสซึ่งที่กระทำอยู่ในปัจจุบัน

ข. การแก้ไขปัญหาค้นทางค้า ดังที่โลกกล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า จากแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>1</sup> และจากคำบทกฎหมายที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีสิทธิใช้ดุลพินิจได้นั้น เป็นเหตุให้ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองในโอกาสได้รับการพิจารณาโดยถูกต้องและเป็นธรรม จึงได้มีการพิจารณาอย่างกว้างขวางในวงการทั่วไปว่า สมควรจะจัดให้มีองค์กรหรือศาลปกครองควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองขึ้น ดังจะเห็นได้ว่าความคิดดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลขึ้นในการร่างรัฐธรรมนูญ ปี 2517 ซึ่งในมาตรา 212 บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามกฎหมาย แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้สิ้นสภาพไปโดยการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ศาลปกครองจึงยังมีได้มีการตั้งขึ้น<sup>2</sup> อย่งไรก็ตาม เมื่อปี พ.ศ. 2520 ทางรัฐบาลได้จัดตั้งคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติศาลปกครองขึ้น ใช้เวลาดำเนินการประมาณ 2 ปี เมื่อร่างเสร็จแล้วกระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีให้ทราบหลักการ และคณะรัฐมนตรีก็ได้เห็นชอบในหลักการที่จะจัดตั้งศาลปกครองแล้ว

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2499, 568/2502, 1066/2513, 146-147/2510.

<sup>2</sup> มารุต บุญนาค, "เหตุผลและความจำเป็นของการมีองค์กรควบคุมฝ่ายปกครอง," วารสารนิติศาสตร์ 12 (2524) : 182.

บทบัญญัติต่าง ๆ ในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณา  
ศาลปกครอง ส่วนใหญ่อาศัยหลักการของศาลปกครองของฝรั่งเศส และพระราชบัญญัติ  
คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ประกอบกัน<sup>1</sup> ทั้งนี้เพราะศาลปกครองของฝรั่งเศส  
นั้นเป็นองค์กรซึ่งได้วิวัฒนาการในค่านี้นให้มีความคุ้มครองแก่เอกชนอย่างเป็นผลมานานนับกว่า  
ศตวรรษ และเป็นศาลปกครองที่เป็นแบบอย่างของศาลปกครองต่าง ๆ ทั่วโลกอีกด้วย<sup>2</sup>  
ดังนั้น ในอนาคตจึงเห็นสมควรที่จะมีการพิจารณาจัดตั้งศาลปกครอง โดยเป็นอิสระแยก  
จากศาลยุติธรรม เพื่อเป็นหลักประกันในการได้รับความเป็นธรรมของประชาชน อีกทั้ง  
ศาลปกครองก็มีอำนาจในการวินิจฉัยกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการดำเนินการปกครอง  
(ข้อพิพาททางปกครอง)<sup>3</sup> และคอยตรวจตราควบคุมให้การกระทำของฝ่ายปกครองชอบ  
ด้วยกฎหมาย โดยไม่เป็นอุปสรรคแก่ฝ่ายบริหารในการปกครองและพัฒนาประเทศ อีกทั้ง  
ศาลปกครองมักมีรูปร่างถึงเทคนิคในทางปกครองดีกว่าศาลยุติธรรม

<sup>1</sup> บันทึกเหตุผลในการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.  
2522 แสดงไว้ว่า "โดยที่...รัฐบาลมีนโยบายจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งกระทรวงยุติธรรม  
กำลังจัดทำอยู่ในขณะนี้ ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นจะต้องเตรียมรับการจัดตั้งศาลปกครอง  
ประกอบด้วยโดยที่เรื่องราวร้องทุกข์เป็นที่มาของศาลปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
จึงจำเป็นต้องทราบเหตุของการร้องทุกข์มาตั้งแต่เบื้องต้น..."

<sup>2</sup> อภิเษก เลิศวนารินทร์, "ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย,"  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
2525, หน้า 118.

<sup>3</sup> โดยหลักใหญ่คดีปกครอง หรือข้อพิพาททางปกครอง หมายถึง "ข้อพิพาทที่มี  
ลักษณะเป็นการเพิกถอนคำสั่ง หรือการกระทำที่เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้กระทำ หรือมีคำสั่ง  
ในทางปกครอง" (อมร จันทรสมบูรณ์, "ศาลปกครอง," วารสารนายความ 16  
(พฤษภาคม 2517), หน้า 107.



ในที่นี้จึงขอชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการจัดตั้งศาลปกครองในอนาคต ซึ่งพอสรุปได้ 4 ประการ คือ

1. ประโยชน์ที่เกิดแก่ระบบการบริหารงานแผ่นดิน เมื่อศาลปกครองไว้ควบคุมตรวจสอบระบบการบริหารงานแผ่นดินแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทุกระดับไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ปกครองชั้นสูงสุด (นายกรัฐมนตรี) จนถึงชั้นต่ำสุดย่อมจะทอปฏิบัติหน้าที่ของตนให้อยู่ในขอบเขต และความเจตนาของกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ด้วยความระมัดระวัง ไม่อาจใช้อำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายบังคับ คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยสั่งการในทางปกครองอย่างใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเหตุผลต่าง ๆ เพื่อให้สามารถนำมาอ้างอิงในทางกฎหมายที่ตนใช้อำนาจสั่งการเสมอ มิฉะนั้นอาจถูกเอกชนฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้
2. ประโยชน์ที่เกิดแก่ประสิทธิภาพในทางปกครอง เมื่อระบบการบริหารงานแผ่นดินดำเนินไปด้วยดีภายในกรอบแห่งกฎหมายแล้ว ประสิทธิภาพในการดำเนินการปกครองย่อมจะเกิดขึ้น เพราะจะเป็นการอุดช่องว่างมิให้มีการโต้แย้งคัดค้านว่า กฎระเบียบ คำสั่ง หรือข้อบังคับในทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความมั่นใจในการดำเนินงานปกครอง โดยไม่หวั่นเกรงว่าจะถูกฟ้องร้องจากเอกชน และจากการถูกบีบบังคับไม่ว่าทั้งทางตรงหรือทางอ้อมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากเจ้าหน้าที่ปกครองระดับสูงกว่า เมื่อเป็นดังนี้ประสิทธิภาพในการดำเนินงานด้านการปกครอง ก็จะได้รับผลสะท้อนกลับมากยิ่งขึ้นเต็มเม็ดเต็มหน่วย อีกทั้งเป็นการตัดหนทางที่จะแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบอีกด้วย
3. ประโยชน์ต่อการแยกใช้อำนาจ โดยหลักการแยกใช้อำนาจแล้ว อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และอำนาจนิติบัญญัติ ย่อมจะต้องไม่ก้าวท้าวกัน โดยต่างฝ่ายต่างจะต้องถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน มิให้อำนาจหนึ่งอำนาจใดมีอำนาจมากเกินไป

ซึ่งจะเป็นผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ฉะนั้นเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้มีส่วนในการใช้อำนาจบริหาร และเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองขึ้นแล้ว หากให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรซึ่งใช้อำนาจตุลาการมาเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย อาจเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหาร ฉะนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการดำเนินงานปกครอง จึงควรมอบให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย เพราะศาลปกครองย่อมเข้าใจถึงเทคนิคในทางปกครองดีกว่าศาลยุติธรรม

4. ประโยชน์อันเกิดแก่เอกชนอยู่ใต้การปกครอง ซึ่งคำว่า "เอกชน" นี้มีใ้หมายความว่าเฉพาะราษฎรสามัญโดยทั่วไปเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงข้าราชการเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งจำต้องใช้สิทธิเช่นเดียวกับเอกชนและผู้อยู่พหุชาวอินโดจีนในประเทศไทยด้วย<sup>1</sup>

เอกชนจะได้รับประโยชน์จากการจัดตั้งศาลปกครองในหลายกรณีด้วยกัน

เช่น

ก) เอกชนจะได้รับหลักประกันจากการพิจารณาคดีอย่างเต็มที่ เพราะการพิจารณาวินิจฉัยคดีในศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน มีระบบกล่าวหาเช่นที่ใช้ในศาลยุติธรรมทั่วไป กล่าวคือ ศาลปกครองสามารถสืบพยานหรือเรียกพยานมาสอบเพื่อหาข้อเท็จจริงได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องให้มีการเสนอพยานของฝ่ายใดเสียก่อน ด้วยวิธีการเช่นนี้ จะทำให้ศาลปกครองสามารถทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้อย่างเพียงพอที่จะตัดสินคดีปกครองด้วยความเป็นธรรม

ข) ความประหยัดและรวดเร็ว ในบางครั้งเมื่อเกิดข้อพิพาททางปกครองขึ้น แม้มูลคดีมีเพียงเล็กน้อยแต่อาจมีผลต่อความมาก หากนำไปฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม

<sup>1</sup> อมร จันทรสุมบูรณ์, เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา, สัมภาษณ์, 16 มกราคม 2527.



อาจต้องเสียค่าใช้จ่ายและเวลามาก แต่ถ้านำมาฟ้องร้องต่อศาลปกครองก็ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากนัก และมีความรวดเร็วในการพิจารณาคดี เพราะไม่มีแบบพิธีมากนัก

ค) เอกชนมีสิทธิที่จะป้องกันสิทธิของตนได้ กล่าวคือ เมื่อเอกชนเห็นว่าการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกกฎ ข้อบังคับ หรือคำสั่งในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนนั้นก็ย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎ ข้อบังคับ หรือคำสั่งนั้น ๆ ได้ ซึ่งต่างกับศาลยุติธรรม เพราะศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขการกระทำในคดีที่เกี่ยวกับความถูกต้องของกฎหมาย อำนาจของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมถูกจำกัดให้พิจารณาเพียงการไม่นำมาปฏิบัติ ( Non-Application) อีกทั้งคำพิพากษาก็มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีนั้น

ง) ความเป็นธรรม เอกชนย่อมได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองของศาลปกครองเป็นอย่างมาก ทั้งในแง่สิทธิและเสรีภาพที่จะไม่ถูกละเมิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเอกชนที่อยู่ใต้อำนาจการปกครองมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลปกครองให้ช่วยคุ้มครองได้ ทั้งยังเป็นการให้โอกาสแก่เอกชนที่จะควบคุมฝ่ายปกครอง ให้ดำเนินการภายในกรอบแห่งกฎหมายด้วย <sup>1</sup>

จ) คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่า ผู้กั้นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง แก่ศาลปกครองจะกำหนดไว้ในคำพิพากษาหรือสั่งเพิ่มเติมให้คำพิพากษามีผลผูกพันถึงบุคคลอื่นในกรณีที่มีประเด็นข้อพิพาทอย่างเดียวกันก็ได้ <sup>2</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>1</sup> "ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย," อ้างแล้ว, หน้า 141-142.

<sup>2</sup> มาตรา 67 ของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง  
 กฎเพิ่มเติมในภาคผนวก ฎ.

โดยสรุป เห็นได้ว่า การแก้ไขปัญหาคงของผู้พบชาวอินโดจีนไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ที่รัฐบาลกำลังกระทำอยู่นั้น อย่างน้อยที่สุด สิทธิ ประโยชน์ ของประชาชนควรได้รับการยอมรับและคำนึงถึง เป็นประการแรก การที่จะให้ไปเช่นนั้นได้ หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะต้องแก้ไขโดยวิธีที่เหมาะสม และเป็นที่ยอมรับในอารยประเทศ อีกทั้งฝ่ายปกครองซึ่งสัมพันธ์กับประชาชนโดยตรงจะต้องกระทำการของตนให้สอดคล้องกัน หลักความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Legality) <sup>1</sup> อย่างเคร่งครัด



<sup>1</sup> ความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Legality) อาจแยกได้เป็น 2 ประเภทคือ

- ก. ความถูกต้องภายนอก (Legalite externe) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องอำนาจกระทำหรือรูปแบบของการกระทำ
- ข. ความถูกต้องภายใน (Legalite interne) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอื่นเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (โลกิน พลกุล, "รูปแบบ และวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," วารสารนิติศาสตร์ 12 (2524) : 70).