

บทวิเคราะห์การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีแก๊งกระฉาน¹

โดย กรรณก วัฒนภูมิ นักกฎหมาย สถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสภาวะไร้รัฐ

ฉบับวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2555

1. ข้อเท็จจริงโดยย่อ

1.1 ข้อเท็จจริงเบื้องต้นเกี่ยวกับนายโคอิ หรือค้ออี²

นายโคอิ หรือค้ออี เกิดที่ลุ่มแม่น้ำภาชี บิดาชื่อนิมิ มารดาชื่อนอติ ปัจจุบันอายุ 103 ปี เมื่อเป็นหนุ่ม ครอบครัวได้ย้ายมาตั้งรกรากที่บ้านบางกลอยบน ใกล้บริเวณที่เรียกว่าใจแผ่นดิน โดยใช้เวลาเดินเท้าหนึ่งวันเต็ม โดยตั้งบ้านอยู่บริเวณพื้นที่ระหว่างห้วยเศษจาน(ค้อลี) และห้วยโป่ง (ม้อลอ) ในวันที่ครอบครัวของนายโคอิ มาถึงบ้านบางกลอยบน พบว่ามีคนตั้งบ้านเรือนอาศัยอยู่ตรงนั้นก่อนแล้ว 4 ครอบครัว คือครอบครัวพ้อโบ, ครอบครัวพ้อท้อเคาะ (มีลูกคือพ้อลู้ย และพ้อะกลอมี ซึ่งเป็นลูกของพ้อะกลอมี) ครอบครัว พ้อชาลัวะ (มีลูกคือ นายจ้อจ้อ) และครอบครัวสุดท้าย-พ้อคู้ (ต่อมามีลูกสาวชื่อนอจี้ ซึ่งเป็นมารดานายสมจิต กว่าบู้ และต่อมามีนายสมจิตร์ เป็นสามีนางบุเรมี)

นายโคอิได้อยู่กินฉันสามีภรรยา กับหน่อทิกิพู้ และมีลูกคนแรกเมื่อตอนอายุ 27 ปี คือนายจ้อเงง คนที่สอง คือกะเทรอ คนที่สามคือนายบุเรมี เมื่อหน่อทิกิพู้เสียชีวิต นายโคอิได้อยู่กินฉันสามีภรรยา กับนางนอตะกี มีลูกด้วยกัน 2 คนคือ 1.หน่อแอะ หรือนอแอะ 2.นายหน่อสะ³

ปี พ.ศ. 2531 กรมประชาสงเคราะห์ภายใต้โครงการสำรวจข้อมูลประชากรชาวเขาหรือโครงการสิงห์ภูเขา (เป็นการสำรวจชาวเขาตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2527) ได้สำรวจและจัดทำทะเบียนสำรวจบัญชีบุคคลในบ้าน หรือ ท.ร.ช.ข. โดยระบุว่าข้อมูลส่วนบุคคลของนายโคอิ ว่า “ชื่อนาย

¹ งานค้นคว้าทางวิชาการเพื่องานสื่อสารสาธารณะของสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสภาวะไร้รัฐ (SWIT) และเพื่อสนับสนุนการเตรียมฟ้องคดีของอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ ผู้ไร้สัญชาติ แรงงานข้ามชาติและผู้พลัดถิ่น สภาทนายความ

² ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม อ่าน ‘ปกากะอ้อ โคอิ’ แห่งผืนป่าแก่งกระฉาน โดยกรรณก วัฒนภูมิ และดร.ณิ ไพศาลพาณิชย์กุล, เอกสารเพื่อสื่อสารสาธารณะของสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสภาวะไร้รัฐ (SWIT), ฉบับวันที่ 13 มกราคม 2555 สืบค้นจาก <http://www.statelesswatch.org/node/508>

³ ปรากฏชื่อตามทะเบียนสำรวจบุคคลในบ้าน ซึ่งสำรวจโดยศูนย์พัฒนาและสงเคราะห์ชาวเขาจังหวัดกาญจนบุรี เมื่อวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2531

โคอิ เป็นหัวหน้าครอบครัว เกิดเมื่อปีพ.ศ.2454 ที่จังหวัดเพชรบุรี ประเทศไทย พ่อชื่อ มิมิ แม่ชื่อพินอติ ทุกคนเป็นชาวเขาเผ่ากะเหรี่ยง และนับถือผี”⁴

1.2 ลำดับความเป็นมา: จากผืนป่าแก่งกระจาน มาสู่เขตอุทยานแห่งชาติ และพื้นที่สูง

เดิม ภายใต้วิถีชีวิตแบบกะเหรี่ยงปกากะญอ นายโคอิดำรงชีพตลอดชีวิตด้วยการปลูกข้าวไร่ ซึ่งเป็นการทำไร่หมุนเวียนอยู่บริเวณที่เรียกว่า “บางกลอยบน” ในผืนป่าแก่งกระจาน

ปีพ.ศ.2524 พื้นที่บริเวณดังกล่าวถูกการประกาศให้เป็นเขตอุทยานแห่งชาติ ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินป่าบางน้ำจืดเหนือ และป่าบางน้ำจืดใต้ ในท้องที่ตำบลบางน้ำจืดเหนือ กิ่งอำเภอหนองหญ้าปล้อง อำเภอเขาย้อย และตำบลสองพี่น้อง ตำบลแก่งกระจาน อำเภอท่ายาง จังหวัดเพชรบุรี พ.ศ.2524⁵

ปีพ.ศ.2535 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 เห็นชอบ แผนแม่บทเพื่อการพัฒนาชุมชน สิ่งแวดล้อม และการควบคุมพืชเสพติดบนพื้นที่สูง พ.ศ. 2535-2539 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกรอบแนวทางการดำเนินงานของหน่วยงานต่างๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนในการพัฒนา และแก้ปัญหาชุมชนบนพื้นที่สูงครอบคลุมพื้นที่ 20 จังหวัด⁶ และในแผนแม่บทเพื่อการพัฒนาชุมชน สิ่งแวดล้อม และการควบคุมพืชเสพติดบนพื้นที่สูง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2540-2544 พื้นที่ จังหวัดเพชรบุรียังเป็นหนึ่งในพื้นที่เป้าหมายของแผนแม่บทฯ

วัตถุประสงค์ของแผนแม่บทฯ ได้แก่ **หนึ่ง-**เพื่อเร่งรัดให้ชุมชนบนพื้นที่สูง โดยเฉพาะชาวเขาเผ่าต่างๆ ที่ยังไม่ได้รับการลงสัญชาติไทย ได้รับการลงรายการสัญชาติไทยตามระเบียบ และให้บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติตามระเบียบของทางราชการในการลงสัญชาติไทยได้รับสถานะบุคคลที่เหมาะสมตามกฎหมาย และ**สอง-**เพื่อให้ชุมชนบนพื้นที่สูงมีถิ่นฐานมั่นคงถาวรและได้รับการจัดระเบียบการ

⁴ ดูเพิ่มเติม ดร.ณิ ไพศาลพาณิชย์กุล, มอง 100 ปีกฎหมายสัญชาติไทย ผ่าน 100 ปีของ ‘ปกากะญอเผ่าโคอิ’ แห่งผืนป่าแก่งกระจาน, เอกสารเพื่อการพัฒนาหัวข้อวิทยานิพนธ์ปริญญาเอก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และเอกสารเพื่อสื่อสารสาธารณะของสถาบันวิจัยและพัฒนาเพื่อเฝ้าระวังสถานะไร้รัฐ (SWIT) ฉบับวันที่ 10 ตุลาคม 2554 ปรับปรุงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2554, สืบค้นจาก <http://www.statelesswatch.org/node/476> และ “บทวิเคราะห์สถานะบุคคลตามกฎหมาย กรณีปกากะญอ โคอิ” โดยดร.ณิ ไพศาลพาณิชย์กุล ฉบับวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2555

⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม98 ตอนที่ 92 ฉบับพิเศษ หน้า3 ลงวันที่ 12 มิถุนายน 2524

⁶ พื้นที่สูงครอบคลุมพื้นที่ 20 จังหวัด ได้แก่ เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน เชียงราย พะเยา น่าน ลำพูน ลำปาง แพร่ ตาก เพชรบูรณ์ เลย พิษณุโลก สุโขทัย กำแพงเพชร กาญจนบุรี อุทัยธานี สุพรรณบุรี ราชบุรี ประจวบคีรีขันธ์ และเพชรบุรี

ปกครองอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของราชการ โดยมุ่งกำหนดขอบเขตความชัดเจนของการใช้พื้นที่ป่าของทางราชการแก่ชุมชนบนพื้นที่สูง ตลอดจนกำหนดแนวทางการพัฒนา อนุรักษ์และฟื้นฟู และการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมบนพื้นที่สูง ให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพ โดยให้มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุด

พื้นที่เป้าหมาย ได้แก่ ดำเนินการในพื้นที่ที่มีอยู่ของชาวเขาเผ่าต่างๆ หรือเป็นที่ตั้งบ้านเรือนและที่ทำกินที่มีความลาดชันโดยเฉลี่ยมากกว่าร้อยละ 35 หรือมีความสูงกว่าระดับน้ำทะเล 500 เมตรขึ้นไป ในจังหวัดต่างๆ 20 จังหวัด คือ เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน เชียงราย พะเยา น่าน ลำพูน ลำปาง แพร่ ตาก เพชรบูรณ์ เลย พิษณุโลก สุโขทัย กำแพงเพชร กาญจนบุรี อุทัยธานี สุพรรณบุรี ราชบุรี ประจวบคีรีขันธ์ และเพชรบุรี

กลุ่มประชากรเป้าหมาย หมายถึง ประชากรที่อยู่อาศัยบนพื้นที่สูง ซึ่งเป็นชาวเขา คนไทยพื้นที่ราบ และกลุ่มชนอื่นๆซึ่งรัฐบาลไม่ได้มีนโยบายหรือมาตรการนโยบายดูแลดำเนินการเป็นการเฉพาะ⁷

กรอบการพัฒนาชุมชนบนพื้นที่สูง ให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กรมป่าไม้

- ดำเนินการตรวจสอบ กำหนดขอบเขตการใช้พื้นที่ของกลุ่มบ้านให้ชัดเจนและพิจารณากำหนดมาตรการในการควบคุมไม่ให้เกิดการขยายการใช้พื้นที่ของกลุ่มบ้านประเภทที่ 2 และ 3
- พิจารณาดำเนินการการอพยพเคลื่อนย้าย ในลักษณะรวมกลุ่มหรือจัดหาพื้นที่รองรับของกลุ่มบ้านประเภทที่ 2 และ 3 ในกรณีที่พิจารณาแล้วไม่สามารถให้อยู่ในเขตพื้นที่ป่าของทางราชการ
- กำหนดรูปแบบการพัฒนาประเภทกลุ่มบ้านที่ 2 และ 3 ให้เป็นไปตามแนวทางของกรมป่าไม้และสอดคล้องกับแผนแม่บทตลอดจนควบคุมดูแล และฟื้นฟูสภาพป่าโดยชุมชนมีส่วนร่วม⁸

⁷ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการนโยบายและอำนวยการแก้ไขปัญหาความมั่นคงแห่งชาติเกี่ยวกับชุมชน สิ่งแวดล้อม และการควบคุมพืชเสพติดบนพื้นที่สูง (สส.นอส.), แผนแม่บทเพื่อการพัฒนาชุมชน สิ่งแวดล้อม และการควบคุมพืชเสพติดบนพื้นที่สูง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2540-2544, พิมพ์ครั้งที่ 2 สิงหาคม 2540 น.8-9

⁸ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการนโยบายและอำนวยการแก้ไขปัญหาความมั่นคงแห่งชาติเกี่ยวกับชุมชน สิ่งแวดล้อม และการควบคุมพืชเสพติดบนพื้นที่สูง (สส.นอส.), แผนแม่บทเพื่อการพัฒนาชุมชน สิ่งแวดล้อม และการควบคุมพืชเสพติดบนพื้นที่สูง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2540-2544, พิมพ์ครั้งที่ 2 สิงหาคม 2540 น.17

ปีพ.ศ.2536 มีประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องตั้งและกำหนดเขตตำบลในท้องที่กิ่งอำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี วันที่ 17 กันยายน พ.ศ. 2536⁹ ประกาศตั้งตำบลห้วยแม่เพรียง และให้หมู่ที่ 1 บ้านบางกลอยมาอยู่ในเขตการปกครอง ปัจจุบันบางกลอยบน ซึ่งถือเป็นพื้นที่ของหมู่ที่ 1 บ้านบางกลอย จึงอยู่ในเขตตำบลห้วยแม่เพรียง อ.แก่งกระจาน จ.เพชรบุรี

ปีพ.ศ.2540 ตาม ข้อ 5 หมวดที่1ข้อความทั่วไป แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารการพัฒนาชุมชน สิ่งแวดล้อม และการควบคุมพืชเสพติดบนพื้นที่สูง พ.ศ. 2540 ซึ่งถูกประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2540 กำหนดนิยามว่า

“พื้นที่สูง” หมายความว่า พื้นที่ที่เป็นที่อยู่ของชาวเขาเผ่าต่างๆ หรือเป็นที่ตั้งบ้านเรือนและที่ทำกินที่มีความลาดชันโดยเฉลี่ยมากกว่าร้อยละ 35 หรือมีความสูงกว่าระดับน้ำทะเลเลย 500 เมตรขึ้นไป ในจังหวัดต่างๆ 20 จังหวัด คือ เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน เชียงราย พะเยา น่าน ลำพูน ลำปาง แพร่ ตาก เพชรบูรณ์ เลย พิษณุโลก สุโขทัย กำแพงเพชร กาญจนบุรี อุทัยธานี สุพรรณบุรี ราชบุรี ประจวบคีรีขันธ์ และเพชรบุรี

“ประชากรบนพื้นที่สูง” หมายถึง ประชากรที่อยู่อาศัยบนพื้นที่สูงซึ่งเป็นชาวเขา คนไทย และกลุ่มชนอื่นๆ ซึ่งรัฐบาลไม่ได้มีนโยบายหรือมาตรการนโยบายดูแลดำเนินการเป็นการเฉพาะ

วันที่ 6 พฤษภาคม 2554 ตามเอกสารสรุปผลการปฏิบัติงานยุทธการตะนาวศรี โครงการขยายผลการอพยพ ผลักดัน/จับกุม ชุมชนกลุ่มน้อยที่บุกรุกพื้นที่ตามแนวชายแดนไทย-พม่า อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ระหว่างวันที่ 5-9 พฤษภาคม2544(ครั้งที่ 4)¹⁰ เจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานและร่วมกับกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช สำนักงานการบินกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โครงการชั่งหัวมัน ตามพระราชดำริ ชุดปฏิบัติการเฉพาะกิจทัพพระยาเสือ ค่ายฝึกการรบพิเศษที่1(แก่งกระจาน) กองร้อยตำรวจตระเวนชายแดนที่144 กองบังคับการสืบสวนสอบสวนตำรวจภูธรภาค7 สถานีตำรวจภูธรแก่งกระจาน ได้แจ้งให้นายโคอิ และครอบครัว ออกจากพื้นที่อุทยานแห่งชาติ และนำตัวนายโคอิออกจากพื้นที่

⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม110 ตอนที่ 139 ฉบับพิเศษ หน้า6 ลงวันที่ 17 กันยายน 2536

¹⁰ สำนักบริหารพื้นที่อนุรักษ์ที่3 (บ้านโป่ง) กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, สรุปผลการปฏิบัติงานยุทธการตะนาวศรี โครงการขยายผลการอพยพ ผลักดัน/จับกุม ชุมชนกลุ่มน้อยที่บุกรุกพื้นที่ตามแนวชายแดนไทย-พม่า อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ระหว่างวันที่ 5-9พฤษภาคม 2544 (ครั้งที่4), ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์.

ทันทีโดยทางอิเล็กทรอนิกส์ แล้วจึงเผาบ้าน และทำลายทรัพย์สินนายโคอิ โดยเจ้าหน้าที่อ้างว่าอาศัยอำนาจตามมาตรา 16 และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 นั้น มีประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องและบทวิเคราะห์ที่จะกล่าวต่อไป

2. บทวิเคราะห์

2.1 คำสั่งของเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติให้นายโคอิออกจากพื้นที่อุทยานแห่งชาติ เป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง และระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งฯ ดังกล่าว ขยายเป็น 1 ปี

2.1.1 เจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติผู้ปฏิบัติงานมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) และถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative official) ตามความหมายฝ่ายปกครอง (Administration) ซึ่งกระทำการในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง จึงเป็นการกระทำทางปกครอง (Administrative Act)¹¹

การที่เจ้าหน้าที่แจ้งให้นายโคอิและครอบครัวออกจากพื้นที่อุทยานแห่งชาติ ย่อมเป็นนิติกรรมทางปกครอง¹² ประเภทคำสั่งทางปกครอง ตามความหมายคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹³ เพราะมีข้อเท็จจริงครบตามองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง¹⁴

¹¹ การกระทำทางปกครอง (Administrative Act) แบ่งออกเป็น ประการแรกนิติกรรมทางปกครอง คือการอันองค์การของรัฐฝ่ายปกครอง องค์การอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชน อาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ ทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เพื่อแสดงเจตนาว่าจะให้เกิดผลทางกฎหมาย เป็นการให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐกับบุคคลอื่น และประการที่สอง-ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การอันองค์การของรัฐฝ่ายปกครอง องค์การอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐและในนามของหน่วยงานดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือขาดลักษณะข้อใดข้อหนึ่งของนิติกรรมทางปกครอง

ดูเพิ่มเติม วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ศ(พิเศษ)ดร., **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**, เอกสารประกอบการบรรยาย (เอกสารอัดสำเนา), ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์, น. 19

¹² หากเป็นนักกฎหมายมหาชนที่จบจากประเทศเยอรมนี นิติกรรมทางปกครองจะหมายถึงเฉพาะคำสั่งทางปกครอง

¹³ “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือ

2.1.2 คำสั่งทางปกครองที่สั่งให้นายโคอิและครอบครัวออกจากบ้านที่ตั้งอยู่บริเวณบ้านบางกลอยบน-ใจแผ่นดิน ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีความสมบูรณ์ตามเงื่อนไข โดยเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง ประกอบไปด้วย **หนึ่ง**-เงื่อนไขกระบวนการออกนิติกรรมทางปกครอง¹⁵ **สอง**-เงื่อนไขขอบอำนาจออกนิติกรรมทางปกครอง¹⁶

(1) พิจารณาในแง่เงื่อนไขกระบวนการออกนิติกรรมทางปกครอง

(1.1) คำสั่งทางปกครองที่สั่งให้นายโคอิและครอบครัวออกจากบ้านที่ตั้งอยู่บริเวณบ้านบางกลอยบน-ใจแผ่นดิน ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน มีข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบตรงตามเงื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง

ภายใต้หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เงื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง ประกอบไปด้วย **หนึ่ง**-เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับในเรื่องใด ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น¹⁷ , **สอง**-เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ต้องมีความดำรงอยู่ทาง

ชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹⁴ องค์ประกอบของการออกคำสั่งทางปกครอง

- 1) องค์ประกอบในแง่ผู้ออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่
- 2) องค์ประกอบในแง่ของการใช้อำนาจรัฐ “อำนาจปกครอง” ต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ และต้องเป็นอำนาจรัฐอันเป็นอำนาจมหาชนประเภทที่เป็นอำนาจปกครอง
- 3) องค์ประกอบในแง่วัตถุประสงค์ คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล
- 4) องค์ประกอบในแง่ของผลต่อผู้รับคำสั่ง เป็นผลเฉพาะกรณี
- 5) องค์ประกอบในแง่การเกิดผลในระบบกฎหมาย เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง คือ มีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะอยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง

ดู วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549, น. 101-111

¹⁵ ได้แก่ (1) เงื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (2) เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของคำสั่งทาง ปกครอง และ (3) เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

¹⁶ ได้แก่ (1) เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันก่อให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง (2) เงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง และ (3) เงื่อนไขเกี่ยวกับเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง

¹⁷ มาตรา 12 พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

กฎหมาย ขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองใช้บังคับและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานที่กฎหมายกำหนด

จากข้อเท็จจริงพบว่า หัวหน้าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน มีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 4 (5) แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504¹⁸

และเมื่อพิจารณาต่อถึง ข้อ 4 (13) แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2545¹⁹ ที่ระบุถึงอำนาจหน้าที่ของสำนักอุทยานแห่งชาติ และภายใต้ข้อ 4 (ระบุถึงอำนาจหน้าที่ของหัวหน้าอุทยานแห่งชาติ ในการปฏิบัติการในเขตอุทยานแห่งชาติ โดยมีต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช) , ข้อ 5 (กรณีต้องขอรับอนุมัติจากอธิบดีฯก่อน) และข้อ 8 (เรื่องเขตอำนาจการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ ตาม พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504) แห่งระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าด้วยการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่ในเขตอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2549²⁰ ซึ่งออกโดยอาศัยตามความในมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ดังนั้น หัวหน้าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน จึงเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจและถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) มีอำนาจหน้าที่ตามระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าด้วยการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่ในเขตอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2549 และขณะออกคำสั่งทางปกครอง หัวหน้าอุทยานก็มีความดำรงอยู่ทางกฎหมาย คือ ได้รับแต่งตั้งให้ทำงานในฐานะหัวหน้าอุทยาน และปฏิบัติหน้าที่ในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจหน้าที่

(1.2) คำสั่งทางปกครองฯ ดังกล่าว ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของคำสั่งทางปกครอง หรือมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณี²¹ (มาตรา 30 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

เนื่องจากหลักการข้อนี้เป็นไปเพื่อเป็นประกันความเป็นธรรมให้แก่บุคคลที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง และประกันประโยชน์สาธารณะ²²

¹⁸ “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

¹⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119/ตอนที่103 ก/หน้า 50/9 ตุลาคม 2545

²⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123/ตอนพิเศษ 60 ง/หน้า 9/17 พฤษภาคม 2549

²¹ หลักการรับฟังคู่กรณี เป็นกฎหมายที่มีต้นกำเนิดมาจากหลักกฎหมายอังกฤษ ที่เรียกว่า “หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice)” ซึ่งมีองค์ประกอบคือ 1.บุคคลไม่อาจเป็นผู้พิพากษาในคดีที่ตนมีส่วนได้เสีย Nemo in propria causa judex 2. หลักฟังความสองฝ่าย Audi alteram partem

จากข้อเท็จจริงพบว่า เจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณีแต่อย่างใด เพียงแค่ออกคำสั่งทางปกครองโดยวาจา ด้วยการแจ้ง(ผ่านล่าม)แก่นายโคอิว่าอยู่ในพื้นที่อุทยานแห่งชาติไม่ได้ ให้ออกไปจากพื้นที่อุทยาน และนำตัวนายโคอิขึ้นเฮลิคอปเตอร์ออกจากพื้นที่ไปหลังจากนั้น ต้องถือว่าคำสั่งให้อพยพออกจากพื้นที่อุทยานแห่งชาติ เป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิ (รวมถึงกระทบถึงเสรีภาพ) ของคู่กรณี กล่าวคือกระทบในสิทธิในถิ่นที่อยู่ สิทธิในทรัพย์สิน ความมั่นคงแห่งนิติฐานะของนายโคอิ ซึ่งเป็นคู่กรณีเพราะเป็นผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก็คือผู้รับคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

โดยเนื้อหาสาระของสิทธิที่จะต้องรับฟังถูกละเมิด ได้แก่ (1) สิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งข้อเท็จจริง ซึ่งจะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล และ (2) สิทธิที่จะได้รับโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ และแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้ง

(1.3) เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 34 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539²³ กำหนดรูปแบบของคำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือ วาจา หรือการสื่อความหมายในรูปแบบอื่น แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะเข้าใจได้

จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยแจ้งผ่านล่าม

(2) พิจารณาในแง่เงื่อนไขขอบอำนาจออกนิติกรรมทางปกครอง

(2.1) เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันก่อให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง พบว่าคำสั่งทางปกครองฯ ดังกล่าว ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันก่อให้เกิดอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการออกคำสั่งฯ โดยมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริง (l'erreur de fait)

เนื่องจากตามข้อเท็จจริงพบว่า ตามเอกสารสรุปผลการปฏิบัติงานยุทธการตะนาวศรี โครงการขยายผลการอพยพ ผลักดัน/จับกุม ชุมชนกลุ่มน้อยที่บุกรุกพื้นที่ตามแนวชายแดนไทย-พม่า อุทยาน

²² ขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองคือ หนึ่ง-การริเริ่มออกคำสั่งทางปกครอง, สอง-การอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบคำสั่งทางปกครอง และสาม-การรับฟังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง :หลักการรับฟังคู่กรณี

²³ มาตรา 34 คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้

แห่งชาติแก่กระเจาน ระหว่างวันที่ 5-9 พฤษภาคม 2544 (ครั้งที่4)²⁴ ตอนที่ 2-4 ที่ระบุว่า “จากผลการปฏิบัติงานทั้ง 3 ครั้ง ที่ผ่านมามีพบว่าปัจจุบันชนกลุ่มน้อยยังเข้าทำบุกรุกทำลายพื้นที่ป่า เพื่อปลูกพืชไร่และอาศัยที่ทำกินอย่างต่อเนื่อง สาเหตุเนื่องจากชนกลุ่มน้อยเห็นว่าทางเจ้าหน้าที่ไม่เข้มงวดในการดำเนินการไม่ได้ใช้มาตรการเด็ดขาด จึงอพยพเข้ามาอยู่เพิ่มขึ้น จนเมื่อมีการบินตรวจสอบสภาพป่า และการเดินลาดตระเวนในเดือนเมษายน 2544 พบว่าบริเวณชายแดนไทย-พม่า มีชนกลุ่มน้อยชาวกะเหรี่ยงได้อพยพเข้ามาหลบซ่อนปลูกพืชไร่ในพื้นที่ป่ามากกว่าเดิม” แต่ตามข้อเท็จจริงที่พบจากศูนย์ข้อมูลภาคตะวันตก หอสมุดพระราชวังสนามจันทร์ สำนักหอสมุดกลาง มหาวิทยาลัยศิลปากร พบว่า กะเหรี่ยงเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ที่พบในภาคตะวันตก มีผู้สันนิษฐานว่ากะเหรี่ยงกลุ่มราชบุรี เพชรบุรี และประจวบคีรีขันธ์ น่าจะอพยพโยกย้ายมาจากเมืองทวายในพม่า ชาวกะเหรี่ยงรุ่มเก่าที่อยู่ในตำบลสวนผึ้งเล่าต่อกันมาว่าราว 200 ปีเศษผ่านมาแล้ว ได้ถูกพม่ารุกราน จึงพากันอพยพข้ามเทือกเขาตะนาวศรีเข้าชายแดนไทยทางอำเภอไทรโยค จังหวัดกาญจนบุรี ตั้งบ้านเรือนอยู่ในอำเภอไทรโยค อำเภอทองผาภูมิ อำเภอสังขละบุรี แล้วแยกย้ายกันไปอยู่ที่จังหวัดราชบุรี ตำบลยางหัก อำเภอปากท่อ แล้วโยกย้ายต่อมาทางตะวันตกจนถึงลำน้ำภาชี ตั้งบ้านเรือนอยู่ในอำเภอสวนผึ้ง และกิ่งอำเภอบ้านคา ส่วนอีกสายแยกลงไปทางใต้ถึงต้นน้ำเพชรบุรีที่อำเภอท่ายาง จังหวัดเพชรบุรี²⁵

จะเห็นได้ว่ากะเหรี่ยงอยู่ในผืนแผ่นดินไทย ก่อนที่สยามจะเป็นรัฐชาติเสียอีก

และข้อมูลจากฐานข้อมูลงานวิจัยทางชาติพันธุ์ ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร(องค์การมหาชน) (Princess Maha Chakri Sirindhorn Anthropology centre Ethnic Groups Research Database) บทความเรื่อง ชาวกะเหรี่ยงและวัฒนธรรมชาวกะเหรี่ยง ตำบลไล่โว่ อำเภอสังขละบุรี จังหวัดกาญจนบุรี โดยพิพัฒน์ เรืองงาม ได้กล่าวไว้ว่า “เชื้อสายของกะเหรี่ยงจัดอยู่ในตระกูลจีน-ทิเบต (Sino-Tibetanstoeke) ตามสายของชนชาติโลโล หรือหลอหลอ(LoLo) และอยู่ในสาขาของกลุ่มทิเบต-พม่า (Tibeto-Berman) ในทางวิชาการได้แบ่งกะเหรี่ยงออกเป็น 4 กลุ่ม คือ กะเหรี่ยงสะกอ (skaw) กะเหรี่ยงโปว์ (P'wo) กะเหรี่ยงตองสู หรือกะเหรี่ยงพะโค (Thung Tsu) และกะเหรี่ยงบเว หรือกะเหรี่ยงคยา (B'Ghwe) ชื่อเรียกชนชาตินี้มีด้วยกันหลายคำ ชาวจีนโบราณเรียกว่าชนชาติโจว ในพม่าเรียกว่า “กะยิ่น”

²⁴ สำนักบริหารพื้นที่อนุรักษ์ที่3 (บ้านโป่ง) กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, สรุปผลการปฏิบัติงานยุทธการตะนาวศรี โครงการขยายผลการอพยพ ผลักดัน/จับกุม ชุมชนกลุ่มน้อยที่บุกรุกพื้นที่ตามแนวชายแดนไทย-พม่า อุทยานแห่งชาติแก่กระเจาน ระหว่างวันที่ 5-9 พฤษภาคม 2544 (ครั้งที่4), ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์.

²⁵ www.snc.lib.su.ac.th/west/index.php?option=com_contebt&view=article&id=61:westernkaren

ส่วนชาวล้านนาของไทยและรัฐฉานของพม่าเรียกว่า “ยาง” ซึ่งต่างจากคนไทยแถวเพชรบุรีและ
ประจวบคีรีขันธ์ที่เรียกว่า “กะหรั่ง” แต่สำหรับคนไทยภาคกลางเรียกว่า “กะเหรี่ยง”²⁶

ดังนั้น กะหรั่ง จึงเป็นคำที่คนในพื้นที่เพชรบุรีและประจวบคีรีขันธ์ ใช้เรียก กะเหรี่ยง
นั่นเอง ไม่ใช่ชนเผ่าที่แตกต่างกันแต่อย่างใด

เพราะฉะนั้นชาวกะเหรี่ยงปกากะญอลุ่มน้ำเพชร ซึ่งเป็นกะเหรี่ยงดั้งเดิมในผืนแผ่นดิน
ไทย และเป็นกลุ่มประชากรเป้าหมายในพื้นที่เป้าหมายของแผนแม่บทเพื่อการพัฒนาชุมชน สิ่งแวดล้อม
และการควบคุมพืชเสพติดบนพื้นที่สูง พ.ศ. 2535-2539 ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเมื่อ 11
กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 และแผนแม่บทเพื่อการพัฒนาชุมชน สิ่งแวดล้อม และการควบคุมพืชเสพติดบน
พื้นที่สูง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2540-2544 ซึ่งคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2540²⁷ และ
เป็นประชากรบนพื้นที่สูงซึ่งอยู่บริเวณพื้นที่สูง ตามข้อ 5 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหาร
การพัฒนาชุมชน สิ่งแวดล้อม และการควบคุมพืชเสพติดบนพื้นที่สูง พ.ศ. 2540²⁸ ประกาศ ณ วันที่ 10
มิถุนายน พ.ศ. 2540 ซึ่งไม่ใช่ชนกลุ่มน้อยที่อพยพจากประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาแต่อย่างใด และบางครั้ง
ครัวก็มีผู้ที่มีบัตรประชาชนแล้ว แต่สำหรับนายโคอิ ยังถือเป็นคนไทยตกหล่นจากทะเบียนราษฎรอยู่²⁹

และไม่ได้บุกรุกทำลายพื้นที่ป่าเพื่อปลูกพืชไร่ หากแต่เป็นลักษณะการทำไร่หมุนเวียน ซึ่ง
เป็นวิถีชีวิตของชาวกะเหรี่ยง เป็นวิถีการอยู่ร่วมกับธรรมชาติแบบยั่งยืน ซึ่งกระทรวงวัฒนธรรมกำลังผลักดัน
ให้เป็นมรดกความทรงจำแห่งโลก

ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงถือว่าเป็นกรณีที่มีความผิดพลาดในข้อเท็จจริง (l'erreur de
fait) คือเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้อาศัยข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง
แต่ปรากฏว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง และหากผู้นั้นทราบข้อเท็จจริงที่ถูกต้องก็จะไม่ออกกฎหรือคำสั่ง
ดังกล่าว³⁰

²⁶ www.eighteggs.com/sac_new/ethnicredb/research_detail.php?id=51

²⁷ มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบแผนแม่บททั้ง 2 ฉบับ เป็นมติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นแนวทางปฏิบัติ ที่ให้ส่วนราชการ
ถือปฏิบัติ ไม่ได้มีลักษณะเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

²⁸ มีฐานะทางกฎหมายเป็น กฎ เพราะออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534
และมีความมุ่งหมายให้มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป

²⁹ ปัจจุบันนายโคอิมี่ชื่อในทะเบียน ท.ร. 38ก สำหรับผู้ไม่มีสถานะทางทะเบียน

³⁰ ประสาท พงษ์สุวรรณ, เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, วารสารนิติศาสตร์, มิถุนายน 2545, น. 279

(2.2) เงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง³¹

เป็นเรื่องยากมากในการตรวจสอบ ซึ่งเงื่อนไขนี้เกี่ยวข้องกับอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ดังนั้นผู้ที่วินิจฉัยได้ว่าถูกต้องหรือไม่ จึงเป็นหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง ซึ่งตั้งข้อสังเกตได้ว่า วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ขัดต่อความสงบหรือไม่ เพราะจากการออกคำสั่งนี้ทำให้กระทบสิทธิในถิ่นที่อยู่ ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชน

(2.3) เงื่อนไขเกี่ยวกับเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง

เป็นการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนี้เป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือนหรือไม่ (abuse of power) โดยคำสั่งทางปกครองนี้ไม่ได้ขัดเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจแต่อย่างใด

สรุปได้ว่า คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติให้นายโคอ้อออกจากพื้นที่อุทยานแห่งชาติ เป็นการกระทำทางปกครองโดยออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมิได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้³² ในกรณีการรับฟังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ตามหลักการรับฟังคู่กรณี และเป็นกรณีที่มีความผิดพลาดในข้อเท็จจริง (l'erreur de fait) ทำให้เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันก่อให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่ชอบ ดังนั้นจึงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรค 1 (1) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้ตามตามมาตรา 72 วรรค 1 (1) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

³¹ 1.วัตถุประสงค์ในการออกคำสั่งฯ 2.พิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจในการเลือกใช้วัตถุประสงค์ในการออกคำสั่งทางปกครอง

3.วัตถุประสงค์(เนื้อหา)ของคำสั่งฯมีเงื่อนไขอย่างไรบ้าง

- 3.1 วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองต้องมีความชัดเจน
- 3.2 วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย
- 3.3 วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองต้องไม่ขัดต่อความสงบฯ
- 3.4 วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองต้องไม่เป็นการพันวิสัย

³² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่อ.362/2547

2.1.3 โดยการออกคำสั่งดังกล่าว เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา และเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ เพราะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสถานะในทางกฎหมายของบุคคลผู้รับคำสั่งในทางที่ผลร้ายหรือเป็นลบ³³

คำสั่งดังกล่าวจะมีผลต่อเมื่อบุคคลได้รับแจ้ง (มาตรา 42 พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)³⁴ และการแจ้งในที่นี้ต้องเป็นการแจ้งอย่างเป็นทางการตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้³⁵ และจะต้องกระทำการภายใต้บทบัญญัติพ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (หมวด 4 การแจ้ง มาตรา 68 - 74) แต่จากข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เจ้าหน้าที่ไม่ได้มีการจดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งฯ แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี การไม่ได้จดแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว มิได้ส่งผลถึงขนาดให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ ผลมีเพียงว่า ระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะเริ่มนับต่อเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งฯได้แจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองในภายหลัง ในกรณีที่ไม่มีกรการแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งในภายหลังและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองสั้นกว่าหนึ่งปี ระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะถูกขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันรับคำสั่งทางปกครอง³⁶

2.2 การกระทำของเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ในการนำกำลังไปเผา ทำลายทรัพย์สินของนายโคอินัน ถือได้ว่าเป็นปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องเพราะฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด³⁷ การกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียง “การบังคับให้การต่างๆ

³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549, น. 116

³⁴ มาตรา 42 ว.1 คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป

³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549, น.134

³⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549, น.154-155

³⁷ วรพจน์ วศรุตพิชญ์,ดร., หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540, น. 13-14

เป็นไปตามกฎหมาย” (execution of law) เท่านั้น³⁸ กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มา (source) และ “ข้อจำกัด”(Limitation) ของอำนาจกระทำการต่างๆของฝ่ายปกครอง

จากข้อเท็จจริงพบว่า เจ้าหน้าที่นำกำลังไปเผา ทำลายทรัพย์สินของนายโคอินั้น เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยกล่าวอ้างว่าอาศัยอำนาจตามมาตรา 16 และ 22 แห่ง พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504³⁹ ย่อมถือได้ว่าเป็นปฏิบัติการทางปกครอง⁴⁰ และเป็นปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ

2.2.1 ปฏิบัติการทางปกครองดังกล่าว ขัดต่อหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 22 แห่ง พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504⁴¹ (ปรากฏตาม หนังสือกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ด่วนมาก ที่ ทส.0905.4/11946 ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2546 เรื่อง หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504) กล่าวคือ

- (1) โดยหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 22 แห่งพ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ระบุไว้ว่า เมื่อปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนพ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดตั้งเสียก่อน ซึ่งจากข้อเท็จจริง ไม่ปรากฏว่ามีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ฯ ดังกล่าวแต่อย่างใด
- (2) ตามข้อ 3 แห่งหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติฯ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าอุทยานแห่งชาติ หรือผู้ทำหน้าที่หัวหน้าอุทยานแห่งชาติของอุทยานนั้นๆ ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง ให้ผู้กระทำความผิดทำลาย หรือรื้อถอนสิ่ง

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์,ดร., หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540, น. 27-28

³⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม78/ตอนที่80/หน้า1071/3ตุลาคม 2504

⁴⁰ หมายถึง การอันองค์การของรัฐฝ่ายปกครอง องค์การอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐและในนามของหน่วยงานดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือขาดลักษณะข้อใดข้อหนึ่งของนิติกรรมทางปกครอง

ดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์,ศ(พิเศษ)ดร.,หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง,เอกสารประกอบการบรรยาย(เอกสารอัดสำเนา),ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์,น. 19

⁴¹ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, คู่มือปฏิบัติงานการป้องกันและปราบปรามการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้, เอกสารอัดสำเนา, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์, น. 90-116

ปลูกสร้าง หรือพืชผลอาสิน หรือสิ่งอื่นใดที่ผิดไปจากสภาพเดิม ออกไปให้พ้นอุทยานแห่งชาติหรือทำให้สิ่งนั้นๆ กลับคืนสู่สภาพเดิม โดยทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือตามแบบ อช. ม.22 (ก) จะต้องแจ้งต่อผู้นั้น หรือส่งไปยังภูมิลาเนา (ม. 69 พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ) หรือให้ปิดหนังสือนั้นไว้ที่ซึ่งเห็นได้ง่าย ณ สถานที่นั้นต่อหน้าเจ้าพนักงาน ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ไปเป็นพยาน (มาตรา 70 พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ประกอบกฎกระทรวงฉบับที่ 11 (2542) ตามข้อ 4 แห่งหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติฯ

จากข้อเท็จจริง ไม่ปรากฏว่ามีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ฯ ข้อ 3 และข้อ 4 แต่อย่างใด

- (3) นอกจากวิธีแจ้งคำสั่งแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งคำสั่งโดยดำเนินการปิดประกาศคำสั่งดังกล่าว ณ ที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน องค์การบริหารส่วนตำบล สถานีตำรวจภูธรแห่งท้องที่ และสถานที่เกิดเหตุขึ้น แห่งละ 1 ชุด ตามข้อ 5 และกำหนดเวลาให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งปฏิบัติตามคำสั่ง ตามข้อ 6

จากข้อเท็จจริง ไม่ปรากฏว่ามีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ฯ ข้อ 5 และข้อ 6 แต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่ผิดขั้นตอนและรูปแบบ ส่งผลให้ปฏิบัติการทางปกครองนี้ไม่ชอบ

2.2.2 ปฏิบัติการทางปกครองดังกล่าวขัดต่อหลักความได้สัดส่วน⁴² กล่าวคือ

ประการแรก-ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสม⁴³ ตามเหตุผลในการประกาศใช้พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ เพื่อคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ เช่น พันธุ์ไม้และของป่า ตลอดจนทิวทัศน์ ป่า และภูเขา ให้คงอยู่ในสภาพธรรมชาติเดิม มิให้ถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงไป เพื่ออำนวยประโยชน์ทั้ง

⁴² เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจนี้ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation)

ดู วรพจน์ วศรุตพิชญ์,ดร., หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540, น. 42

⁴³ ในบรรดามาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ตนออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้

ดู วรพจน์ วศรุตพิชญ์,ดร., หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540, น. 43

ทางตรงและทางอ้อมแก่รัฐและประชาชนสืบไป⁴⁴ ปฏิบัติการทางปกครองครั้งนี้ก็มุ่งหมายรักษาทรัพยากรธรรมชาติ จึงถือว่าไม่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสม

ประการที่สอง-ขัดต่อหลักแห่งความจำเป็น⁴⁵ ซึ่งตามข้อเท็จจริงเห็นได้ชัดว่ามีมาตรการที่เหมาะสมอยู่หลายมาตรการ แต่มาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกที่จะเผาทำลายบ้านและทรัพย์สินของชาวบ้าน มิใช่มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดแต่อย่างใด

ประการที่สาม-ขัดต่อหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ⁴⁶ การเผาทำลายทรัพย์สินนี้ไม่ได้ช่วยให้ทรัพยากรธรรมชาติอุดมสมบูรณ์ขึ้นแต่อย่างใด และการทำไร่หมุนเวียนก็ไม่ได้ทำลายทรัพยากรธรรมชาติแต่อย่างใด การทำลายทรัพย์สิน และเผาบ้านเป็นการก่อความเสียหายแก่เอกชนผู้เป็นเจ้าของมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ

แม้ว่าปฏิบัติการทางปกครองนี้จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ คือ พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติฯ หากแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎรโดยมิใช่มาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุด และประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับก็ไม่คุ้มกับความเสียหายที่ตกแก่ราษฎร จึงขัดต่อหลักความได้สัดส่วน

2.3 ปฏิบัติการทางปกครองดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของนายโคอิ

ทรัพย์สินของนายโคอิ อาทิเช่น บ้าน ข้าวสาร อุปกรณ์เกษตร ถ้วยชาม เสื้อผ้า เป็นต้น ถือเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 138 ซึ่งนายโคอิยึดถือเพื่อตน ถือว่านายโคอิมีสหิทธิครอบครองตามมาตรา 1367 และมีสิทธิใช้สอย ติดตามเอาคืน และขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบ ตามมาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.4 ปฏิบัติการทางปกครองดังกล่าว เป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิในที่ดินของนายโคอิ

จากข้อเท็จจริงที่ว่า นายโคอิครอบครองที่ดินบริเวณบ้านบางกลอยบน ซึ่งเป็นที่ดินตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 และครอบครองที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ จึงย่อมมีสิทธิครอบครอง ให้มีสิทธิครอบครองสืบไปและให้คุ้มครองตลอดถึงผู้รับโอนด้วยประมวลกฎหมาย

⁴⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 78/ตอนที่80/หน้า 1071/3 ตุลาคม 2504

⁴⁵ หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆมาตรการ ซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ ฝ่ายปกครองต้องเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด

ดู วรพจน์ วิศวกรรม, ดร., **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540, น. 46

⁴⁶ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ
ดู วรพจน์ วิศวกรรม, ดร., **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540, น. 48

ที่ดิน (มาตรา 4)⁴⁷ และแม้ว่านายโคอิจะไม่ได้ไปดำเนินการแจ้งการครอบครองที่ดิน มาตรา 5 แห่งพ.ร.บ.ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน⁴⁸ แต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3047/2540⁴⁹ ผู้ที่ครอบครองที่ดินก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน แต่มีได้แจ้งการครอบครอง โดยที่รัฐยังไม่ได้เข้าไปจัดที่ดิน ย่อมมีสิทธิครอบครองอยู่

ดังนั้นนายโคอิ จึงมีสิทธิครอบครองในที่ดินอยู่ จนถึงปี พ.ศ. 2524 ที่ได้มีการประกาศให้พื้นที่นี้เป็นเขตอุทยานแห่งชาติ ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินป่าบางน้ำก๊าดเหนือ และป่าบางน้ำก๊าดใต้ ในท้องที่ตำบลบางน้ำก๊าดเหนือ กิ่งอำเภอหนองหญ้าปล้อง อำเภอเขาย้อย และตำบลสองพี่น้อง ตำบลแก่งกระเจาน อำเภอท่ายาง จังหวัดเพชรบุรี ให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2524⁵⁰

แต่เนื่องจากนายโคอิ (รวมถึงปกากะเอยในบ้านบางกลอยบน) ใช้ชีวิตในวิถีกะเหรี่ยงในป่ามาโดยตลอด ไม่ทราบว่ามีมีการประกาศพื้นที่อุทยานแก่งกระเจาน จึงไม่ได้ไปแจ้งขอกันพื้นที่ และไม่ได้มีเจตนาบุกรุกพื้นที่อุทยาน หากแต่อาศัยอยู่ในพื้นที่มานานแล้ว ก่อนที่จะมีการประกาศให้บ้านบางกลอยบน-ใจแผ่นดินเป็นพื้นที่อุทยาน จะสามารถกล่าวอ้างได้หรือไม่ว่าเป็นสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ซึ่งในกรณีนี้ก็คือ วิถีชีวิตของกะเหรี่ยงในการทำไร่หมุนเวียน ซึ่งกระทรวงวัฒนธรรมกำลังดำเนินการเสนอให้ไร่หมุนเวียน เป็นมรดกความทรงจำแห่งโลก จึงไม่ใช่ผู้บุกรุกพื้นที่อุทยาน

⁴⁷ มาตรา 4 ภายใต้บังคับมาตรา 6 บุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ ให้มีสิทธิครอบครองสืบไปและให้คุ้มครองตลอดถึงผู้รับโอนด้วย

⁴⁸ มาตรา 5 ให้ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินแจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอท้องที่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ถ้าผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินซึ่งมีหน้าที่แจ้งการครอบครองที่ดิน ไม่แจ้งภายในระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในวรรคแรก ให้ถือว่าบุคคลนั้นเจตนาละสิทธิครอบครองที่ดิน รัฐมีอำนาจจัดที่ดินดังกล่าวตามบทแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เว้นแต่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะได้มีคำสั่งผ่อนผันให้เป็นการเฉพาะราย

การแจ้งการครอบครองตามความในมาตรานี้ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่แก่ผู้แจ้งแต่ประการใด

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3047/2540 “ในที่พิพาทมีผู้ครอบครองมาตั้งแต่ก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน แต่มีได้แจ้งการครอบครอง รวมทั้งผู้ครอบครองต่อเนื่องจากบุคคลดังกล่าวจนถึงโจทก์ โดยที่รัฐยังมีได้เข้าไปจัดที่ดินแล้ว ย่อมยังมีสิทธิครอบครองอยู่”

⁵⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 98 ตอนที่ 92 ฉบับพิเศษ หน้า 3 ลงวันที่ 12 มิถุนายน 2524

3. บทสรุป

สรุปได้ว่า การกระทำทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน เป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำในหน้าที่

ภายใต้ข้อเท็จจริงข้างต้น เมื่อการกระทำทางปกครอง (ทั้งคำสั่งทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครอง) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่เจ้าหน้าที่อุทยานซึ่งถือเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำลายทรัพย์สินและเผาบ้านของนายโคอิ โดยกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ จึงนับว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาศัยอำนาจหน้าที่ทางปกครอง หน่วยงานของรัฐคือกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของเจ้าหน้าที่อุทยานแก่งกระจาน จึงต้องรับผิดชอบแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539⁵¹

⁵¹ รก.2539/60ก//25/24พฤศจิกายน 2539