ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครอง

ชวิศ เหล่าปิยสกุล

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2558

The problems related to the delay of issuing an oder suspending the execution of a by-law or an administrative oder by the Administrative Court

Chawit Laopiyasakul

DPU

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครอง
ชื่อผู้เขียน ชวิศ เหล่าปิยสกุล
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2557

บทคัดย่อ

มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์จะให้ศาลเป็นผู้เข้ามาช่วยเหลือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้อย่างทันท่วงที กรณีจึงจำเป็นที่ศาลจะต้องดำเนินการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วน เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีที่ได้รับผลกระทบจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองในปัจจุบัน ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เนื่องจาก การที่ศาลปกครองจะกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้น กฎหมายได้กำหนดกระบวนพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายกำหนดให้ศาล “นัดไต่สวน” ซึ่งในปัจจุบันถือเป็นบทบังคับให้ศาลต้องเรียกคู่กรณีมา โดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงก่อนว่า ครบถ้วนเพียงพอที่จะมีคำสั่งหรือไม่ ในขณะที่กรณีศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลโดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการตีความ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอให้ตัดถ้อยคำ คำว่า “นัด” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่หมายถึง “การเรียกมา” ออก ทั้งนี้ นอกจากจะมีผลให้เป็นการสอดคล้องกับกรณีศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ยังมีผลให้การกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นไปด้วยความรวดเร็วอีกด้วย

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะนั้น กระบวนการดังกล่าวนี้ไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนวิธีพิจารณาปกติแต่อย่างใด และบางครั้งกินเวลานานหลายสัปดาห์ หรือกระทั่งเป็นเดือน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์เดิม ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองในระยะเวลาที่รวดเร็ว กระบวนพิจารณาโดยองค์คณะจึงเป็นกระบวนการที่สร้างปัญหาความล่าช้าให้กับการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งที่การพิจารณาดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ต้องการความเร่งด่วน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอแนวทางการแก้ปัญหาตามแนวทางการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาของประเทศฝรั่งเศส โดยให้คำสั่งทุเลาการบังคับทำโดยตุลาการนายเดียว เรียกว่า “ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา”

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี กล่าวคือ หลังจากตุลาการเจ้าของสำนวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงจนครบถ้วนแล้ว จะมีการรวบรวมสำนวนและความเห็นส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์ โดยกระบวนการดังกล่าวนี้มีความซับซ้อนทำให้ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งในประเทศเยอรมนีเองก็ให้ความสำคัญกับระยะเวลาในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเช่นกัน โดยประเทศเยอรมนีเห็นว่า การให้ความคุ้มครองของศาลจะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้ประชาชนได้อย่างทันท่วงที ปัญหาเกี่ยวกับเวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณาจึงกลายเป็นปัญหาสำคัญทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างเต็มที่หรือไม่อาจคุ้มครองได้เลย การแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้จึงสามารถกระทำได้โดยลดขั้นตอนการตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดีโดยจะมีผลดีให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาทำคำสั่งมากยิ่งขึ้น และจะเป็นการคุ้มครองสถานภาพของสิทธิของเอกชนผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่มิได้เป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเท่านั้น

Thesis Title	The problems related to the delay of issuing an oder suspending the execution of a by-law or an administrative oder by the Administrative Court
Author	Chawit Laopiyasakul
Thesis	Advisor Professor Dr.Phaisith Phipatanakul
Departure	Law
Academic Year	2014

ABSTACT

Provisional remedial measures before delivery of judgment is a measures mandated by law (Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999) and Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure, B.E. 2543 (2000)) in order to the Court can help the plaintiff who suffered from any damages timely. If it in needs, the Court must take this issues into a consideration and prescribe provisional remedial measures or means in favor of the requested party quickly in order to comply with the objectives of legislation aimed to protect the plaintiff who suffered from the damages caused by rules of administrative (by-law) or administrative order.

The study found that, nowadays, the procedures of the Court in issuing an order suspending the execution of a by-law or an administrative are still delayed due to the process of inquiry or hearing a request. In the case of issuing an order suspending the execution of a by-law or an administrative, law requires a judicial procedures differently. That is to say, in the case that the plaintiff request a measures to suspend the execution of a by-law or an administrative, the Court must arrange for an “inquiry”, with this currently provisions, the court must require the parties to come to the Court without an opportunity for the judge to consider the fact sufficiently to complete the order by himself. According to the law, in the case where is the Court have the opinion that it is reasonable to suspend the execution of a by-law or an administrative order, the Court can gives rise to the filing of the case, the Court have a discretion, with or “without a prior inquiry”, have the power to order the suspension of the execution of such by-law

or administrative order. Thus, to avoid any confusion in the interpretation. This thesis proposes to cut the word “appointment”, a word which means “called out” (the party to participate an inquiry), in order to be consisted with the provisions, prescribe by the law, that the Court, itself, can suspend the execution of a by-law or an administrative without any “prior inquiry or hearing”, which is can make the procedure more fast.

For the problems of a delays in suspending the execution of a by-law or an administrative order caused by a provision prescribed that the Court shall be issued by the chamber of a judge. This procedure is not less complicated than the normal procedure in any way. And sometimes lasted for several weeks or even a months, thereby making the request to suspend the enforcement of a by-law or administrative order does not meet the original purpose, aimed to protect the rights of those subject to a by-law or administrative order timely. The process of issuing by the chamber of a judge is a judicial process that created a delays for approval a suspension of the enforcement of the by-law or administrative order whereas such a measures is fundamentally required an urgency. This thesis propose a based solutions, guidelines by a developed measures before the administrative Court of France, that the Court can issue an order suspending the execution of a by-law or an administrative by a single judge called “juge de référé”

Furthermore there are also a problems with a delays caused by the procedure “checks and balances.” That is, in order to obtain an order to suspend the execution of a by-law or an administrative, the order shall be issued by the chamber after the “judge-rapporteur” has presented his or her statement. The above process is complicated. Thus the Court cannot consider the request to suspend the enforcement of a by-law or administrative order within a short time. In Germany, which is also emphasize on the duration of the procedure to obtain an order to suspend the execution of a by-law or an administrative by the Court. The Administrative Court of Germany also consider that the protection by the courts must be able to remedy the harm that can causes the plaintiff timely. Delayed issue in the proceedings had become a major problem, making it impossible to fully protect the rights of citizens or not cover at all. To solve such problems, this can be done by reducing the process of checks and balances by a “judge-rapporteur”. That would be more efficiently because it can reduce a duration of the process and protect the rights of citizens more expeditiously. Also this would not be an interference a power

of the administrative at all because an order to the suspension of the execution of a by-law or an administrative order is just only a provisional remedial measures before delivery of judgment.

DPU

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาและความอนุเคราะห์จากศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำและตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์จนสำเร็จ จึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ์ และอาจารย์ ดร.มาโนช นามเดช กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ เป็นอย่างสูง ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้ข้อคิดเห็นและให้คำปรึกษาแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอขอบคุณครอบครัว ผู้บังคับบัญชา พี่และเพื่อนที่ทำงาน เพื่อนสนิททุกคน เพื่อนนักศึกษาปริญญาโทกฎหมายมหาชน รวมถึงคุณเอมอิสสรา จันทร์เกษม คุณเจษฎา พรไชยา ที่เป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณ คุณธัญญลักษณ์ ตุ้มทรัพย์ คุณเหมือนฝัน นิลอัยกา ที่คอยให้ความช่วยเหลือชี้แนะแนวทางต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดจนเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยที่เกี่ยวข้องทุกท่านที่ได้อำนวยความสะดวกในการดำเนินการจัดทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงลงได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้า ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดแด่บิดา มารดา ครูอาจารย์ ตลอดจนผู้แต่งหนังสือหรือตำราทุกท่าน ที่ผู้เขียนใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ แต่หากมีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ชวิศ เหล่าปิยสกุล

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ
กิตติกรรมประกาศ ..... ซ
บทที่
1. บทนำ 1
   1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
   1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 5
   1.3 สมมติฐานของการศึกษา 5
   1.4 ขอบเขตของการศึกษา 5
   1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 6
   1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 6
2. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครอง 7
   2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ 7
   2.2 การกระทำทางปกครอง 9
   2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง 14
   2.4 ผลของคำสั่งทางปกครอง 17
   2.5 หลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง 26
   2.6 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ 30
   2.7 ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง 35
   2.8 การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวนของศาลปกครอง 46
   2.9 การพิจารณาพิพากษาคดีในรูปองค์คณะ และการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในศาลปกครอง 55
   2.10 หลักการพื้นฐานของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา 63

DPU

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

3. การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ 72
3.1 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส 74
3.2 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย ประเทศเยอรมนี 101
4. การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย 118
4.1 ความหมายของการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง 118
4.2 วัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือ คำสั่งทางปกครอง 118
4.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการสั่งทุเลาการบังคับ ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง 122
4.4 กระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือ คำสั่งทางปกครอง 150
4.5 การแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง 162
4.6 การมีผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง 163
4.7 การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง 164
5. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครอง 167
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลา การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และแนวทางการแก้ไขปัญหา 167
5.2 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับ ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ และแนวทางการแก้ไขปัญหา 178
5.3 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณา คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี และแนวทางการแก้ไขปัญหา 194
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ 206
6.1 บทสรุป 206
6.2 ข้อเสนอแนะ 214

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

บรรณานุกรม 222
ประวัติผู้เขียน 229

DPU

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองเพื่อให้การบริหารงานของรัฐและการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล องค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องอาศัยเครื่องมือหลายประการในการปฏิบัติงานโดยเครื่องมือที่มีความสำคัญและมีประสิทธิภาพที่สุดได้แก่เครื่องมือที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายปกครองและมุ่งต่อผลในทางกฎหมายออกสู่ภายนอกฝ่ายปกครอง ซึ่งเราอาจเรียกเครื่องมือดังกล่าวได้ว่า การกระทำทางปกครอง ทั้งนี้สาเหตุที่การกระทำทางปกครองมีความสำคัญมากที่สุดก็เนื่องจาก การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่เหนือกว่าไปกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่และเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ดังนั้น การกระทำทางปกครองจึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะในส่วนที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น อันเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อย่างไรก็ดี หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติได้ก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว ซึ่งระบบกฎหมายไทยกำหนดให้มีศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองในความหมายที่กล่าวมานี้อาจจำแนกได้เป็นสองประเภท คือ จำแนกออกเป็นการกระทำที่ก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นนามธรรมมุ่งหมายให้มีผลใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป ซึ่งได้แก่ “กฎ” ประเภทหนึ่ง และจำแนกออกเป็นการกระทำที่ก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นรูปธรรมมุ่งหมายให้มีผลใช้บังคับเฉพาะกรณี อันได้แก่ “คำสั่งทางปกครอง” และ “สัญญา ทางปกครอง” อีกประเภทหนึ่ง[1] ซึ่งในที่นี้จะพิจารณาเพียง กฎ และคำสั่งทางปกครองเท่านั้น กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้ โดยหลักการทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจใน

---

[1] จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (น. 35), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก, 2549, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง.

การบังคับให้เป็นไปตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้เลย โดยไม่มีความจำเป็นต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลก่อน หรือไม่จำเป็น ต้องรอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฝ่ายปกครองบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้นก่อนแต่ประการใด[2] ซึ่งกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า จากการที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะได้รับประโยชน์จากการสันนิษฐานเบื้องต้นทางกฎหมายว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองได้กระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และจากข้อสันนิษฐานดังกล่าวข้างต้นจะส่งผล ให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองเกิดการเปลี่ยนแปลงหรือเคลื่อนไหวในสิทธิ หน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมายของเอกชน ผู้อยู่ในบังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทันที และเอกชนก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย และหากปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองบังคับใช้กับเอกชนแล้ว แต่เอกชนไม่ปฏิบัติตาม อีกทั้งไม่ได้โต้แย้งหรืออุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาการอุทธรณ์ไว้ ฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่ ที่จะเข้าไปบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ทันที โดยอาศัยมาตรการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด[3]

ทั้งนี้ หากเอกชนเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อตนเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนก็มีสิทธิที่จะโต้แย้งต่อฝ่ายปกครองหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ยกเลิกเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ภายใต้หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม แม้เอกชนจะนำกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และแม้ว่าการพิจารณาคดีในศาลปกครองจะอาศัยหลักวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็วก็ตาม แต่ในความเป็นจริง การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลปกครองก็ยังต้องอาศัยระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้ครบถ้วนก่อนจะทำการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้อง ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวนั้นอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลไปแล้ว เนื่องจากข้อสันนิษฐานที่ว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายและสามารถบังคับใช้กับเอกชนได้ทันที กรณีมีผลให้สุดท้ายแล้ว แม้ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

---

[2] จาก *นิติกรรมทางปกครอง* (คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง) (น. 255), โดย ฤทัย หงส์สิริ, 2539, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

[3] จาก “การบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง,” โดย กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2539, *วารสารกฎหมาย, 16 (3),* น. 10.

เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่เกิดประโยชน์หรือไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับให้เป็นไปตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจากตามกฎหมายไทยการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ในระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล กฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงยังมีผลใช้บังคับอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น หากจะรอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือบังคับคดีตามคำพิพากษาเท่านั้นก็อาจจะไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสถานะ สิทธิ ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี หรือบางกรณีก็เป็นความเสียหาย ที่ไม่มีทางจะแก้ไขหรือยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องมีมาตรการเพื่อการเยียวยาหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล เพื่อจัดการกับความเดือดร้อนเสียหายนั้น ๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด มาตรการดังกล่าวได้แก่ การกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาสามารถกระทำได้ 2 มาตรการ ได้แก่ มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง[4] และมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว[5] โดยในวิทยานิพนธ์นี้จะเป็นการศึกษาเฉพาะกรณีมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เท่านั้น โดยกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้บัญญัติไว้ในข้อ 69 ถึงข้อ 74 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยเงื่อนไขในการมีคำสั่งทุเลา การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นคำขอต่อศาลในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษา เพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น

---

[4] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69.

[5] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75.

ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง ทางปกครองนั้นต้องไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ

มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการที่กฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ศาลเป็นผู้เข้ามาช่วยเหลือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้อย่างทันท่วงที กรณีจึงจำเป็นที่ศาลจะต้องดำเนินการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วน เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีที่ได้รับผลกระทบจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ในปัจจุบันนี้ แม้ปัญหาในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะได้รับการปรับปรุงแก้ไขไปในหลายส่วน รวมถึงปัญหาความล่าช้าในการมีคำสั่งของศาลปกครอง แต่จะพบว่าการปรับปรุงปัญหาความล่าช้าในการมีคำสั่งยังคงเป็นเพียงการปรับปรุงในทางปฏิบัติ ซึ่งไม่สามารถให้หลักประกันใด ๆ ต่อนิติฐานะของผู้ฟ้องคดีได้ การศึกษาปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองในวิทยานิพนธ์นี้จึงเป็นการวิเคราะห์สภาพปัญหา และอุปสรรคในแง่ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยศึกษา 1) ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง 2) ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ และ 3) ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า ได้มีการปรับปรุงและพัฒนาไปแล้วในหลาย ๆ กระบวนการ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ได้มีการปฏิรูปกระบวนการวินิจฉัยคดีโดยเร่งด่วน ซึ่งส่งผลให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมที่รวดเร็วมากขึ้นกว่าเดิม นอกจากนี้สำหรับประเทศเยอรมนีก็ให้ความสำคัญกับการที่ศาลจะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้ประชาชนได้อย่างทันท่วงที การศึกษานี้จึงได้มีการเสนอแนวทาง การแก้ปัญหาและข้อเสนอแนะต่าง ๆ เกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคความล่าช้าในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองของประเทศไทยให้มีความรวดเร็ว สมบูรณ์และเหมาะสมยิ่งขึ้นต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย วัตถุประสงค์ของกฎหมาย และหลักเกณฑ์ของการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย

2. เพื่อศึกษาถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี

3. เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 รวมทั้งเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันนี้ยังพบว่าปัญหาความล่าช้าในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองยังคงส่งผลกระทบต่อการอำนวยความยุติธรรมให้แก่คู่กรณี ไม่ว่าจะเป็นปัญหาความล่าช้าในกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ หรือปัญหาอันเนื่องจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการ ผู้แถลงคดี ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรที่จะปรับปรุง ขั้นตอนกระบวนการในการไต่สวนหรือการแสวงหาข้อเท็จจริงให้มีระยะเวลาที่สั้นและชัดเจนมากขึ้น และกำหนดให้มีตุลาการหรือองค์คณะผู้รับผิดชอบสำหรับการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง รวมถึงตัดขั้นตอนกระบวนการในการตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดีออกไป ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอันจะเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้แก่คู่กรณีโดยเฉพาะผู้ฟ้องคดีที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี และเป็นการสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ของการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เพื่อศึกษาความเป็นมา ความสำคัญของปัญหา แนวความคิด หลักการ ทฤษฎี และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ตลอดทั้งวิเคราะห์

สภาพปัญหาความล่าช้าของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองที่เกี่ยวกับการกำหนดมาตรการทุเลา การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีว่าควรจะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องใดบ้าง และเพื่อให้ทราบถึงผลกระทบต่อคู่กรณี สังคม การบริหารงานของรัฐ และกระบวนพิจารณาคดีของศาลปกครอง อันเนื่องมาจากคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาในเชิงวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมาย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี ตลอดจนหนังสือ บทความ เอกสาร และผลงานทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงความหมาย วัตถุประสงค์ของกฎหมาย และหลักเกณฑ์ของการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย

2. ทำให้ทราบถึงเหตุผลและแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี

3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พร้อมแนวทางการแก้ไขปัญหา

บทที่ 2
หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครอง

มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเป็นมาตรการที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์จะให้ศาลเป็นผู้เข้ามาช่วยเหลือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้อย่างทันท่วงที จึงจำเป็นที่ศาลจะต้องดำเนินการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วน ทั้งนี้ ในการพิจารณามีคำสั่งนั้น ศาลต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองหลายประการเพื่อให้การกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการช่วยเหลือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้อย่างแท้จริง ในขณะที่การกำหนดมาตรการดังกล่าวต้องกระทบต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครองน้อยที่สุดด้วย

2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

วิชานิติศาสตร์ถือว่า “รัฐสมัยใหม่” มีฐานะเป็นบุคคลอีกคนหนึ่ง แยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคน ซึ่งเป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน และเห็นว่ารัฐเป็นเจ้าของอำนาจปกครองแผ่นดิน ที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” โดยรัฐแต่ละรัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำการต่าง ๆ 3 ประเภท คือ การนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ราษฎร การบริหาร ซึ่งได้แก่ การบังคับการต่าง ๆ เป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติกำหนดไว้ และการตุลาการ ซึ่งได้แก่ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างราษฎรหรือพลเมืองด้วยกันเอง หรือพลเมืองกับหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะมีฐานะเป็นบุคคล แต่ก็เป็นบุคคลในแง่นามธรรม รัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่าง ๆ ทั้งสามประเภทดังกล่าวได้ด้วยตนเอง รัฐจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่าง ๆ ทั้งสามประเภทนี้แทนตนและในนามของตน บุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐแทนรัฐและในนามของรัฐนี้ เรียกว่า “องค์กรของรัฐ”

การใช้อำนาจอธิปไตยโดยองค์กรของรัฐนั้น ในประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองแสดงให้เห็นอยู่เสมอว่า เมื่อใดก็ตามที่การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่คนคนเดียว หรือ

คนคณะเดียวแล้ว ราษฎรหรือพลเมืองจะไม่มีสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจได้เลย เพราะคนเราทุกคนเมื่อมีอำนาจแล้วมักจะมัวเมาในอำนาจ ดังคำกล่าวที่ว่า “Power corrupts, absolute power corrupts absolutely” หรืออำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจเสื่อมลง อำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจเสื่อมลงอย่างถึงที่สุด[1] ดังนั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ทรงอำนาจอธิปไตย รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้จัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กร

หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้ประสงค์ที่จะนำเอาอำนาจอธิปไตยมาแบ่งแยกเป็นส่วน ๆ แต่ประสงค์ที่จะแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐโดยกระจายการใช้อำนาจอธิปไตยไปให้องค์กรของรัฐหลาย ๆ องค์กรเป็นผู้ใช้[2] กล่าวคือ อำนาจในการนิติบัญญัติ จะถูกใช้ผ่านทางองค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งในประเทศไทย ได้แก่ รัฐสภา อำนาจในการบริหาร จะถูกใช้ผ่านทางองค์กรบริหาร คือคณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาล และอำนาจในการตุลาการ จะถูกใช้ผ่านทางองค์กรตุลาการ คือ ศาล การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามหลักการนี้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลายประการ ดังนี้

1) การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยไปให้องค์กรแต่ละองค์กรที่แตกต่างกันเป็นผู้ใช้อำนาจย่อมจะทำให้ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจแต่เพียงองค์กรเดียว ซึ่งจะทำให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ และการที่ไม่มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่เพียงองค์กรเดียวย่อมจะช่วยให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นไปโดยง่าย เพราะการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยจะทำให้เกิดการจำกัดอำนาจขององค์กรของรัฐ โดยการที่องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรจะใช้อำนาจของตนยับยั้งอำนาจขององค์กรอื่น ตลอดจนควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอื่นด้วย ทั้งนี้ โดยไม่มีการก้าวก่ายหรือแทรกแซงการใช้อำนาจระหว่างองค์กร หากกล่าวแต่เฉพาะการใช้อำนาจตุลาการนั้นจะพบว่า รัฐธรรมนูญมอบหมายให้องค์กรตุลาการหรือศาลเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่เปิดโอกาสให้องค์กรอื่นร่วมใช้อำนาจนี้กับศาล ในทางกลับกัน ศาลก็ต้องจำกัดอำนาจตนเองอยู่แต่เฉพาะการใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเท่านั้น โดยไม่ร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและหรือทางบริหารกับองค์กรอื่น ซึ่งการแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางตุลาการ

---

[1] จาก “ศาลปกครอง กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ,” โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก, 2539, *วารสารนิติศาสตร์* 24 (3), น. 569-582.

[2] จาก *ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน (Theories and Principles of Public Law) ชุดที่ 5 หลักนิติรัฐ*. (เอกสารประกอบการบรรยาย บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, สิงหาคม 2551) (น. 35), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ออกจากองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหารอย่างเคร่งครัด ดังกล่าวนี้ย่อมจะเป็นการประกันความอิสระของศาลทำให้ศาลพิพากษาอรรถคดีได้อย่างปราศจากอคติลำเอียง และมีผลให้ศาลไม่สามารถใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงอำนาจทางนิติบัญญัติหรือทางบริหารได้ กล่าวคือศาลไม่สามารถตรากฎหมายผ่านคำพิพากษาได้ และศาลไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายในทางบริหารราชการแผ่นดินกับราษฎรได้โดยตรง นอกจากนี้ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ยังมีผลทางอ้อมสำหรับการฟ้องคดีปกครองเพื่อขอเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองบางประการ เช่น การกำหนดให้การฟ้องคดีเพื่อขอเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจากหากให้การฟ้องคดีมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว กรณีย่อมหมายความว่าการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการมีผลเป็นการยับยั้งการดำเนินการของฝ่ายบริหารโดยปริยาย ซึ่งจะกลายเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจบริหารทันที

2) การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้ ย่อมมีผลเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลต่าง ๆ ในสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐในองค์กรต่าง ๆ

3) การแบ่งแยกอำนาจรัฐ ไปให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้ย่อมช่วยส่งเสริมให้เกิดความเชี่ยวชาญในภารกิจของรัฐแต่ละด้าน เพราะบุคคลที่ทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรนั้น ย่อมมีความเชี่ยวชาญในงานของตน ซึ่งจะทำให้ภารกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

2.2 การกระทำทางปกครอง

2.2.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง

"รัฐ" เป็นสิ่งไม่มีชีวิต จึงจำเป็นต้องมีผู้เข้ามากระทำการแทนรัฐ เมื่ออำนาจที่รัฐมีอยู่ คืออำนาจอธิปไตย ผู้เข้ามากระทำการแทนรัฐก็คือผู้เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งบนแนวคิดของประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ดังนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เข้ามากระทำการแทนรัฐใช้อำนาจอธิปไตยไปลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงจำเป็นต้องมีการแบ่งแยกหน้าที่ให้องค์กรต่าง ๆ เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตย เพื่อให้แต่ละองค์กรเหล่านั้นคอยถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ปกตินิยมแยกองค์กรออกเป็น 3 องค์กรใหญ่เพื่อใช้อำนาจอธิปไตย[3] คือ

---

[3] จาก *คำอธิบายกฎหมายปกครอง ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1* (น. 20), โดย มานิตย์ จุมปา, 2549, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

1) รัฐสภา เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือเรียกการออกกฎหมายโดยองค์กรรัฐสภานี้ว่า “การกระทำทางนิติบัญญัติ”

2) คณะรัฐมนตรี เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือเรียกการบริหารนี้ในคำรวม ๆ ว่า “การกระทำทางบริหาร” ซึ่งอาจแบ่งย่อยได้อีก 2 ประเภท คือ การกระทำทางรัฐบาล และการกระทำทางปกครอง

3) ศาล เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ หรือเรียกการชี้ขาดคดีนี้ว่า “การกระทำทางตุลาการ”

ในที่นี้จะทำการศึกษาถึง “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของการกระทำของรัฐ โดยจะเป็นการศึกษาถึงความหมาย การแบ่งประเภท ผลผูกพัน และจะมุ่งเน้นศึกษา “นิติกรรมทางปกครอง” ซึ่งหมายความถึง กฎ และคำสั่งทางปกครอง

โดยหลักแล้ว “การกระทำทางปกครอง” คือ ผลิตผลของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง[4] กรณีจึงต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่า ฝ่ายปกครอง หมายถึง หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร เช่น กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมราชการส่วนภูมิภาค องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และเนื่องจากหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารดังกล่าวมีฐานะเป็นนิติบุคคล การดำเนินกิจกรรมทางปกครองจึงต้องกระทำผ่านทางบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลธรรมดา อันได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบประการที่สองของฝ่ายปกครอง เมื่อหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งเรียกว่าฝ่ายปกครอง กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนดฯลฯ การกระทำที่ปรากฏผลออกมานั้น จึงเรียกว่า การกระทำทางปกครอง

2.2.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครอง โดยการกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองนั้น เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรืออีกนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ส่วนการกระทำทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติการนั้นเป็นการกระทำที่ใช้กำลังทาง

---

[4] จาก *การกระทำทางปกครอง* (เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น 25 มกราคม พ.ศ. 2543) (น. 1-12), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข, 2543, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

กายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ เช่น การรื้อสิ่งปลูกสร้างในคูคลองสาธารณะที่ปลูกสร้างผิดกฎหมาย หรือการใช้กำลังเข้าจับกุมผู้กระทำผิดกฎหมาย เป็นต้น ถือเป็นการกระทำที่เป็นการปฏิบัติ การทางปกครอง มิใช่การกระทำที่เป็นนิติกรรม[5]

1) นิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองเป็นการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติกระทำลงแต่เพียงฝ่ายเดียว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏว่าตนประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมายด้วยการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยอื่นของรัฐกับบุคคลคนหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่ง โดยที่บุคคลคนนั้นหรือบุคคลคณะนั้นไม่จำต้องให้ความยินยอม และเพื่อประโยชน์ในการศึกษาเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในการศึกษานี้ จึงจำแนกนิติกรรมทางปกครองออกเป็นสองประเภท คือ กฎ[6] และคำสั่งทางปกครอง[7] ซึ่งการจำแนกนิติกรรมทางปกครองเป็นสองประเภทนี้ ก็เพื่อประโยชน์ ต่อการกำหนดขั้นตอนในการนำคดีมาฟ้องต่อศาล เพราะหากบุคคลได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากกฎจะฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ บุคคลนั้นอาจยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ทันทีตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ถ้าได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากคำสั่งทางปกครอง โดยปกติแล้ว บุคคลที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนจากคำสั่งทางปกครองเมื่อได้รับทราบคำสั่งแล้วก็ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นเสมอ ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นไว้ ก็ต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและระยะเวลา

---

[5] จาก *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (น. 246), โดย ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญชน

[6] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามของ “กฎ” ไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 3 ตามลำดับว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ.

[7] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 5 ว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหนาที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ.

อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ และคำสั่งทางปกครองนั้น มิใช่คำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการ ก็อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นตามขั้นตอน และระยะเวลาที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้[8] ดังนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ซึ่งสิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครองจะฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ก็ต่อเมื่อตนได้ทำการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว และได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือมิได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด[9]

ความหมายและลักษณะของกฎ และคำสั่งทางปกครอง มีรายละเอียดดังนี้

(ก) กฎ[10]

นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปหรือที่เรียกว่า “กฎ” นั้น ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการวางหลักเกณฑ์ หรือกฎ มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่ได้เจาะจง ตัวบุคคลที่จะได้รับผลกระทบ เช่น ไม่มุ่งบังคับแก่นาย ก หรือ นาย ข คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 จึงให้นิยามของคำว่า “กฎ” ว่าหมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ นิติกรรมทางปกครองใดที่จะมีผลบังคับเป็นการทั่วไปนั้น คำว่า “มีผลบังคับเป็นการทั่วไป” ไม่ได้หมายความว่าจะต้องมีผลบังคับแก่ประชาชนทุกคน แม้จะมีผลบังคับแก่เฉพาะประชาชนบางประเภทก็เป็น “นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป” ได้ เช่น พระราชกฤษฎีกค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 มีผลบังคับเฉพาะแก่ข้าราชการเท่านั้น ไม่ได้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป หรือกฎกระทรวงที่กำหนดเงื่อนไขการขออนุญาตตั้งสถานบริการ หรือการแจ้งการตั้งสถานบริการ รวมตลอดถึงกำหนดวัน เวลา เปิดปิด ของสถานบริการ ก็มีผลใช้บังคับแก่ผู้ขออนุญาตหรือผู้ได้รับอนุญาตเปิดสถานบริการเท่านั้น ไม่ได้มีผลแก่ผู้ประกอบอาชีพอื่นด้วย เป็นต้น ความหมายของคำว่า “ใช้ บังคับเป็นการทั่วไป” นั้น หมายถึง ใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ข้าราชการ ผู้พิการ แพทย์ ทนายความ เกษตรกร ผู้รับอนุญาตเปิดสถานบริการ เป็นต้น แต่ต้องไม่ใช้บังคับแก่บุคคลใดหรือกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

---

[8] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บทบัญญัติในส่วนที่ 5 “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง.”

[9] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 42 วรรคสอง.

[10] *นิติกรรมทางปกครอง* (คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง) (น. 35). เล่มเดิม.

(ข) คำสั่งทางปกครอง[11]

นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะเรื่องเฉพาะรายหรือ “คำสั่งทางปกครอง” นั้น ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะตรงกันข้ามกับนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป กล่าวคือ เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับต่อบุคคลที่กำหนด และไม่มีลักษณะเป็นการวางหลักเกณฑ์หรือกฎแต่อย่างใด เช่น คำสั่งแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งราชการตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง คำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ เป็นต้น คำสั่งทางปกครองนั้นอาจเกี่ยวข้องกับบุคคลคนเดียว หรือหลายคนพร้อมกันและเกี่ยวเนื่องกัน เช่น บัญชีรายชื่อผู้ที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการหรือบัญชีเลื่อนขั้นเงินเดือนหรือตำแหน่งของข้าราชการ เป็นต้น นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวแม้จะมีผลต่อบุคคลเป็นจำนวนมาก แต่ไม่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เพราะไม่ได้มีลักษณะเป็นการวางหลักเกณฑ์และกฎ เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมุ่งใช้บังคับแก่บุคคลแต่ละคนที่กำหนดแยกกันไป

2) ปฏิบัติการทางปกครอง[12]

ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การที่ฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่บังคับเสมอกับพระราชบัญญัติ กระทำลงหรือกระทำแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามของหน่วยงานดังกล่าว ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งก็ได้ เช่น การแจ้งข้อกล่าวหาแก่ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยทราบเพื่อให้โอกาสแก่ข้าราชการผู้นั้นแก้ข้อกล่าวหาหรืออาจเป็นการกระทำที่เป็นมาตรการบังคับทางปกครองก็ได้ เช่น ภายหลังจากที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้สั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นรื้อถอนแล้ว ก็สามารถรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือดัดแปลงโดยฝ่าฝืนกฎหมายได้ ซึ่งเป็นมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งรื้อถอน หรือการที่เจ้าพนักงานจราจรยกรถที่จอดข้างถนน บริเวณที่มีเครื่องหมายห้ามจอดออกไปจากบริเวณดังกล่าว ซึ่งเป็นมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งห้ามจอดรถ นอกจากนี้ ปฏิบัติการทางปกครองบางอย่างของหน่วยงานของรัฐอาจมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นบุคคลใดจนเป็นเหตุให้บุคคลนั้นเสียหายแก่ชีวิต แก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งกรณีนี้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดแล้ว ดังนั้นหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายในกรณีที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งผู้เสียหาย ก็มีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน และหน่วยงานของรัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขา โดยสิทธิและหน้าที่

---

[11] แหล่งเดิม.

[12] แหล่งเดิม.

ดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือองค์กรอื่นของรัฐ แต่เกิดขึ้นโดยผลบังคับของกฎหมายโดยตรง

2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง ที่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตัวเองตราขึ้น กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด จากความหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า กฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” และ “ข้อจำกัด” ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง[13]

สำหรับกฎหมายที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง โดยปกติแล้วได้แก่ พระราชบัญญัติ (ซึ่งหมายความรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย) และกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น ซึ่งสาเหตุที่กฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจต้องเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดนั้นก็เป็นการตีความตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักการหนึ่งในหลักนิติรัฐ คือ เมื่อการกระทำทางปกครองอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาแห่งอำนาจดังกล่าว ก็ย่อมจะต้องมาจากความยินยอมของประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายที่เป็นรากฐานที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครอง (การกระทำทางปกครอง) กฎหมายที่จะให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครอง (การกระทำทางปกครอง) ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนหรือปวงชนตราขึ้นเอง[14] ซึ่งสำหรับรัฐที่มีการปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตย กฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนย่อมหมายถึง กฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา (หรือฝ่ายนิติบัญญัติ) ซึ่งจะตรากฎหมายออกมาในรูปของ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดนั่นเอง แต่สำหรับพระราชกำหนดนั้น หากพิจารณาจะเห็นว่าไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะเป็นกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตามพระราชกำหนดก็เป็นเพียงกฎหมายชั่วคราว

---

[13] จาก *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* (น. 15), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค, 2538, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[14] *คำอธิบายกฎหมายปกครอง ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1* (น. 45). เล่มเดิม.

ซึ่งท้ายที่สุดแล้วความมีผลหรือไม่มีผล ใช้บังคับของพระราชกำหนดก็ขึ้นอยู่กับความยินยอมหรือไม่ยินยอมของรัฐสภา นอกจากนี้ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนด และสำหรับกฎหมายที่เป็น “ข้อจำกัด” อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองนอกจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติฉบับที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจนั้นเองแล้ว ยังได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติฉบับอื่น ๆ ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำ การรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ บรรดาบทบัญญัติทั้งหลายของรัฐธรรมนูญรวมทั้งหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มิได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอีกด้วย โดยหลักการที่สำคัญ ๆ ได้แก่ หลักความได้สัดส่วน และหลักความเสมอภาค นอกจากนี้ กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจอีกประการหนึ่งได้แก่ หลักกฎหมายทั่วไป หรือกฎหมายประเพณี อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายทั่วไปนี้ไม่อาจนับได้ว่าเป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจเนื่องจากกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อความมั่นคงแน่นอนในนิติฐานะของประชาชน ผู้ตกอยู่ใต้บังคับของการกระทำทางปกครอง

โดยสรุป หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการย่อย 2 ประการ[15] ดังนี้

1) หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย”

หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับจริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น องค์กรฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนั้นให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กร

---

[15] *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (น. 17-25). เล่มเดิม.

ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะไม่มีความหมาย ด้วยเหตุนี้องค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมาย ที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

2) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” เรียกร้ององค์กรฝ่ายปกครอง ยิ่งไปกว่านั้น การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลังของหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน[16]

ตามหลักประชาธิปไตยต้องถือว่ารัฐสภาซึ่งสมาชิกได้รับเลือกโดยตรงจากประชาชนเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมมากที่สุดในการตัดสินใจเรื่องราวต่าง ๆ ที่สำคัญอันกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของราษฎร ทั้งนี้ ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญอันเป็นกติกาพื้นฐานแห่งรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่ราษฎร ด้วยเหตุผลเช่นนี้หากจะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวแล้วก็จะต้องมีการมอบอำนาจจากรัฐสภา จะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับตามอำเภอใจโดยอำนาจของตนเองไม่ได้[17]

หลักนิติรัฐเรียกร้องให้มีการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปของกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนคาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใด ๆ ลงไปว่ากฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลทั่วไปดังกล่าวจะกำหนดโดยองค์กรฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่องค์กรฝ่ายปกครองจะได้รับมอบหมายอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดซึ่งอยู่ในกรอบที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราไว้ล่วงหน้าแล้วในรูปกฎหมายหรือได้รับมอบหมายอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ประกาศให้รู้ล่วงหน้าแล้วนั้น

หลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญเช่นกัน หากพิจารณารัฐธรรมนูญในหมวดซึ่งว่าด้วยสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนเป็นหลัก ทั้งนี้ โดยเปิดโอกาสให้รัฐสภาตรากฎหมายมาจำกัดหรือล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นภายใต้เงื่อนไข

---

[16] แหล่งเดิม.

[17] แหล่งเดิม.

ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ดังนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่อาจกระทำการล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ หากรัฐสภาไม่ได้ตรากฎหมายมามอบอำนาจดังกล่าวไว้ให้[18]

แม้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทำให้การดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย แต่ฝ่ายปกครองเองก็เป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ คำสั่ง ฯลฯ มาใช้กับประชาชนได้ การออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครองก็ต้องสอดคล้องกับหลักว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย[19] คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ถ้าไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจและการออกกฎหมายลำดับรองก็จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงมีผลทำให้การกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง นิติกรรมทางปกครอง การออกกฎ คำสั่งต่าง ๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่า

2.4 ผลของคำสั่งทางปกครอง[20]

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเพื่อให้วัตถุประสงค์ในทางปกครองบรรลุผล องค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องอาศัยเครื่องมือหลายประการในการปฏิบัติงาน ในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการในทางปกครองเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ ก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ในทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจต้องดำเนินการออกกฎ หรือเข้าทำสัญญาทางปกครอง หรือออกระเบียบภายในหน่วยงานเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของตนปฏิบัติ หรืออาจต้องดำเนินการโดยการสั่งการฝ่ายเดียวในรูปของคำสั่งทางปกครองในบรรดาเครื่องมือทั้งหลายทั้งปวงที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้เพื่อให้การปฏิบัติภารกิจบรรลุผลนั้น “คำสั่งทางปกครอง” นับเป็นเครื่องมือหรือรูปแบบการกระทำที่สำคัญที่สุด ทั้งนี้ เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่เหนือกว่าขององค์กรฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์เอกชนต้องปฏิบัติ โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นรูปธรรมและมีผลเฉพาะราย กล่าวอีกนัยหนึ่งคำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการชี้สิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายว่าสิทธิหน้าที่นั้นดำรงอยู่อย่างไร คำสั่งทางปกครองจึงมีลักษณะเป็นการทำให้สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายและเป็นนามธรรมกลายเป็น

---

[18] แหล่งเดิม.

[19] จาก *กฎหมายปกครอง* (น. 430), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์ ก, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

[20] จาก *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป* (น. 215-232), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค, 2554, กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.

กฎเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับบุคคลเฉพาะราย เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับคำสั่งทางปกครองบุคคลนั้นย่อมรู้ได้ทันทีว่าตนต้องปฏิบัติอย่างไรหรือสิทธิหน้าที่ของตนในทางกฎหมายดำรงอยู่อย่างไร ในกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วองค์กรฝ่ายปกครองอาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่ง ทางปกครองด้วยตนเองได้ โดยไม่จำต้องฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลออกคำบังคับ

2.4.1 ข้อพิจารณาว่าด้วยผลของคำสั่งทางปกครอง

1) ความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองกับผลในทางกฎหมาย

เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง การออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วย เช่นเดียวกับการกระทำทางปกครองในรูปแบบอื่น คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาถูกต้องตามเงื่อนไขที่ระบบกฎหมายนั้น ๆ เรียกร้อง ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขในการมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขทางรูปแบบหรือเงื่อนไขทางเนื้อหา คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ในทางปกครองตามที่องค์กรฝ่ายปกครองมุ่งประสงค์ ปัญหาที่จะต้องพิจารณา คือ หากคำสั่งทางปกครองที่องค์กรฝ่ายปกครองออกมาเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขที่ระบบกฎหมายเรียกร้อง กล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร

หากพิจารณามาตรา 42 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว จะพบว่ากฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่องค์กรฝ่ายปกครองออกมานั้น มีผลในทางกฎหมายโดยไม่ได้แยกแยะว่าคำสั่งทางปกครอง นั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากพิจารณาถ้อยคำในมาตราดังกล่าวประกอบกับมาตราอื่น ๆ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองต่อไปแล้ว อาจจะกล่าวได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ตราบเท่าที่ยังไม่มีการ “ลบล้าง” ผลของคำสั่งทางปกครองนั้นโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้สิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลาหรือโดยเหตุอื่น การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นโดยปกติทั่วไปก็เช่น บุคคลที่รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เห็นด้วยกับคำโต้แย้ง จึงเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นต้น การที่ระบบกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลในทางกฎหมายนี้ ไม่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแต่อย่างใด

เนื่องจากระบบกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถอุทธรณ์โต้แย้งเพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจใช้อำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อยู่แล้ว

2) การเกิดผลของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองจะมีผลในทางกฎหมายและในเวลาต่อมาจะเกิดผลบังคับผูกพันได้ คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเกิดขึ้นและมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครองโดยการแจ้งผู้รับคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) ทั้งนี้ โดยต้องไม่คำนึงว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้ทราบเนื้อหาในคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เพียงแต่ได้มีการแจ้งตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในหมวด 4 มาตรา 68 ถึงมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองคนใดคนหนึ่ง คำสั่งทางปกครองก็เกิดขึ้น และมีผลในทางกฎหมายใช้ยันบุคคลผู้รับแจ้งได้แล้ว การกำหนดผลของคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้มีความสำคัญ เนื่องจากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นคำสั่งทางปกครองอาจมี “ผลบังคับผูกพัน” ดังที่จะกล่าวต่อไปได้

3) การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครอง

หากพิจารณาในภาพรวมแล้ว คำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายอาจสิ้นผลลงไปได้ในหลายลักษณะด้วยกัน ในที่นี้จะแยกการสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองออกเป็น 3 ลักษณะคือ การสิ้นผลโดยการลบล้างโดยองค์กรผู้ทรงอำนาจ การสิ้นผลโดยเงื่อนเวลา และการสิ้นผลโดยเหตุอื่น

ก) การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองโดยการลบล้างโดยองค์กรผู้ทรงอำนาจ การลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรที่ทรงอำนาจอาจเป็นการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองหรือโดยองค์กรตุลาการ การลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรตุลาการปรากฏอยู่ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้นอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ การลบล้างคำสั่งทางปกครองในกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในฝ่ายปกครองกรณีหนึ่ง และการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยไม่ขึ้นอยู่กับกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในฝ่ายปกครองอีกกรณีหนึ่ง

ข) การสิ้นผลโดยเงื่อนเวลา คำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่มี “เงื่อนเวลาสิ้นสุด” อยู่ในคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมสิ้นผลลง ณ เวลาใดเวลาหนึ่งที่กำหนดไว้โดยอัตโนมัติ องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาหรือกระทำการในทางทำลายผล

(Actus Contrarius) ของคำสั่งทางปกครองนั้นอีก เช่น ใบอนุญาตที่กำหนดวันหมดอายุไว้ในใบอนุญาตนั้น ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีเงื่อนเวลาสิ้นสุด เป็นต้น

ค) การสิ้นผลโดยเหตุอื่น นอกจากคำสั่งทางปกครองจะสิ้นผลลงโดยการแสดงเจตนาลบล้างโดยองค์กรที่ทรงอำนาจหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลาสิ้นสุดแล้ว คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นผลลงโดยเหตุอื่น โดยเฉพาะอย่างกรณีที่วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นบรรลุแล้วและไม่จำเป็นต้องดำเนินการอื่นใดอีก เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ชุมนุมประท้วงบริเวณท้องสนามหลวงสลายการชุมนุม และผู้ชุมนุมประท้วงได้สลายการชุมนุมเรียบร้อยแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็สิ้นผลลง เป็นต้น

2.4.2 ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองและแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจะผูกพันบุคคลและองค์กรในระดับที่แตกต่างออกไปดังนี้

1) ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองมาแล้ว หากพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติในส่วนที่ 6 มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 ได้เปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ตนได้ออกไปได้ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ ทั้งนี้ โดยมิพักต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งแล้วหรือไม่ ซึ่งหมายความว่าเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลในทางกฎหมายแล้ว แม้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่อาจแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างไรก็ได้อีกต่อไป แต่ก็หาได้หมายความว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขาดเสีย ซึ่งอำนาจในการที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวในทุกกรณีไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งหากกรณีต้องด้วยเหตุแห่งการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเริ่มการได้เอง ไม่จำเป็นที่จะต้องรอให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งร้องขอเสียก่อน ดังนั้น ความผูกพันขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครองที่ตนได้ออกไปนั้นจึงไม่ใช่ความผูกพันอย่างเด็ดขาดทำนองเดียวกับที่ศาลต้องผูกพันต่อคำพิพากษาของตน

2) ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองต่อบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง

องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถยกเอาคำสั่งทางปกครองนั้นขึ้นยันกับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งหมายความว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ถึงแม้ตนจะเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม หากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แต่การอุทธรณ์โต้แย้งก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อน (มาตรา 44 วรรคสาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

3) ผลผูกพันของคำสั่งปกครองต่อบุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

โดยเหตุที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ได้บัญญัติขั้นตอนการปฏิบัติสำหรับคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สามหรือ “คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง” ไว้ กรณีนี้จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีผลผูกพันบุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้แจ้งคำสั่งทางปกครองไปยังบุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลที่สามนั้นด้วย ทั้งนี้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ตามผลผูกพันดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าเป็นผลผูกพันเด็ดขาด ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ และโดยการโต้แย้งดังกล่าว บุคคลนั้นจึงเข้ามาเป็นคู่กรณีในกระบวนพิจารณาทางปกครองปัญหาที่จะเกิดขึ้นในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม คือ กรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งไม่ได้แจ้งคำสั่งทางปกครองไปยังบุคคลที่อาจจะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นจะถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลผูกพันต่อบุคคลที่สามได้หรือไม่

4) ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง

ในการทำคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าในหลายกรณีองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการที่จะเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งหรือในระดับความเข้มข้นระดับใดระดับหนึ่งที่ตนเห็นว่าเหมาะสมได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ภารกิจของตนบรรลุผลและตราบเท่าที่การใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังอยู่ในกรอบของกฎหมาย ศาลปกครองย่อมต้องผูกพันการใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ถึงแม้ว่าหากศาลปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจเองแล้ว ศาลปกครองจะเลือกใช้ดุลพินิจในลักษณะอื่นก็ตาม แต่หากเป็นกรณีที่การใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก้าวล่วงกรอบที่ระบบกฎหมายนั้นกำหนดไว้

เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดต่อหลักความเสมอภาค หรือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ ศาลปกครองย่อมไม่ต้องผูกพันกับคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่ผูกพันศาลปกครอง ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่ผูกพันศาลปกครอง ศาลปกครองจึงสามารถพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

5) ผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรฝ่ายปกครององค์กรอื่น

ในทางกฎหมายปกครอง คำสั่งทางปกครองไม่ได้มีผลผูกพันระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งออกคำสั่งทางปกครองกับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ยังมีผลผูกพันองค์กรฝ่ายปกครององค์กรอื่นให้ต้องเคารพคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย เช่น องค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายสัญชาติออกคำสั่งทางปกครองอนุญาตให้คนต่างด้าวคนหนึ่งได้รับสัญชาติไทย ในกรณีเช่นนี้องค์กรฝ่ายปกครององค์กรอื่นต้องปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นคนสัญชาติไทย จะปฏิเสธไม่ผูกพันตามคำสั่งอนุญาตให้แปลงสัญชาติขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจในเรื่องดังกล่าวหาได้ไม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เป็นที่เห็นประจักษ์ชัดอยู่ในตัวว่าองค์กรฝ่ายปกครององค์กรอื่นต้องผูกพันต่อคำสั่งทางปกครองเฉพาะที่มีผลในทางกฎหมายเท่านั้น

2.4.3 การบังคับทางปกครอง

เมื่อฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปบังคับกับเอกชนโดยการสั่งการหรือกระทำการใด ๆ แล้ว การดำเนินการของฝ่ายปกครองดังกล่าวนั้น อาจส่งผลกระทบต่อเอกชนผู้ซึ่งถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และเป็นผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมายของเอกชนด้วยเช่นกัน ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลก่อนหรือไม่ จำต้องรอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฝ่ายปกครองบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นก่อนแต่ประการใด[21] ซึ่งกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า จากการที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการบังคับไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น แล้วฝ่ายปกครองจะได้รับประโยชน์จากการสันนิษฐานเบื้องต้นทางกฎหมายว่า คำสั่งทางปกครองนั้น ได้กระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายทันที และจากข้อสันนิษฐานดังกล่าวข้างต้นจะส่งผลให้นิติกรรมทางปกครองนั้น เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือเคลื่อนไหวในสิทธิ หน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมายของเอกชนนั้นทันทีที่มีผลบังคับ เมื่อฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้กับเอกชนแล้ว โดยหลักการแล้วเอกชนมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการตามคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย

---

[21] *นิติกรรมทางปกครอง* (คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง) (น. 288-289). เล่มเดิม.

อย่างไรก็ตาม เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว หากผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยก็ต้องดำเนินกระบวนการโต้แย้ง เมื่อผ่านกระบวนการโต้แย้งแล้วผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองก็ย่อมต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยคำสั่งทางปกครองบางประเภทซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เช่น การอนุญาตต่าง ๆ เป็นต้น ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่คำสั่งทางปกครองบางประเภท เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เป็นต้น หากผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครองนั้น ก็ต้องมีมาตรการในการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กล่าวถึงความหมายของการบังคับทางปกครองไว้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยบุคคลดังกล่าวอาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และนอกจากนี้กฎหมายมาตราดังกล่าวยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองโดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด[22]

การบังคับทางปกครองมีสาระสำคัญดังนี้ คือ

1) บุคคลที่จะถูกบังคับทางปกครอง ได้แก่ ผู้ที่ได้รับผลผูกพันต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางฝ่ายปกครอง และนอกจากนี้มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังกำหนดไว้ว่า การบังคับทางปกครองจะใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกันไม่ได้เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

2) ขอบเขตของการนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่า ถ้าบทบัญญัติกฎหมายใด กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่ามาตรการบังคับนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแทนก็ได้

---

[22] *กฎหมายปกครอง* (น. 522). เล่มเดิม.

3) กระบวนการบังคับทางปกครอง ก่อนที่จะมีการบังคับทางปกครองเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการเตือนผู้ที่ได้รับผลผูกพันต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองก่อน โดยมาตรา 59 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดรายละเอียดไว้ว่า ก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำตามคำสั่งทางปกครองในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณีโดยคำเตือนดังกล่าวสามารถมีพร้อมกับคำสั่งทางปกครองก็ได้ และในคำเตือนจะต้องระบุถึงมาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้อย่างชัดแจ้ง แต่จะกำหนดมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้ และต้องระบุถึงค่าใช้จ่ายในการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน หรือจำนวนค่าปรับทางปกครอง ซึ่งค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่กำหนดไปล่วงหน้าดังกล่าว หากปรากฏในเวลาต่อมาว่าต้องเสียค่าใช้จ่ายจริงมากกว่าที่กำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ก็สามารถเรียกเพิ่มขึ้นได้

การเปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับทางปกครองให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในคำเตือนสามารถทำได้หากปรากฏว่ามาตรการที่กำหนดไว้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ ส่วนในกรณีของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต่อสู้ขัดขวางการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่ก็สามารถใช้กำลังเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการบังคับทางปกครองได้ แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุ และในกรณีจำเป็น เจ้าหน้าที่อาจขอความช่วยเหลือจากตำรวจได้

4) มาตรการบังคับทางปกครองกรณีชำระเงิน เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยการบังคับให้ชำระเงินไม่ว่าจะเป็นเงินภาษีอากร ค่าบำรุง ค่าปรับ ค่าธรรมเนียมหรือการชำระเงินค่าปรับทางปกครองนั้น ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระเงินภายในระยะเวลา ที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ ตามวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

5) มาตรการบังคับทางปกครองกรณีกำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ เมื่อผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นกระทำฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังต่อไปนี้

1. ให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการแทน หรือเจ้าพนักงานกระทำแทน โดยให้ผู้รับคำสั่งปกครองเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เช่น ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 พ.ศ. 2535 ที่ให้ผู้ก่อสร้างอาคารที่กระทำการผิดกฎหมายดำเนินการรื้อถอนอาคาร หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง แต่ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ไม่ทำการรื้อถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจจะให้มีการรื้อถอนได้เอง หรือให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ดำเนินการแทน และให้เจ้าของผู้ครอบครองอาคารเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย เป็นต้น หรือ

2. การปรับ เป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่นำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับการให้ชำระเงิน โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้กับฝ่ายปกครอง เป็นต้น โดยให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกิน 20,000 บาท ต่อวัน

ในกรณีที่จำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

จะเห็นได้ว่า ฝ่ายปกครองที่ได้ดำเนินการบังคับไปตามนิติกรรมทางปกครองนั้นจะมีลักษณะของการได้เอกสิทธิ์ตามที่บทบัญญัติของกฎหมายได้รองรับไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากฝ่ายปกครองได้กระทำการดังกล่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีมาตรการออกมาบังคับใช้เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย เมื่อฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์แล้ว เอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้น ก็ชอบที่จะร้องขอทำการแก้ไขเยียวยาได้ไม่ว่าจะเป็นการเยียวยาทางเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือการเยียวยาทางศาล โดยการเยียวยาทางเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น จะเป็นการพิจารณาขอให้ทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นใหม่หรือเป็นการอุทธรณ์เพื่อขอให้เพิกถอน หรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองนั้น โดยอ้างเหตุว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการเยียวยาทางศาลนั้นเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นการฟ้องเพื่อไม่ให้นำผลของคำสั่งปกครองมาใช้บังคับกับตนเอง เป็นต้น และในขณะที่มีการฟ้องร้องยังศาลนั้นผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวก็ชอบที่จะร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการใด ๆ อันเป็นการชั่วคราวเพื่อเป็นการบรรเทาทุกข์ให้แก่ตนเองได้ ถ้าเห็นว่าตนเองอาจได้รับความเสียหายอันยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง เช่น การขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในระหว่างพิจารณาคดีของศาล เป็นต้น

2.5 หลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง

2.5.1 ความหมายของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง

รัฐหรือฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อสนองความต้องการของคนหมู่มากในสังคม ประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคมจึงเป็นหัวใจของกิจการของรัฐ เมื่อรัฐหรือฝ่ายปกครองต้องกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายมหาชนซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการดำเนินการต่าง ๆ จึงยืนอยู่บน หลักความไม่เสมอภาค ทั้งนี้ เนื่องจากหากให้ฝ่ายปกครองอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกับเอกชนแล้ว ฝ่ายปกครองจะไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างสะดวกรวดเร็ว และเกิดผลดีต่อประชาชนได้ จึงเกิดการให้อำนาจพิเศษบางประการแก่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้โดยไม่ชักช้าและสำเร็จลุล่วงไปได้เป็นอย่างดี[23] เมื่อมีหลักว่าฝ่ายปกครองในฐานะผู้แทนของรัฐต้องกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ซึ่งต่างจากปัจเจกชนที่ทำการ เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ผลทางกฎหมายมหาชนที่ตามมาคือ รัฐ องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือที่เรียกว่า ฝ่ายปกครองต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน เราเรียกสภาพทางกฎหมายที่รัฐอยู่เหนือกว่าเอกชนนี้ว่า เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง[24]

อำนาจของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า “เอกสิทธิ์” (Privilege) ถือเป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการดำเนินการเพื่อให้ภารกิจของรัฐสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง และบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรืออาจเรียกได้ว่าบริการสาธารณะนั่นเอง เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองจึงหมายถึง “อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองตามกฎหมายที่จะกระทำต่อบุคคลผู้อยู่ใต้ปกครอง ในฐานะที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่า เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการดำเนินการบริการสาธารณะ”[25]

2.5.2 ลักษณะของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง

จากหลักการที่ว่า รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้แทนรัฐ ต้องกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น วัตถุประสงค์ของการดำเนินการดังกล่าวก็เพื่อที่จะสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนหมู่มาก ซึ่งอยู่ใต้การปกครองของรัฐในระบบนิติรัฐ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐ

---

[23] จาก *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* (น. 119-120), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์ ข, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

[24] จาก *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี* (น. 298-301), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

[25] จาก *เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของฝ่ายปกครองในประเทศไทย* (น. 19), โดย ไผทชิต เอกจริยกร, 2526, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จำต้องกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยอาศัยฐานะที่เหนือกว่าเอกชน หรือเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง และการ ที่จะแสดงให้เห็นถึงลักษณะของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองได้นั้น จะต้องมีกฎหมายมารองรับถึงบทบาทหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกฎหมายดังกล่าวจะแสดงถึงวิธีการ จำนวน 3 ระดับ[26] คือ

1) กิจกรรมและผลทางกฎหมาย

กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการหรือประโยชน์สาธารณะนั้น แบ่งแยกได้เป็น 2 ประการคือ

(ก) การใช้อำนาจควบคุม หรือตำรวจทางปกครอง (Police Administrative) ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชน หรือป้องกัน (Preventif) ไม่ให้เกิดความเสียหายและความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมืองโดยเป็นการใช้อำนาจล่วงหน้าในการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ฝ่ายเดียว โดยเอกชนไม่ต้องสมัครใจ หรือเป็นการกระทำที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง โดยการใช้อำนาจดังกล่าวจะเป็นการใช้อำนาจโดยทั่วไป และเป็นการใช้อำนาจเฉพาะรายด้วย เมื่อปัจเจกชนเห็นว่าการใช้อำนาจฝ่ายเดียวดังกล่าวนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัจเจกชนผู้ได้รับผลกระทบย่อมนำคดีมาสู่ศาลปกครองได้ ซึ่งศาลปกครองจะมีหลักกฎหมายพิเศษในการบังคับกับกิจกรรมของตำรวจทางปกครองหรือควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครอง โดยศาลปกครองจะให้ความสำคัญกับมาตรการที่ใช้ว่า เกินความจำเป็นที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยหรือไม่ สำหรับการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครองที่เป็นการควบคุมล่วงหน้าโดยการออกกฎเกณฑ์อนุมัติหรืออนุญาต ถ้ามีการใช้อำนาจเกินความจำเป็น ศาลปกครองก็จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ในส่วนของการใช้นโยบายในการควบคุมเรื่องที่สำคัญของตำรวจทางปกครอง เช่น การเนรเทศบุคคลออกจากประเทศ ศาลจะควบคุมเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครองนั้น จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีความผิดอย่างร้ายแรงเท่านั้น ในส่วนของการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน อำนาจของตำรวจทางปกครองก็จะมีเพิ่มขึ้นตามสถานการณ์ ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมระหว่างมาตรการที่ใช้กับสถานการณ์

(ข) การบริการสาธารณะ (Public Service) เป็นกิจกรรมที่ตำรวจทางปกครองใช้อำนาจฝ่ายเดียวควบคุม และรักษาความสงบเรียบร้อยในรูปของการห้าม การจำกัดเสรีภาพ ซึ่งจะแตกต่างจากกิจกรรมของรัฐที่ได้กระทำเพื่อบำบัดความต้องการของส่วนรวม โดยกระทำในรูปของการให้ บริการ

---

[26] *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี* (น. 300-330). เล่มเดิม.

2) วิธีการที่ใช้ในการทำกิจกรรมและผลทางกฎหมาย

ตามกฎหมายเอกชนได้ยึดถือในหลักของความเสมอภาค และเสรีภาพในการก่อนิติสัมพันธ์ โดยวิธีการที่ใช้ในกฎหมายเอกชนเพื่อก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชนกับเอกชนนั่นคือสัญญา แต่ในระบบกฎหมายมหาชนนั้น ฝ่ายปกครองมีสิทธิเลือกใช้วิธีการต่าง ๆ ตามความจำเป็น ได้อย่างน้อย 3 ประการคือ

(ก) การใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้น โดยที่ปัจเจกชนไม่ต้องสมัครใจ ซึ่งก็คือกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

(ข) การใช้อำนาจฝ่ายปกครองตกลงทำสัญญากับเอกชนหรือสัญญาทางปกครอง (Contact Administrative)

(ค) การทำสัญญาในทางแพ่งกับเอกชน ในฐานะเฉกเช่นเอกชน

จากวิธีการดังกล่าวข้างต้นในสองประการนั้น ฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าคู่กรณีคือฝ่ายเอกชนเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม ผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ก็จะมีหลักกฎหมายมหาชนเข้ามาเป็นตัวกำกับควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายที่เหนือกว่าคือรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยนิติกรรมทางปกครองนั้นถ้าไม่ถูกต้องในเรื่องของแบบ ขั้นตอน หรือกระบวนการที่กฎหมายกำหนด หรือกระทำผิดวัตถุประสงค์ หรือเนื้อหาของการกระทำนั้นไม่สอดคล้องกับกฎหมาย ศาลก็จะเป็นผู้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น รวมถึงการกระทำที่นอกขอบอำนาจหรือไม่มีอำนาจด้วย ในส่วนของสัญญาทางปกครองนั้น ต้องใช้หลักของกฎหมายมหาชนมาจับ ในเรื่องของคู่สัญญา และพิจารณาถึงในเรื่องของวัตถุประสงค์ของสัญญาด้วย ที่จะต้องกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการบริการสาธารณะ หรือมีข้อสัญญาที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองมากเป็นพิเศษเหนือคู่สัญญาซึ่งเป็นเอกชนในส่วนประการที่สามในเรื่องของสัญญาในทางแพ่งนั้น ฝ่ายปกรองจะไม่มีเอกสิทธิ์หรืออภิสิทธิ์เหนือฝ่ายเอกชนเลย เพราะต้องใช้หลักกฎหมายเอกชนมาบังคับกับสัญญา และต้องขึ้นศาลยุติธรรม

3) การบังคับตามสิทธิหน้าที่

ในระบบกฎหมายเอกชนที่ยึดถือหลักของความเสมอภาค และเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ถ้าหากมีข้อพิพาทกันในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ที่ถูกโต้แย้งเอกชนก็สามารถนำเรื่องที่พิพาทกันนั้นมาฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม เพื่อให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาชี้ชาดข้อพิพาทนั้น ๆ แต่ในระบบกฎหมายมหาชนนั้น สืบเนื่องจากเจ้าหน้าที่ได้กระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและรัฐเองก็มีอำนาจในการบังคับโดยตรงอยู่แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจที่จะดำเนินการบังคับได้เองตามนิติกรรมทางปกครอง โดยไม่ต้องใช้อำนาจศาลเข้าไปบังคับแต่อย่างใด ซึ่งการดำเนินการ

ในลักษณะเช่นนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการกระทำไปก่อน คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำการบังคับไปตามนิติกรรมทางปกครองนั้นไปก่อน ถ้าเอกชนเห็นว่าการดำเนินการตามนิติกรรมทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ ถ้าศาลปกครองเห็นว่าการกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะเพิกถอนการกระทำนั้น หรือพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายได้

ผลทางกฎหมายของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการกระทำไปก่อนที่สำคัญคือ

ก) การยอมรับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองไปได้เองตามที่บัญญัติของกฎหมายได้รองรับไว้ โดยที่ไม่ต้องมาใช้อำนาจศาลนั้นเท่ากับมีข้อสันนิฐานของกฎหมายว่านิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายอยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลเป็นอย่างอื่น ซึ่งเป็นหน้าที่ของเอกชนที่จะเป็นผู้ฟ้องฝ่ายปกครอง โดยอ้างว่าคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข) นับแต่เวลาที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับ ก็จะทำให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว ทั้งที่ปัจเจกชนไม่ได้สมัครใจด้วย ดังนั้น วิธีที่จะทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลก็คือ ปัจเจกชนผู้ได้รับผลกระทบจะต้องนำวิธีการทางศาลมาใช้ โดยการฟ้องร้องต่อศาลปกครองให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเสีย อนึ่ง ในส่วนการที่ปัจเจกชนไม่ได้ดำเนินการตามที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไป ปัจเจกชนดังกล่าวอาจถูกดำเนินคดีอาญาได้ และรวมตลอดถึงอาจถูกฝ่ายปกครองบังคับให้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้ด้วย เช่น อาจทำการรื้อถอนอาคารได้ อย่างไรก็ตาม การที่เอกชนมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่เอกชนจะมีคำขอพิเศษต่อศาล คือ ขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยอ้างว่าถ้าปล่อยให้มีการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น หากต่อมาภายหลังศาลปกครองพิพากษาว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเป็นการยากแก่การเยียวยาความเสียหายของเอกชนในภายหลัง (เช่น รื้อบ้านไปแล้ว ศาลพิพากษาว่าคำสั่งรื้อไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ทั้งนี้ การทุเลาการบังคับคำสั่งปฏิเสธของฝ่ายปกครองศาลจะไม่ให้ทุเลาเลย เพราะจะเท่ากับเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องอนุญาตไปก่อน

ค) นับแต่เวลาที่นิติกรรมทางปกครองมีผลใช้บังคับ ฝ่ายปกครองย่อมยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนั้นให้สิ้นผลไปในอนาคตได้นับแต่วันที่ยกเลิกนั้น แต่ถ้าฝ่ายปกครองเพิกถอนให้มีผลย้อนหลัง ก็อาจทำได้ในบางกรณี แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบอื่น ๆ ด้วย เช่น ความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้วเป็นต้น

2.6 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ

เมื่อมีคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นคดีอันเนื่องจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือทำหน้าที่ของรัฐ หรืออันเนื่องจากสัญญาทางปกครอง ฯลฯ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีองค์กรกลางมาตรวจสอบตัดสินข้อพิพาทนั้น โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ องค์กรที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในเรื่องดังกล่าวก็คือศาลปกครอง ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

2.6.1 บทบาทและหน้าที่ขององค์กรตุลาการศาลปกครอง[27]

องค์กรตุลาการมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและควบคุมการกระทำต่าง ๆ ทั้งของเอกชนและของรัฐให้ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีภารกิจหลักในการให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมายให้เกิดเป็นผลจริงจังขึ้น โดยเพิกถอนการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย และหากการกระทำนั้น ก่อความเสียหายก็พิพากษาให้ผู้กระทำต้องชดใช้ค่าเสียหายด้วย ดังนั้น ในนิติรัฐจึงถือว่าความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการที่ไม่ต้องตกอยู่ในอำนาจครอบงำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นสิ่งจำเป็น เพราะองค์กรตุลาการในนิติรัฐจะเป็นผู้ตรวจสอบควบคุมองค์กรอื่นเพื่อคุ้มครองหลักความชอบ ด้วยกฎหมาย แต่องค์กรตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ในระบบกฎหมายต่าง ๆ จึงต้องมีกลไกคอยตรวจสอบควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการให้ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำขององค์กรอื่น ๆ กลไกที่ว่านี้ อาจมีหลายระดับหลายวิธี อาทิเช่น การมีศาล 3 ชั้น และให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาศาลล่าง การให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำพิพากษาศาลสูงสุดอื่นชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังเช่นในประเทศเยอรมนี เป็นต้น

การพิจารณาของตุลาการนั้นไม่ได้ถูกกำหนดโดยระยะเวลาหรือโดยผู้มีอำนาจเหนือกว่า แต่มีหลักเกณฑ์บังคับอยู่หลักเกณฑ์เดียว คือ ตุลาการจะต้องพิจารณาคดีทุกคดีที่มีการฟ้องต่อศาล มีการลงบันทึกคดีในสารบบความ ศาลจะเปิดสำนวนคดีโดยมีการกำหนดเลขคดี และสำนวนคดีดังกล่าวจะปิดลงโดยคำสั่งของศาลซึ่งอาจเป็นคำสั่งยก เนื่องจากไม่มีอำนาจ หรือคำสั่งไม่รับคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลอื่น หรือมีข้อสังเกตว่าไม่มีเหตุที่จะพิจารณาคดีหรือผู้ฟ้องคดีถอนฟ้อง หรือมีความผิดพลาดในการลงสารบบความ การพิจารณาความเหมาะสมของระยะเวลาในการ

---

[27] จาก *คำบรรยายหลักกฎหมายเอกชน* (น. 81-85), โดย ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร และพรชัย สุนทรพันธ์, 2546, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

พิจารณาพิพากษาคดีขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของคดี การให้เหตุผลต้องชัดเจนและเพียงพอที่จะให้เข้าใจเหตุผลดังกล่าว เพื่อให้ศาลชั้นที่สูงกว่าสามารถตรวจสอบได้ การพิจารณาคดีของศาลนั้นต้องเป็นไปโดยเปิดเผย และต้องให้เหตุผลประกอบในคำพิพากษาทั้งในเรื่องข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีที่มีการฟ้องต่อศาลทุกคดี โดยศาลจะอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนเพื่อจะไม่พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งไม่ได้ สำหรับเหตุผลที่ตุลาการจะต้องวิเคราะห์ถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายตามตัวอักษรนั้น ก็เพื่อที่จะทราบว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายหลากหลายหรือมีขอบเขตกว้างแคบแตกต่างกันอย่างไร ความหมายของถ้อยคำตามตัวอักษรหรือที่เรียกว่าคำศัพท์นั้นอาจแยกออกได้เป็น 2 ประการ คือ คำศัพท์ธรรมดาหรือศัพท์สามัญ ศัพท์กฎหมายหรือศัพท์ทางวิชาการ นอกจากนี้ก็อาจวิเคราะห์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยพิจารณาจากที่มาของบทบัญญัติของกฎหมาย วิเคราะห์จากตำแหน่งหรือหมวดหมู่ของกฎหมาย วิเคราะห์จากถ้อยคำของบทบัญญัตินั้น ๆ วิเคราะห์ถึงสถานการณ์ในขณะที่บัญญัติกฎหมายนั้น

2.6.2 ขอบเขตการตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาล[28]

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ศาลจะต้องวินิจฉัยปัญหาที่สำคัญ 2 ประการ ปัญหาแรก คือ ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำที่ถูกนำมาฟ้องคดีหรือไม่ หากศาลเห็นว่า ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบ ศาลก็จะต้องวินิจฉัยปัญหาต่อไปว่า อำนาจศาลในการตรวจสอบการกระทำนั้นมีขอบเขตมากน้อยแค่ไหนเพียงใด โดยหลักทั่วไปของศาลปกครองนั้นจะไม่ตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับสภาและการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพราะถือว่าเป็นเรื่องของการบริหาร โดยแท้ศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบฝ่ายบริหารมิให้กระทำการที่เป็นการเกินขอบเขตอำนาจของตนหรือป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางที่มิชอบอันทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเอกชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หน้าที่ของศาลก็คือการจำกัดให้ฝ่ายบริหารกระทำการอยู่ในขอบเขตที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงไม่สามารถใช้วิจารณญาณของตนเองไปใช้แทนวิจารณญาณของฝ่ายบริหารเสียทั้งหมด ศาลไม่มีหน้าที่จะต้องตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองที่ถูกร้องเรียนนั้นเป็นการกระทำที่ดีที่สุด เหตุผลสำคัญที่ทำให้ศาลต้องจำกัดขอบเขตอำนาจการตรวจสอบของตัวเองดังกล่าวข้างต้นก็เพราะว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้จัดตั้งฝ่ายบริหารขึ้นมาทำหน้าที่บริหารบ้านเมืองก็เนื่องมาจากความต้องการที่จะสร้างหน่วยงานที่มีความชำนาญเฉพาะด้านอันเกิดจากประสบการณ์การทำงานด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะต่อเนื่องไปโดยตลอด ซึ่งจะทำให้หน่วยงานนั้นสามารถทำหน้าที่ได้ด้วยดี แต่หากศาลสามารถใช้วิจารณญาณของตัวเองไปแทนที่

---

[28] *คำบรรยายหลักกฎหมายเอกชน* (น. 81-85). เล่มเดิม.

วิจารณญาณหรือการตัดสินใจของฝ่ายบริหารไปเสียทั้งหมดแล้วก็จะเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของการสร้างฝ่ายบริหารขึ้นมาตั้งแต่ต้นและหน่วยงานของฝ่ายบริหารเหล่านั้น ก็จะแปลงสภาพมาเป็นเพียงช่องทางผ่านข้อมูลต่าง ๆ ไปให้ศาลเป็นผู้ตัดสินใจแทนทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดเรื่องขอบเขตอำนาจการตรวจสอบจะต้องไม่มากเกินไปจนทำให้ศาลไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะทำให้ศาลมีสถานะเป็นเพียงตรายางที่คอยรับรองการกระทำของฝ่ายบริหาร สำหรับอำนาจในการตรวจข้อเท็จจริงของศาล หลักการพื้นฐานเรื่องอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงข้อเท็จจริงที่ศาลอาจใช้ในคดีที่ศาลจะต้องตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ก็คือ ศาลจะตรวจได้เฉพาะบันทึกข้อมูลที่ฝ่ายบริหารได้จัดทำขึ้นเท่านั้น ศาลไม่อาจตรวจเข้าไปถึงกระบวนการใช้วิจารณญาณตัดสินใจของฝ่ายบริหาร

2.6.3 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศส[29]

ในส่วนนี้จะขอนำเสนอกระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งศาลปกครองได้แยกกระบวนการในการพิจารณาคดีดังกล่าวออกเป็น 2 กระบวนการ คือ คดีที่ฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจ และมาตรการฉุกเฉิน

1) การฟ้องกรณีฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจ (Le recours pour excès de pouvoir)

การฟ้องกรณีฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจตนนั้น เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ตุลาการศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ การฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่ทำเกินอำนาจนี้เป็นการดำเนินคดีที่มีลักษณะพิเศษที่นอกจากจะมีขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนผู้ฟ้องคดีแล้ว ยังเป็นกระบวนการสำคัญอีกกระบวนการหนึ่งที่ทำให้การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่า การฟ้องคดีกรณีฝ่ายปกครองทำเกินอำนาจนี้เป็นมาตรการสำคัญของระบบนิติรัฐ โดยปัจเจกชนที่มีส่วนได้เสียสามารถฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่เคารพต่อกฎหมายได้

2) มาตรการฉุกเฉินทางปกครอง

แม้กระบวนการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่ทำเกินอำนาจในหัวข้อที่ผ่านมาจะเป็นอาวุธสำคัญในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่กระบวนการดังกล่าวก็มีข้อบกพร่องในตัวเองทั้งในเรื่องของความล่าช้าในการพิจารณาคดี (อันเป็นเรื่องปกติทั่ว ๆ ไปของทุกศาลและแทบจะในทุกประเทศ) และในเรื่องการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของนิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องศาลปกครองตลอดเวลาที่พิจารณาคดี เพราะมีหลักอยู่ว่า การฟ้องคดีไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับคดี ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงยังคง

---

[29] *กฎหมายปกครอง* (น. 397-407). เล่มเดิม.

ดำเนินการต่าง ๆ ตามคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องต่อศาลต่อไปได้ ข้อบกพร่องทั้งสองประการนี้อาจทำให้ผู้ฟ้องคดีอยู่ในสถานะที่ลำบากได้ หากคำสั่งทางปกครองคำสั่งหนึ่งที่มีผลใช้บังคับมาช่วงเวลาหนึ่งแล้วต่อมาถูกศาลเพิกถอน ดังตัวอย่างต่อไปนี้ คือ คำสั่งทางปกครองให้เนรเทศคนต่างชาติคนหนึ่งที่ศาลปกครองใช้เวลาร่วมสองปีในการพิจารณา และในที่สุดศาลปกครองก็มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจากไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผลก็เกิดขึ้นไปแล้วคือ คนต่างชาติผู้นั้นถูกเนรเทศไปสองปี เป็นต้น

ก่อนที่จะมีรัฐบัญญัติลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2001 กระบวนพิจารณาคดีปกครองมีมาตรการที่เรียกกันว่า การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Le sursis à exécution) ที่เปิดช่องให้ศาลปกครองสามารถสั่งไปยังฝ่ายปกครองให้หยุดการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราวก่อนศาลปกครองจะพิจารณาคดีเสร็จ แต่ในทางปฏิบัติกระบวนการดังกล่าวก็ยังไม่เพียงพอ และศาลปกครองเองก็ใช้มาตรการดังกล่าวอย่างจำกัด โดยมีหลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาประกอบสั่งการหลายประการ เช่น การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ก็จะต้องปรากฏชัดแจ้งว่าการดำเนินการต่อไปของฝ่ายปกครองจะก่อให้เกิดความเสียหาย ยากแก่การเยียวยา หรือเป็นคดีที่ศาลพิจารณาในเบื้องต้นแล้ว เห็นว่ามีแนวโน้มที่โจทก์จะชนะคดี เป็นต้น และนอกจากนี้รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1953 ได้ให้อำนาจแก่ศาลปกครองชั้นต้นในอันที่จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เป็นกรณีพิเศษยกเว้นไว้แต่ในบางกรณี เช่น กรณีที่นิติกรรมทางปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคง และความสงบสุข ศาลปกครองชั้นต้นไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แต่อย่างไรก็ดี ต่อมาได้มีรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1983 ยกเลิกการจำกัดอำนาจทั้งหมดของศาลปกครองชั้นต้น ที่เกี่ยวกับการสั่งหรือการปฏิเสธการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และนอกจากนี้ยังมีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 มาตรา 95 กำหนดไว้ว่า หากมีการร้องขอประธานศาลปกครองชั้นต้น มีอำนาจที่จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เป็นเวลา 3 เดือน

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมาตรการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใช้ไม่ค่อยได้ผลดีนัก ดังนั้น เมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายคดีปกครอง (code de la justice administrative) ขึ้น จึงได้มีการกำหนดให้มี “มาตรการฉุกเฉินทางปกครอง” (Les référés administratifs) ขึ้นเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง มาตรการฉุกเฉินทางปกครองประกอบด้วยสาระสำคัญคือ กำหนดให้มีตุลาการคดีมาตรการฉุกเฉิน (Le juge des référés) เพื่อพิจารณากำหนดมาตรการฉุกเฉินทางปกครองเป็นการเฉพาะ กำหนดให้มีวิธีพิจารณาคำขอมาตรการฉุกเฉิน และกำหนด ให้มีมาตรการฉุกเฉินทางปกครอง 3 ประเภท คือ

ก) Le référé suspension ในกรณีที่มีคำขอจากผู้ฟ้องคดี ตุลาการคดีมาตรการฉุกเฉินสามารถสั่งให้มีการระงับการบังคับใช้ (La suspension) นิติกรรมทางปกครองตามคำขอเป็นการชั่วคราวได้ หากศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน (urgence) ที่จะต้องสั่งการดังกล่าว โดยเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นไว้ในคำวินิจฉัยคดี Confédération nationale des radios libres เมื่อปี ค.ศ. 2001 ว่าความจำเป็นเร่งด่วนอันจะเป็นเหตุให้ศาลสั่งให้มีการระงับการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองได้นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่ร้ายแรงและมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ต่อสถานะของผู้ฟ้องคดีหรือต่อประโยชน์แห่งการฟ้องคดีนั้น

เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการระงับการบังคับใช้นิติกรรมทางปกครองในกรณีนี้ ศาลก็จะเร่งพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้นโดยไม่ชักช้า คำสั่งให้มีการระงับการบังคับใช้นิติกรรมทางปกครองจะสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อศาลเสร็จสิ้นการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น

ข) Le référé liberté ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนและหากฝ่ายปกครองหรือองค์กรในระบบกฎหมายเอกชนทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะกระทำการที่ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรง และไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (La libertés fondamentales) ตุลาการคดีมาตรการฉุกเฉินสามารถสั่งการเพื่อกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นต่อการรักษาเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้ โดยจะต้องสั่งการภายใน 48 ชั่วโมง คำสั่งของตุลาการในกรณีนี้อาจอุทธรณ์ได้ต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่ง โดยศาลปกครองสูงสุดจะต้องพิจารณาคดีดังกล่าวใน 48 ชั่วโมง

ค) Le référé conservatoire ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนและมีเพียงคำร้องขอที่อาจไม่มีแม้กระทั่งนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ฟ้องคดีต้องการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ตุลาการคดีมาตรการฉุกเฉินสามารถสั่งการเพื่อกำหนดมาตรการใด ๆ ก็ได้ เท่าที่จำเป็นโดยไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองใด ๆ

มาตรการฉุกเฉินนี้เป็นกระบวนการใหม่ที่เพิ่งใช้มาได้เป็นเวลาไม่นาน จึงจำเป็นต้องให้ความสนใจในแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในเรื่องดังกล่าวอย่างมาก เพื่อเป็นประโยชน์ในการพัฒนาความรู้เกี่ยวกับกฎหมายปกครองต่อไป

2.7 ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง

2.7.1 วิธีพิจารณาระบบไต่สวน[30]

คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง คู่กรณีในคดีจึงอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่กรณีฝ่ายปกครองจะอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่กรณีฝ่ายเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาท เอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการโต้แย้งกันในคดีก็มักจะอยู่ในการครอบครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากใช้ระบบกล่าวหา เอกชนจะต้องเป็นฝ่ายแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน เอกชนจึงมีโอกาสที่จะชนะคดีได้ยาก เนื่องจากฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่เป็นความลับของราชการคุ้มครองอยู่อาจทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานโดยเอกชนทำได้ยากหรือทำไม่ได้เลย เมื่อในกฎหมายมหาชนศาลมีบทบาทเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงจำเป็นต้องใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยาน หลักฐาน เพื่อให้เกิดความสมดุลแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความอย่างแท้จริง ซึ่งระบบวิธีพิจารณาดังกล่าวคือ วิธีพิจารณาในระบบไต่สวน วิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวนนี้ ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีเอง กล่าวคือ ศาลมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดีนั้นและจะไม่วินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยรับฟังเพียงข้อเท็จจริงตามที่คู่กรณีนำมากล่าวอ้างเท่านั้น แต่ศาลจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้นำเสนอต่อศาลด้วย การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลนั้น เริ่มต้นตั้งแต่การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยศาลจะต้องวิเคราะห์คำฟ้องและคำขอของผู้ฟ้องคดีเพื่อกำหนดแนวทางการแสวงหาข้อเท็จจริง ตั้งแต่การรวบรวมเอกสาร พยานหลักฐาน และออกคำสั่งให้มีการส่งเอกสารใด ๆ ที่พิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อคดี[31] มีคำสั่งเรียกให้ฝ่ายปกครองชี้แจงข้อเท็จจริง หรือจัดส่งพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้อง มีคำสั่งเรียกฝ่ายเอกชนให้มาให้ถ้อยคำ รวมทั้งมีคำสั่งเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา และในบางกรณีศาลก็จะต้องออกไปเดิน เผชิญสืบด้วยตนเองเพื่อที่จะตรวจเอกสารหรือตรวจสถานที่[32] และหากศาลเห็นว่าการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาคดีได้แล้ว

---

[30] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 ข้อ 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้.”

[31] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 55 วรรคสาม.

[32] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 61.

ศาลสามารถยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงได้โดยการออกคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งผลของวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงก็คือ คู่กรณีไม่สามารถที่จะส่งเอกสารใด ๆ ต่อศาล แต่ถ้ามีการส่งศาลก็จะไม่รับไว้ในสำนวนคดี และไม่ต้องส่งไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง[33]

2.7.2 กระบวนวิธีพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร

กระบวนพิจารณาโดยส่วนใหญ่ของวิธีพิจารณาคดีปกครองจะกระทำในรูปของลายลักษณ์อักษร เนื่องจากคดีปกครองมักเป็นเรื่องที่โต้แย้งกันที่เอกสารเป็นหลัก เพราะลายลักษณ์อักษรถือเป็นวิธีการตามปกติของฝ่ายปกครองในการแสดงเจตนาต่าง ๆ[34] ตลอดจนสาเหตุของการฟ้องคดีปกครอง เป็นปัญหาที่สำคัญและมีขอบเขตที่กว้างขวาง การใช้วิธีการต่อสู้คดีด้วยวาจาโดยการซักถามและ ซักค้านของคู่กรณีโดยทนายความต่อหน้าศาลอาจมีปัญหา ซึ่งการทำคดีเป็นเอกสารจะทำให้ปัญหานี้ได้รับการชี้แจงที่ครอบคลุมด้วยเอกสารที่ให้โอกาสคู่กรณีจัดทำ ได้แก่ คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม[35] โดยคู่กรณีจะถกเถียงกันในรูปแบบของการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานเอกสารต่าง ๆ มาในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งสี่ขั้นตอนดังกล่าว นอกจากนั้น ศาลยังสามารถค้นหาข้อเท็จจริงได้จากพยานหลักฐานที่พยานหรือหน่วยงานส่งมา ตลอดจนรายงานของพยานผู้เชี่ยวชาญอีกด้วยถ้ามี จะเห็นได้ว่าโดยปกติวิธีพิจารณาคดีปกครองจะไม่มีการสืบพยานบุคคลหรือดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีด้วยวาจาระหว่างคู่กรณี แต่ก็ไม่ห้ามศาลในการไต่สวนพยานบุคคลหรือคู่กรณีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม[36] แต่ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจริง ๆ มิใช่ใช้วิธีดังกล่าวมากเกินความจำเป็น อย่างไรก็ตาม แม้กระบวนวิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยการแลกเปลี่ยนเอกสารเป็นหลักที่จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากมาย แต่ในขณะเดียวกันก็อาจเกิดปัญหาได้ เช่นบางกรณีคู่กรณีอาจจงใจที่จะไม่กล่าวถึงข้อความหรือประเด็นที่จะเป็นผลเสียแก่ตน โดยจะกล่าวถึงแต่เพียงประเด็นที่เป็นผลดีแก่ตนเองเท่านั้น หรือเป็นกรณีจงใจไม่ส่งเอกสาร หรืออาจจะหลงลืมก็ตาม ซึ่งปัญหาดังกล่าวศาลมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ อย่างละเอียดรอบคอบ หรือหาก มีความจำเป็นก็มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้

---

[33] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 62.

[34] จาก *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 178), โดย วรรณชัย บุญบำรุง ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

[35] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมวด 2 การแสวงหาข้อเท็จจริง ส่วนที่ 1 การแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม.

[36] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 51 วรรคหนึ่ง.

คู่กรณี หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ ให้แก่ศาลได้ ซึ่งเป็นไปตามบทบาทของศาล ในวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวนนั่นเอง

2.7.3 การให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐาน

หลักการดังกล่าวก็คือหลักการฟังความทุกฝ่ายซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่นำมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีทุกประเภท โดยมีความหมายว่า คู่ความในคดีย่อมมีสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานทั้งหมดเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือโต้แย้งข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลได้ ทั้งนี้ เนื่องจากในบางครั้งศาลอาจมีเหตุผลหรือทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีอย่างไม่สมบูรณ์ หรืออาจไม่ทราบถึงประเด็นที่ควรพิจารณาและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งหากศาลได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นก็อาจทำให้วินิจฉัยคดีไปในทิศทางตรงกันข้ามกับที่จะวินิจฉัยในตอนแรกประกอบกับเพื่อเป็นการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลที่บุคคลย่อมมีเหตุผลของตนเอง ศาลจึงต้องฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงข้ออ้างหรือข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่าย และต้องให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจงแสดงความเห็นตนและแสดงพยานหลักฐานประกอบข้ออ้างของตนเพื่อโต้แย้งข้ออ้างที่อีกฝ่ายได้ให้ไว้ ตลอดจนมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวนคดี

2.7.4 การมีกลไกตรวจสอบถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ

เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีที่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐเป็นอย่างมากซึ่งศาลปกครองมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้มีผลเป็นการเฉพาะราย แต่เพื่อให้มีผลต่อระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ โดยรัฐอาจถูกพิพากษาให้จ่ายเงินของรัฐจำนวนมากให้แก่เอกชน และคำพิพากษาของศาลอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจสั่งการระดับสูงในการบริหาร เช่น คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนพิจารณา และให้คำพิพากษามีคุณภาพอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครอง มีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งสามารถจะปกป้องคุ้มครองประโยชน์เอกชน และประโยชน์ของรัฐได้ในเวลาเดียวกัน จึงต้องมีระบบการถ่วงดุลการปฏิบัติงานของตุลาการ ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น ได้นำหลักการนี้มาใช้กับวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยด้วยเช่นกัน โดยกำหนดให้มีตุลาการอีกคนหนึ่งที่ไม่ได้เป็นองค์คณะ เรียกว่า “ตุลาการผู้แถลงคดี” มีหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริงข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีเสนอองค์คณะ[37] การทำหน้าที่ดังกล่าวของตุลาการ ผู้แถลงคดีเรียกได้ว่าเป็นระบบการถ่วงดุลสามฝ่ายในกระบวนพิจารณาระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณา

[37] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58.

พิพากษา กล่าวคือ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริง สำหรับในส่วนการตัดสินคดีขององค์คณะก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย ตุลาการผู้แถลงคดีจะทำหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และเสนอความเห็นตนในการวินิจฉัยคดีนั้นต่อองค์คณะด้วย ซึ่งแม้ว่าคำตัดสินของ องค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มีระบบการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ก็เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์คณะ โดยเป็นหลัก ประกันที่จะทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะมีความรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพราะหากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลักก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า เพราะเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะ และคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ[38]

มาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนส่งมอบสำนวนคดีให้ผู้แถลงคดีปกครองพิจารณา และให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และให้มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีนั้น และให้มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น

1) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดี

อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดี[39] โดยจะต้องแต่งตั้งจากตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งในศาลนั้น ซึ่งมิใช่ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น และในกรณีศาลปกครองสูงสุดนั้นจะแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นก็ได้[40]

ก) การแต่งตั้ง ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้วแต่กรณีจะเป็นผู้ออกประกาศแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดหรือในศาลปกครองชั้นต้น โดยจะต้องกำหนดระยะเวลาการทำหน้าที่ไว้แน่นอนว่าจะให้ปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่เมื่อใด และสิ้นสุดเมื่อใด โดยนัยนี้ตุลาการศาลปกครองจึงหมุนเวียนกันเข้ามาทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดี

ในศาลปกครองสูงสุดโดยปกติจะแต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งอาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งรองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดหรือจะ

---

[38] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 69 วรรคหก.

[39] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58 วรรคสาม.

[40] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58 วรรคสี่.

แต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งตำแหน่งใดก็ได้ ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นคนหนึ่งอาจได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดและในศาลปกครองชั้นต้นในขณะเดียวกันก็ได้ ซึ่งประธานศาลปกครองสูงสุดจะต้องหารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นนั้น ๆ ก่อนจึงจะแต่งตั้งได้

สำหรับตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นโดยปกติจะแต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งอาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นก็ได้

ข) การห้ามทำหน้าที่พิจารณาคดีในองค์คณะ ในระหว่างที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด ตุลาการผู้นั้นจะทำหน้าที่ใด ๆ ในองค์คณะเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ เว้นแต่เป็นการทำหน้าที่ของรองประธานศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น หรือเป็นกรณีได้รับแต่งตั้งเข้าไปทำหน้าที่ตุลาการในองค์คณะแทนตุลาการคนอื่นที่ไม่อาจนั่งพิจารณาคดีหรือทำคำพิพากษาได้เพราะเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ และหลักเกณฑ์เดียวกันนี้ก็ใช้กับตุลาการศาลปกครองชั้นต้นที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นด้วย

ค) การทำหน้าที่แทน ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ทำให้ตุลาการผู้แถลงคดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้วแต่กรณี จะกำหนดให้ตุลาการผู้แถลงคดีคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทนได้

2) อำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดี

ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี มาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องส่งมอบสำนวนคดีให้ตุลาการผู้แถลงคดี อันทำให้ตุลาการผู้แถลงคดีมีหน้าที่ดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. รับสำนวนคดีมาจากตุลาการเจ้าของสำนวน
2. จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นในการวินิจฉัยคดีนั้น
3. เสนอสรุปต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา
4. มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดี
5. อยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ทุกครั้ง โดยไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น แต่ข้อนี้เป็นสิทธิตุลาการผู้แถลงคดีจะอยู่ร่วมในการพิจารณาหรือในการประชุมหรือไม่ก็ได้

6. หากในการนั่งพิจารณาคดีใด ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไป ตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกำหมาย และความเห็นของตนขึ้นใหม่เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาเพื่อพิจารณา

อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมานี้เป็นอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ตุลาการผู้แถลงคดียังมีหน้าที่ที่กำหนดไว้โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอีก ดังนี้

1) หน้าที่ทำคำแถลงการณ์[41] คำแถลงการณ์ต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นเรื่องเร่งด่วน เป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ยุ่งยาก หรือเป็นคำแถลงการณ์ในคำขอตามวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำแถลงการณ์เป็นหนังสือ ก็ได้ แต่ต้องหารือกับประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการหัวหน้าคณะนั้นในศาลปกครองสูงสุด หรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการหัวหน้าคณะนั้นในศาลปกครองชั้นต้นก่อน แม้จะแถลงด้วยวาจาแต่ก็ต้องทำบันทึกสาระสำคัญติดไว้ในสำนวนด้วย โดยจะจัดทำก่อนหรือหลังการเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ แต่ต้องก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง[42]

2) หน้าที่ชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะ[43] ตุลาการผู้แถลงคดีต้องชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะเพื่อประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือที่ได้เสนอไว้แล้วต่อองค์คณะ ในกรณีที่เสนอคำแถลงการณ์เป็นหนังสือ และหากเห็นว่าการแถลงคดีของคู่กรณีทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปและมีผลกระทบต่อคำแถลงการณ์ที่ได้เสนอไว้แล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจะจัดทำคำแถลงการณ์ใหม่เพื่อเสนอองค์คณะพิจารณาในวันอื่นก็ได้

การดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีนี้ อาจได้รับการยกเว้นได้ในคดีบางประเภทซึ่งกำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด[44] เช่น กรณีคดีปกครองที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา[45] เป็นต้น

---

[41] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 63.

[42] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544} ข้อ 13.

[43] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543, ข้อ 88.

[44] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58 วรรคหก.

การกำหนดกระบวนการในเรื่องตุลาการผู้แถลงคดีไว้เช่นนี้ ก็เพื่อสร้างวิธีการถ่วงดุลความคิดเห็นในคดีระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวนกับตุลาการผู้แถลงคดี โดยองค์คณะพิจารณาพิพากษาจะรับฟังความเห็นของทั้งสองฝ่ายประกอบกันก่อนพิพากษา ซึ่งเป็นวิธีการที่จะให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากยิ่งขึ้น

โดยสรุปแล้ว องค์ประกอบของบุคคลในศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองประกอบไปด้วยตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และตุลาการในองค์คณะ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะทำหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง ตุลาการผู้แถลงคดีจะมีหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีในเบื้องต้น โดยอาศัยพยานหลักฐานที่ตุลาการเจ้าของสำนวนรวบรวมไว้และตุลาการทุกคน ในองค์คณะจะทำหน้าที่วินิจฉัยในขั้นสุดท้ายโดยรับฟังความเห็นจากตุลาการเจ้าของสำนวน และตุลาการผู้แถลงคดีประกอบกัน

2.7.5 การที่ศาลจะไม่ออกคำสั่งทางบริหารเสียเอง

องค์กรตุลาการซึ่งในกรณีนี้คือศาลปกครองนั้นเป็นองค์กรที่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจภายในกรอบของกฎหมายได้ดีที่สุด แต่ศาลก็ต้องจำกัดตนเองอยู่เฉพาะแต่กับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองหรือเข้าไปมีคำสั่งที่เป็นการสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือละเว้นกระทำการ ทั้งนี้ เพราะการกระทำเช่นนั้นเท่ากับศาลได้ก้าวออกจากอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการไปสู่หน้าที่ในทางบริหาร โดยเข้าไปใช้อำนาจดุลพินิจ ซึ่งกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะมอบหมายให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองแทนที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากในการออกกฎหมายนั้น องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจเล็งเห็นคำสั่งทางปกครองที่เหมาะสมแก่กรณีได้ล่วงหน้า จึงได้มอบความไว้วางใจให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ใกล้ชิดกับกรณีเฉพาะเรื่องนั้นได้ใช้สติปัญญาและเหตุผลตลอดจนความสันทัดจัดเจนของตนแสวงหาเพื่อออกคำสั่งที่สามารถตอบสนองต่อข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชนอันอยู่ในความรับผิดชอบของตนอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลมากที่สุด และในขณะเดียวกันก็ต้องมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเป็นวิธีการเพียงวิธีการเดียวเท่านั้น ที่จะทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดำเนินไปได้อย่างยืดหยุ่นและยุติธรรมมากที่สุด

---

[45] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินกระบวนพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2544, ข้อ 7 วรรคสอง.

2.7.6 การคำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชน

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายหนึ่งซึ่งจะต้องทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนเป็นการส่วนตัว ดังนั้นเมื่อเกิดเป็นคดีพิพาททางปกครองขึ้น ซึ่งโดยสภาพของคดีปกครองนั้นนอกจากจะมีผลกระทบต่อคู่กรณีแล้ว ยังอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย ศาลปกครองจึงต้องกำหนดวิธีพิจารณาที่แตกต่างไปจากวิธีพิจารณาในคดีแพ่งและย่อมไม่อาจนำหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามหลักกฎหมายแพ่งเอกชนมาใช้บังคับได้ โดยนอกจากศาลปกครองจะมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลปกครองยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการ และจัดทำกิจการของรัฐอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการดูแลคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมกับการดูแลคุ้มครองรักษาสิทธิและเสรีภาพของเอกชนนั่นเอง เช่นในคดีปกครองเมื่อศาลปกครองเห็นสมควร ศาลปกครองมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีก็ได้[46] หากพิจารณาแล้วเห็นว่า การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ[47] อันเป็นกรณีที่ศาลต้องคำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชานชนประกอบกัน หรือในกรณีที่คู่กรณีถอนคำฟ้อง ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดีที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้[48] กับอีกกรณีหนึ่งคือ ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ หากศาลเห็นว่าคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือเห็นว่ามีเหตุจำเป็นอย่างอื่น[49] เป็นต้น

---

[46] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 71 วรรคสอง.

[47] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 72 วรรคสาม.

[48] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 82 วรรคสี่.

[49] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 52 วรรคสอง.

2.7.7 เป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว

วิธีพิจารณาที่มีลักษณะเรียบง่ายนั้น เห็นได้จากการดำเนินคดีปกครองซึ่งคู่กรณี จะดำเนินการด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจให้ทนายความดำเนินการแทนก็ได้[50] การไม่มีบทบัญญัติบังคับให้คู่กรณีต้องแต่งตั้งทนายความเพื่อดำเนินการในศาลนั้น ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะพิเศษซึ่งแตกต่างจากระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ การนำระบบการไต่สวนมาใช้ในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเนื่องจากลักษณะคดีปกครองเป็นคดีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และพยานหลักฐานส่วนใหญ่ของคดีอยู่ในความควบคุมของรัฐซึ่งอาจทำให้เอกชนเสียเปรียบ ดังนั้น การดำเนินคดีปกครองส่วนใหญ่จึงกำหนดให้ศาลมีบทบาทสำคัญ ทั้งในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการควบคุมกระบวนพิจารณาในคดีปกครอง คู่กรณีจึงไม่จำเป็นต้องมีทนายความในการช่วยเหลือในการดำเนินคดี ดังเช่นในคดีแพ่งหรือคดีอาญา นอกจากนั้นกฎหมายยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเพื่อให้ความสะดวกแก่ประชาชนไว้หลายประการ เช่น กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของคำฟ้องไว้ โดยคู่กรณีอาจมายื่นคำฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองหรืออาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้[51] และหากคำฟ้องที่ยื่นมามีรายการไม่ครบถ้วนหรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ สำนักงานศาลปกครอง หรือตุลาการ ก็จะแนะนำหรือส่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้ถูกต้องได้แล้วแต่กรณี[52] และการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้นจะยึดหลักประหยัด กล่าวคือ โดยหลักแล้วการฟ้องคดีจะไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[53] นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังมีสิทธิยื่นฟ้องคดีโดยขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้อีกด้วย[54]

สำหรับสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็ว ก็เนื่องจากเหตุผลที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ การปฏิเสธความยุติธรรม ” (Justice delayed is justice denied) เพราะก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่กรณี การดำเนินกระบวนพิจารณาจึงต้องดำเนินไปภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควร และเนื่องจากคู่พิพาทในคดีปกครองฝ่ายหนึ่งคือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ต้องดำเนินกิจการเพื่อส่วนรวม ดังนั้น จึงต้องคำนึงถึงบริการสาธารณะที่จะต้องต่อเนื่อง

---

[50] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45 วรรคห้า.

[51] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 46.

[52] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45 วรรคสอง.

[53] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45 วรรคสี่.

[54] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45/1.

ไม่หยุดชะงัก นอกจากนี้ คดีปกครองส่วนใหญ่มีต้นเหตุมาจากการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งลักษณะสำคัญประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครองคือ คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับทันทีที่มีการแจ้งไปยังผู้รับคำสั่งดังกล่าว[55] โดยไม่คำนึงว่าผู้รับคำสั่งจะได้ทราบเนื้อหาในคำสั่งหรือไม่ คำสั่งทางปกครองก็เกิดขึ้น และมีผลในทางกฎหมายใช้ยันบุคคลผู้รับแจ้งได้แล้ว ประกอบกับผลทางกฎหมายของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองยอมรับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองไปได้เอง ตามที่บัญญัติของกฎหมายได้รองรับไว้ โดยที่ไม่ต้องมาใช้อำนาจศาลซึ่งเท่ากับมีข้อสันนิฐานตามกฎหมายว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายอยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลเป็นอย่างอื่น กรณีจึงเป็นหน้าที่ของเอกชนที่จะเป็นผู้ฟ้องฝ่ายปกครอง โดยอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว อีกทั้งข้อ 69 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังบัญญัติให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ด้วยเหตุนี้ หากศาลปกครองพิจารณาคดีล่าช้า และปรากฏว่าในที่สุดแล้วศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องคดี กรณีจะกลายเป็นว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สิทธิและหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลปกครองจะต้องดำเนินกระบวนพิจาณาด้วยความรวดเร็วเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชานชนไปพร้อมกัน

2.7.8 การฟ้องคดีที่ไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

หลักการดังกล่าวเป็นหลักที่ยึดถือในวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้ยึดหลักที่ว่า ตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายเสมอ ดังนั้น การฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งกฎหรือคำสั่งทางปกครองย่อมไม่มีผลทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งนั้นต้องระงับไป ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่าฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าเอกชน ซึ่งมีอำนาจในการออกกฎหรือคำสั่ง ทางปกครองที่มุ่งบังคับต่อเอกชน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเป็นไปโดยเรียบร้อยและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมอย่างสูงสุด อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะที่ไม่ยอมปล่อยให้เอกชนอ้างประโยชน์ของตนเองขึ้นมา

[55] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 42 วรรคหนึ่ง.

ต่อสู้กับรัฐแล้วมีผลมากระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมได้นั่นเอง สำหรับประเทศไทยก็ได้ยึดถือหลักการดังกล่าวตามแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสเช่นกัน[56]

อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งศาลปกครองก็มีข้อยกเว้นเพื่อที่จะคุ้มครองประชาชนจากความเสี่ยงจากการใช้อำนาจทำนิติกรรมตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง และเป็นการป้องกันความเสียหายที่คู่กรณีอาจได้รับมากจนเกินเยียวยา จึงได้มีการกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครองได้ โดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองกล่าวคือ โดยหลักผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ซึ่งจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว[57] โดยในคำขอต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ขอประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร[58] ซึ่งศาลก็จะพิจารณาคำขอว่าควรจะรับคำขอนั้นไว้หรือไม่ และเมื่อศาลรับคำขอไว้พิจารณาและดำเนินการพิจารณาในเนื้อหาของคำขอแล้ว เหตุผลที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องประกอบไปด้วยกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ[59] นอกจากกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอแล้ว ในบางกรณีศาลอาจเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นก็ได้[60] โดยจะต้องประกอบไปด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ การมีคำสั่งทุเลาการ

---

[56] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 69 วรรคหนึ่ง.

[57] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 69 วรรคสอง.

[58] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 69 วรรคสาม.

[59] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 72 วรรคสาม.

[60] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 71 วรรคสอง.

บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจของศาล ที่จะสั่งได้ตามที่เห็นสมควร ถือเป็นดุลพินิจโดยอิสระของศาล ดังนั้น ถึงแม้จะมีเหตุผลในการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองครบถ้วนทุกประการ ศาลก็จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้ากรณีมีเหตุผลไม่ครบทุกประการ ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่ได้ โดยจะต้องยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเสีย

2.8 การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวนของศาลปกครอง

วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[61] การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาลปกครองมีความแตกต่างจากกระบวนพิจารณาคดีแพ่งในศาลยุติธรรมโดยทั่วไป กล่าวคือ ในคดีปกครอง ศาลปกครองจะดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวนโดยตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยตนเอง (Master of the procedure) ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีการโต้ตอบเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่กรณีในรูปของคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การและคำให้การเพิ่มเติม ซึ่งตุลาการอาจกำหนดประเด็นในการโต้ตอบให้แก่คู่กรณีด้วยก็ได้ จากนั้นตุลาการจะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยการนัดไต่สวนคู่กรณีและพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายโดยตุลาการจะเป็นผู้ซักถามด้วยตนเอง และไม่ผูกพันอยู่กับพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำมาในคดีเท่านั้น ตุลาการสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่จำเป็นได้ด้วยตนเอง เช่น การเรียกพยานบุคคล พยานเอกสารพยานผู้เชี่ยวชาญ การตรวจสอบบุคคล หรือสถานที่ เป็นต้น จึงมีความแตกต่างกับกระบวนพิจารณาคดีแพ่งในศาลยุติธรรมโดยทั่วไปที่ใช้ระบบกล่าวหาซึ่งผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้กำกับดูแลให้คู่ความปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนพิจารณาและจดบันทึกการดำเนินกระบวนพิจารณา โดยปล่อยให้กระบวนพิจารณาดำเนินไปตามที่คู่ความจะกล่าวอ้างนำสืบ หักล้าง ต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายที่นำเข้ามาสู่คดีเท่านั้น ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ดังนั้น การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมจึงขึ้นอยู่กับเทคนิคความเชี่ยวชาญของคู่ความ หรือทนายของคู่ความเป็นสำคัญ ซึ่งหากใช้วิธีการเดียวกันนี้ในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง ก็จะเห็นได้ว่าเอกชนผู้ฟ้องคดีจะอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีอย่างมาก เพราะคดีปกครองโดยทั่วไป เป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งฝ่ายรัฐย่อมมีเครื่องไม้เครื่องมือต่าง ๆ มีกลไก ระบบงาน และบุคลากร ที่พร้อม

---

[61] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 5.

เพรียงในการต่อสู้คดีมากกว่าประชาชน รวมทั้งพยานหลักฐานส่วนใหญ่มักอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ เพราะฉะนั้น ตุลาการในศาลปกครองจึงจำเป็นต้องเข้ามาแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองตามระบบไต่สวนเพื่อสร้างความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดี ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีปกครอง นอกจากนี้ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังได้กำหนดในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองอีกด้วย ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าว ก็คือส่วนที่ปรากฏอยู่ในลักษณะทั่วไปของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เช่น กระบวนพิจารณาที่ใช้การโต้ตอบกันเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่กรณีเป็นหลัก หรือการให้คู่กรณีมีโอกาสเท่าเทียมกันที่จะโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนอย่างเต็มที่ หรือสามารถยื่นฟ้องคดีได้โดยง่ายและประหยัด ไม่จำเป็นต้องใช้ทนายความในการดำเนินกระบวนพิจารณา[62] เป็นต้น

2.8.1 การแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดี[63]

การแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญมากของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทุกศาล ทั้งนี้ เพราะว่าก่อนที่ศาลจะพิพากษาคดีใดได้ ศาลจะต้องตรวจสอบให้ได้ความเป็นยุติเสียก่อนว่าข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้นมีอยู่อย่างไร ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีในกฎหมายวิธีพิจารณาความเปรียบเทียบมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial System) กับ “ระบบ ไต่สวน” (Inquisitorial System)

ตามระบบกล่าวหา คู่ความ (คู่กรณี) มีหน้าที่ที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงแห่งคดีต่อศาล คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น (actori incumbit probatio) และศาลก็จะต้องพอใจอยู่แต่เฉพาะกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างและพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ แต่ตาม “ระบบไต่สวน” นั้น ศาลเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยความร่วมมือของคู่ความ ดังนั้น ศาลจึงไม่จำต้องผูกพันกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การและพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ แต่อาจแสวงหาข้อเท็จจริงและพยาน

---

[62] จาก *คู่มือการปฏิบัติงานของตุลาการศาลปกครองและพนักงานคดีปกครอง* (น. 81), โดย สำนักงานศาลปกครอง ก, 2554, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

[63] จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง* (น. 75), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ง, 2544, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

หลักฐานเพิ่มเติมได้ ตามความเหมาะสม อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะใช้ระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน ศาลก็ต้องปฏิบัติตาม “หลักการฟังความทุกฝ่าย” (audi alteram partem) กล่าวคือ ต้องเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้ทราบถึงข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่ง และให้คู่ความแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างและ/ หรือหักล้างข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้าง เนื่องจากศาลปกครองไม่เพียงแต่จะมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองเอกชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองเท่านั้น หากแต่ยังมีบทบาทในการพิทักษ์ประโยชน์สาธารณะ (Trustee of Public Interest) อีกด้วย ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศต่าง ๆ จึงใช้ระบบไต่สวน เพื่อให้ศาลปกครองสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีและพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุดและอย่างรอบด้านที่สุด อันจะทำให้ศาลปกครองสามารถพิพากษาคดีปกครองได้อย่างยุติธรรม กล่าวคือ ก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็ได้กำหนดให้ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีของศาลปกครองเป็นไปตามระบบไต่สวน โดยมาตรา 55 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวบัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร” และข้อ 50 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฉบับดังกล่าวกำหนดว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การคำคัดค้านคำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติม...” โดยศาล “ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบ คำชี้แจงของตนตามสมควรแก่กรณี แต่การชี้แจงต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล” (มาตรา 55 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) ในการนี้ “คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูพยาน หลักฐานที่แต่ละฝ่าย ได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่กรณีใดที่กฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผย หรือศาลเห็นว่าจำเป็นต้อง ไม่เปิดเผย เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ แต่กรณีที่ไม่เปิดเผยดังกล่าว ศาลปกครองจะนำมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้” (มาตรา 55 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) นอกจากจะมีสิทธิขอตรวจดูเอกสาร หรือพยาน หลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นต่อ

ศาลดังกล่าวแล้ว คู่กรณียังมีสิทธิขอตรวจดู ทราบเอกสารหรือพยาน หลักฐานที่ศาลได้มา ทั้งยังมีสิทธิขอคัดสำเนาหรือขอสำเนาอันรับรองถูกต้องซึ่งเอกสารหรือพยาน หลักฐานดังกล่าว และศาลอาจส่งสำเนาให้คู่กรณีด้วย (ข้อ 17 วรรคหนึ่งประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543) อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เอกสารหรือพยานหลักฐานมีการกำหนดชั้นความลับไว้ มีข้อความ ไม่เหมาะสม หรือมีข้อความที่อาจเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทบุคคลใด ศาลมีดุลพินิจที่จะไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีขอตรวจดู ทราบ คัดสำเนา ขอสำเนาอันรับรองถูกต้อง หรือไม่ส่งสำเนาให้คู่กรณี แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดอำนาจศาลที่จะจัดให้มีการทำสรุปเรื่อง และเปิดโอกาสให้คู่กรณีขอตรวจดู ทราบ คัดสำเนา ขอสำเนาอันรับรองถูกต้อง หรือส่งสำเนาสรุปเรื่องดังกล่าวให้คู่กรณี (ข้อ 17 วรรคสอง ประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

2.8.2 การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการเจ้าของสำนวน[64]

เมื่อองค์คณะในศาลปกครองใดได้รับสำนวนคดีแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นในองค์คณะนั้น แล้วแต่กรณี แต่งตั้งตุลาการศาลปกครองในคณะของตนคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน เพื่อเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง[65] ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น[66] ให้ตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจไต่สวน หรือมีคำสั่งในเรื่องอื่นที่มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้[67] ในการดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้ถือว่าตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากองค์คณะให้ใช้อำนาจตามมาตรา 61 ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน นอกจากกรณีที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในข้อ 10 และในวรรคหนึ่งแล้ว ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือตามกฎหมายหรือระเบียบอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลเว้นแต่เป็นเรื่อง

---

[64] จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (น. 50), โดย อำพน เจริญชีวินทร์ ก, 2545, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

[65] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 56 วรรคสอง.

[66] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542} มาตรา 57 วรรคหนึ่ง.

[67] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 10.

เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณา การพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยสภาพต้องกระทำเป็นองค์คณะหรือเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น[68]

1) หน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวน

เมื่อองค์คณะในศาลปกครองสูงสุด หรือองค์คณะในศาลปกครองชั้นต้นได้รับสำนวนแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะในศาลนั้น ๆ ก็จะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะของตนคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน เพื่อทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยการรวบรวมและตรวจสอบข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เมื่อรวบรวมข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายเพียงพอแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนมีหน้าที่เสนอความเห็นของตนในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่รวบรวมมาได้ดังกล่าวเสนอต่อองค์คณะ นอกจากหน้าที่ข้างต้นแล้วตุลาการเจ้าของสำนวนยังมีหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีด้วย ในระหว่างการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายถูกฟ้องคดีได้ทราบถึงข้ออ้าง ซึ่งหมายถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมายอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีที่คู่กรณีฝ่ายฟ้องคดียกขึ้นกล่าวอ้างในคำฟ้อง และเปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายฟ้องคดีได้ทราบข้อแย้งซึ่งหมายถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหลาย ซึ่งเป็นข้อต่อสู้ที่คู่กรณีฝ่ายถูกฟ้องคดียกขึ้นต่อสู้ในคำให้การ ตลอดจนเปิดโอกาสให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐาน เพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายดังกล่าว[69]

2) อำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวน

ในการปฏิบัติหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน กฎหมายให้ตุลาการเจ้าของสำนวนสามารถใช้อำนาจดังต่อไปนี้ คือ

(ก) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(ข) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือให้ความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือส่งผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองนั้นมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำประกอบการพิจารณา

(ค) มีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

---

[68] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 11.

[69] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 57 วรรคสอง.

(ง) มีคำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

ในกรณีที่จำเป็น ตุลาการเจ้าของสำนวนหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ ในระหว่างการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีตามอำนาจหน้าที่นั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบถึงข้ออ้างหรือข้อแย้งของแต่ละฝ่าย และให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อยืนหรือหักล้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ (มาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) โดยตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจกำหนดให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าคู่กรณีมิได้ปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าคู่กรณีที่ไม่ได้แสดงพยานหลักฐานนั้นไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุนหรือยอมรับข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง แล้วแต่กรณี และให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม (มาตรา 57 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) อนึ่ง ในกรณีที่คู่กรณีที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว หรือมีพฤติการณ์ประวิงคดีให้ล่าช้า ศาลปกครองอาจรายงานผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงหรือสั่งการหรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้ ทั้งนี้โดยไม่เป็นการตัดอำนาจที่ศาลจะมีคำสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล (มาตรา 57 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) ในทำนองเดียวกัน ถ้าผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งให้มาให้ถ้อยคำหรือแสดงพยานหลักฐานแล้วไม่ดำเนินการตามคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุผล อันสมควร ตุลาการเจ้าของสำนวนก็อาจเสนอความเห็นให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเสียก็ได้ แต่คดีที่ศาลปกครองได้จำหน่ายโดยเหตุดังกล่าว ถ้าภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี ผู้ฟ้องคดีแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลปกครองได้ว่า การที่ตนไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งได้นั้น เป็นเพราะเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุอันสมควร ศาลปกครองจะอนุญาตให้พิจารณาใหม่หรือฟ้องคดีใหม่ก็ได้ (มาตรา62 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)

3) อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ของตุลาการเจ้าของสำนวนในขั้นตอนแสวงหาข้อเท็จจริง

อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ของตุลาการเจ้าของสำนวนในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงมีดังต่อไปนี้ อำนาจในการย่นหรือขยายระยะเวลา อำนาจในการอนุญาตให้ทำคำขอ คำร้อง ด้วยวาจา อำนาจในการเรียกค่าใช้จ่ายการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสาร การคัดสำเนา หรือการรับรองเอกสาร อำนาจในการเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบ อำนาจในการออกข้อกำหนดเพื่อให้การ

ดำเนินคดีปกครองเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม และรวดเร็ว อำนาจออกคำสั่งกรณีเอกสารในสำนวนสูญหาย อำนาจในการออกคำสั่งให้เก็บรักษาเอกสารในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หน้าที่ในการจดแจ้งรายงานกระบวนพิจารณา หน้าที่ในการจดแจ้งเหตุที่ไม่มีการลงลายมือชื่อของบุคคลในรายงานกระบวนพิจารณาหรือในบันทึก

2.8.3 การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล

ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่น นอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร[70]

เมื่อศาลได้ดำเนินกระบวนพิจารณาแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้องคำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม ตลอดจนเอกสารและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแล้ว หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่ได้มายังไม่เพียงพอ ศาลก็สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสม โดยจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[71] ก็ได้กำหนดให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติมของคู่กรณี ตลอดจนเอกสารและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องรวมทั้งได้กำหนดวิธีการในการแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ และพยานหลักฐานต่าง ๆ ดังกล่าวด้วย โดยวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลมีดังนี้ คือ

1) การไต่สวนข้อเท็จจริงจากคู่กรณีและพยานบุคคล

ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 61 (3) และ (4)[72] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[73] การที่ศาลจะออกคำสั่งเรียกคู่กรณี

---

[70] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 55 วรรคสาม.

[71] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 50 59.

[72] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 61 (3) และ 61 (4).

[73] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 51 วรรคหนึ่ง.

หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำนั้น ศาลจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่าศาลจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ในคำสั่งหรือไม่ก็ตาม ศาลจะต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่มีผลกระทบต่อการพิจารณาคดี หรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนแล้ว ศาลจะไม่แจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีนั้นทราบก็ได้[74] สำหรับผู้ฟ้องคดีเมื่อได้รับคำสั่งจากศาลปกครองให้มาให้ถ้อยคำโดยชอบแล้ว ไม่มาให้ถ้อยคำภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลปกครอง จะสั่งจำหน่ายคดีเสียก็ได้[75]

ในการไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง ศาลจะเป็นผู้ซักถามคู่กรณี พยาน หรือบุคคลใด ๆ [76] ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับพยานอาจเสนอพยานหลักฐานใด ๆ เพื่อประกอบการให้ถ้อยคำของตนได้ ถ้าพยาน หลักฐานนั้นอยู่ในประเด็นที่ศาลมีคำสั่งให้มีการไต่สวน[77] และในขณะที่พยานคนหนึ่งกำลังให้ถ้อยคำพยานต่อศาล คู่กรณีจะอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่พยานคนอื่นจะอยู่ในสถานที่นั้นไม่ได้ เว้นแต่ศาล จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น หรือเป็นกรณีของพยานที่เคยให้ถ้อยคำแล้ว และศาลมีคำสั่งเรียกมาให้ถ้อยคำพร้อมพยานคนอื่นในเรื่องเดียวกัน[78] เมื่อคู่กรณีหรือพยานให้ถ้อยคำเสร็จแล้ว ศาลจะอ่านบันทึก การให้ถ้อยคำดังกล่าวให้คู่กรณีหรือพยานฟัง และจะให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน ในกรณีที่คู่กรณีหรือพยานลงลายมือชื่อไม่ได้หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อ ศาลจะจดแจ้งเหตุที่ไม่มีลายมือชื่อเช่นว่านั้นไว้[79]

2) การไต่สวนข้อเท็จจริงจากพยานเอกสารหรือวัตถุพยาน

ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้คู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร

---

[74] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 51 วรรคสอง และวรรคสาม.

[75] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 62.

[76] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 50 วรรคสอง.

[77] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 51 วรรคสี่.

[78] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 53 วรรคสาม และวรรคสี่.

[79] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 53 วรรคท้าย.

หรือเมื่อคู่กรณีส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอ[80] ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 61 (2), (3) และ (4)[81] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[82] ในกรณีที่จะต้องส่งเอกสาร เฉพาะต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ ถ้าหาต้นฉบับไม่ได้ สำเนาที่รับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้ แต่ถ้าอ้างหนังสือราชการเป็นพยาน แม้ต้นฉบับยังมีอยู่ จะส่งสำเนาที่เจ้าหน้าที่รับรองถูกต้องก็ได้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น[83]

3) การแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอ ศาลอาจมีคำสั่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อศึกษาตรวจสอบ หรือวิเคราะห์ในเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับคดี อันมิใช่เป็นการวินิจฉัยข้อกฎหมาย แล้วให้ทำรายงานหรือให้ถ้อยคำต่อศาลได้ ซึ่งศาลจะต้องส่งสำเนารายงาน หรือบันทึกการให้ถ้อยคำของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำข้อสังเกตเสนอต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด อย่างไรก็ดี ศาลอาจมีคำสั่งให้พยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ถ้อยคำต่อศาลประกอบรายงานของตนได้ ในกรณีเช่นนี้ศาล ต้องแจ้งกำหนดการให้ถ้อยคำของพยานผู้เชี่ยวชาญให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้า เพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้[84]

4) การตรวจสอบสถานที่ บุคคลหรือสิ่งอื่นใด

ตุลาการเจ้าของสำนวนหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาได้ โดยตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องแจ้งวัน เวลา และสถานที่ที่จะไปตรวจสอบให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ ซึ่งคู่กรณีจะไปร่วมในการตรวจสอบดังกล่าวหรือไม่ก็ได้

---

[80] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 54.

[81] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 61 (2) (3) และ (4) ตามลำดับ.

[82] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 54.

[83] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 66.

[84] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 55.

และศาลจะต้องบันทึกการตรวจสอบและการให้ถ้อยคำของบุคคลหรือพยานในการตรวจสอบแล้วรวบรวมไว้ในสำนวนคดีด้วย[85]

5) การส่งประเด็นไปแสวงหาข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองอื่น

เมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาคดี ศาลอาจแต่งตั้งให้ศาลปกครองชั้นต้นอื่นช่วยแสวงหาข้อเท็จจริงในประเด็นใดก็ได้แล้วให้ศาลปกครองชั้นต้นที่ได้รับแต่งตั้งส่งรายงานผลการแสวงหาข้อเท็จจริงของบันทึกการให้ถ้อยคำของพยาน และเอกสารหรือพยานหลักฐานไปยังศาลที่แต่งตั้ง[86]

6) การไต่สวนฉุกเฉิน

ถ้าบุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนอาจอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหาย หรือยากแก่การนำมา หรือถ้าคู่กรณีฝ่ายใดในคดีเกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนจะอ้างอิงอาจสูญหายเสียก่อนที่จะมีการไต่สวนหรือเป็นการยากที่จะนำมาไต่สวนในภายหลัง บุคคลนั้นหรือคู่กรณีฝ่ายนั้นอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ไต่สวนพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที และเมื่อศาลได้รับคำขอแล้ว ศาลจะมีคำสั่งเรียกผู้ขอ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมายังศาล เมื่อศาลได้ฟังบุคคลเหล่านั้นแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งคำขอตามที่เห็นสมควร ถ้าศาลสั่งอนุญาตศาลจะไต่สวนพยานตามระเบียบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 สำหรับรายงานและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนั้นศาลจะเก็บรักษาไว้

2.9 การพิจารณาพิพากษาคดีในรูปองค์คณะ และการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในศาลปกครอง

หลักประกันแห่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ดีอย่างหนึ่งได้แก่ การคำนึงถึงลักษณะของประเภทแห่งคดีที่มีความสำคัญแตกต่างกัน กฎหมายจึงได้กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลมีผู้พิพากษาร่วมเป็นองค์คณะ หรือมีเฉพาะแต่เพียงผู้พิพากษานายเดียว[87] โดยการพิจารณาพิพากษาคดีในรูปองค์คณะจะเป็นหลักประกันของความรอบคอบและความเป็นกลางได้อย่างดี การพิจารณาคดีที่อาศัยเสียงข้างมากขององค์คณะผู้พิพากษามีความจำเป็นจะต้องอาศัยการมีส่วนร่วมแสดงความเห็นของผู้พิพากษาทุกคนที่เป็นองค์คณะทำให้การพิจารณาคดีได้รับการไตร่ตรองมากขึ้น ช่วยลดความเสี่ยงต่อความผิดพลาด และเป็นการฝึกสอนให้ผู้พิพากษาใหม่ได้รับ

---

[85] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 56.

[86] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 58.

[87] *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 186-187). เล่มเดิม.

ประสบการณ์จาก ผู้พิพากษาอาวุโส สร้างหลักประกันในการใช้ความเห็นที่เป็นกลางของผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะ ทั้งนี้ ส่งผลต่อความต่อเนื่องให้แก่การพิจารณาคดีโดยศาลสูงที่กระทำในรูปขององค์คณะผู้พิพากษาอีกด้วย อย่างไรก็ตาม บางประเทศกำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษานายเดียว เพื่อให้การดำเนินคดีรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย ซึ่งแนวโน้มแห่งวิวัฒนาการของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันจะให้ความสำคัญกับอำนาจผู้พิพากษานายเดียวมากขึ้น โดยเฉพาะในศาลชั้นต้น ด้วยเหตุผล[88] ดังนี้

1) การพิจารณาคดีโดยองค์คณะในทางปฏิบัติมักจะมอบหมายให้ผู้พิพากษานายเดียวเป็นผู้รับผิดชอบรวบรวมข้อเท็จจริงและเขียนคำพิพากษา ส่วนผู้พิพากษาอื่นที่เป็นองค์คณะได้แต่เพียงลงชื่อในคำพิพากษาให้ครบองค์คณะเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากจำนวนผู้พิพากษาแต่ละศาลมีน้อยส่วนปริมาณคดีมีเป็นจำนวนมาก

2) การพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษานายเดียวจะเป็นการช่วยประหยัดเวลาและใช้ทรัพยากรบุคคลได้อย่างเต็มที่

3) ผู้พิพากษานายเดียวสามารถให้หลักประกันในความเป็นกลางและความเป็นอิสระได้ดีเช่นกัน หากมีระบบการควบคุมตรวจสอบที่ดีและการใช้ผู้พิพากษานายเดียวพิจารณาคดีนั้นผู้พิพากษามักจะตระหนักระมัดระวังในเรื่องนี้มากยิ่งขึ้น

สำหรับประเทศไทย เดิมมาตรา 236 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ ซึ่งเป็นปัจจัยที่ผลักดันให้ศาลยุติธรรมนำวิธีการเรื่องการบริหารจัดการคดีของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษมาปรับใช้ตั้งแต่ประมาณปลายปี พ.ศ. 2545 มีการแยกกลุ่มประเภทคดีเป็นคดีจัดการพิเศษ เช่น คดีขาดนัดแยกออกจากคดีสามัญทั่วไป ระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่องโดยนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไป (ซึ่งเป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในกลุ่มประเทศ Common Law ที่เรียกว่า “a day in court”) การใช้ระบบไกล่เกลี่ย การจัดตั้งศูนย์นัดความ ซึ่งมีผลทำให้การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นเป็นไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น[89] สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 6 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับพิจารณาพิพากษาคดีอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม โดยอนุมาตรา 1[90]

---

[88] จาก “สิทธิในกระบวนการยุติธรรม: การนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการ,” โดย สิทธิพร เศาภายน, 2552 (กันยายน-ธันวาคม), *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 11*(33), น. 46-47.

[89] แหล่งเดิม.

[90] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, มาตรา 6 วรรคหนึ่ง อนุมาตร 1.

“Article 6- Droit à un process equitable

กำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเสนอคดีต่อศาล โดยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม เปิดเผย ภายในระยะเวลาที่สมควร โดยองค์กรศาลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ในนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง หรือข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดในทางอาญา การพิพากษาตัดสินคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ข้อห้ามการพิพากษาคดีโดยเปิดเผยทั้งหมดหรือบางส่วน กระทำได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อย หรือกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ หรือเมื่อมีผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้เยาว์คู่กรณีหรือกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณี หรือศาลเห็นว่าเพื่อความจำเป็นตามเหตุผลหรือสถานการณ์ของเรื่อง การเปิดเผยคำวินิจฉัยของศาลจะมีผลกระทบต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในคดี[91] แต่กระนั้นก็ดี การให้ความสำคัญแห่งคดีที่ทำให้เกิดความแตกต่างในการใช้ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งมีจำนวนองค์คณะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อดำเนินกระบวนพิจารณาตามหลักการนั่งพิจารณาและการพิจารณาในรูปองค์คณะของผู้พิพากษาหรือตุลาการ สรุปความสำคัญได้ 3 ประการ[92] คือ

ประการแรก การรับฟังพยานหลักฐานตลอดจนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดี การที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการในองค์คณะได้ร่วมกันรู้เห็นและฟังคำเบิกความตลอดจนอากัปกิริยาของพยานและคู่ความด้วยกันจะทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น

---

1) Toute personne a droit à ce que sa cause soit entemdue équitablement} publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal independent et impartial. Établi par la loi. Qui decider, soit des contestations sur ses droits et obigations de caractàre civil. Soit du bien-fondà de toute accusation en matiàer pànale dirigàe contre elle, Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accés de la sale d'audience peut étre interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du process dans l'intérêt de la sale d'audience pent être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procés dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité natoinale dans une société démocratique, lorsque les interest des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au process l, exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par la tribunal, lorsque dans des ciroconstamces spéciales la publicité serait de nature à porter attente aux interest de la justice."

[91] แปลและเรียบเรียงโดย นายธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

[92] จาก *การบริหารจัดการคดีเพื่อนำไปสู่การนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง : ศึกษาเฉพาะกรณีศาลยุติธรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 37-42), โดย สมชาย จันทร์ประเทือง, 2547, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ประการที่สอง การปรึกษาข้อกฎหมายในการดำเนินกระบวนพิจารณาเมื่อออกนั่งพิจารณาคดีการวินิจฉัยข้อกฎหมายในการดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความรวดเร็วและแม่นยำการนั่งพิจารณาคดีโดยมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะจะช่วยให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถปรึกษาหารือและวินิจฉัยข้อกฎหมายในการดำเนินกระบวนพิจารณาได้โดยถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรมยิ่งขึ้น

ประการที่สาม การตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ออกนั่งพิจารณาคดีมีหน้าที่ในการควบคุมกระบวนพิจารณาให้เป็นไปโดยเรียบร้อย การที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการเพียงคนเดียวใช้อำนาจในการควบคุมกระบวนพิจารณาอาจเกิดการใช้อำนาจอย่างมีอคติ และไม่เที่ยงธรรมต่อคู่ความ การที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการออกนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะจะช่วยลดการใช้อำนาจดังกล่าวได้

2.9.1 การจัดองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของประเทศไทย

1) โครงสร้างศาลปกครองของประเทศไทย

ศาลปกครอง แบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ ศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้น[93] โดยศาลปกครองชั้นต้นแบ่งออกเป็นศาลปกครองกลางและศาลปกครองส่วนภูมิภาค

2) องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี

ศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อยห้าคนจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ ส่วนศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นอย่างน้อยสามคน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้[94]

3) การใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในคดีปกครอง

มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งคนใดซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(2) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือให้ความเห็นในเรื่องหนึ่งเรื่องใด หรือส่งผู้แทน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองนั้นมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำประกอบการพิจารณา

(3) มีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

---

[93] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 7.

[94] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 54.

(4) มีคำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

(5) ไต่สวนหรือมีคำสั่งในเรื่องที่มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีจำเป็น ตุลาการศาลปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากตุลาการศาลปกครองมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณา ก็ได้

นอกจากนี้ ข้อ 10 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544 กำหนดให้ตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจไต่สวนหรือมีคำสั่งในเรื่องที่มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ และข้อ 11 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ในการดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน ให้ถือว่าตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากองค์คณะให้ใช้อำนาจตามมาตรา 61 ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีที่อยู่ในอำนาจรับผิดชอบของตน นอกจากกรณีที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในข้อ 10 และข้อ 11 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว ข้อ 11 วรรคสอง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544 กำหนดให้ตุลาการเจ้าของสำนวนใช้อำนาจตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือตามกฎหมายหรือระเบียบอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจของศาล เว้นแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาการพิพากษาหรือมีคำสั่งที่โดยสภาพต้องกระทำเป็นองค์คณะ หรือเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น

อย่างไรก็ดี การพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองใดอยู่ในอำนาจของตุลาการนายเดียว ในการมีคำสั่งหรือมีคำพิพากษาได้โดยลำพังนั้น จำต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยในปัจจุบันเสียก่อนว่ามีอยู่อย่างไร

2.9.2 การใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในศาลปกครองชั้นต้น[95]

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน โดยแบ่งแยกการพิจารณาตามลักษณะการใช้ถ้อยคำออกเป็น 4 กลุ่ม ดังนี้

1) กรณีใช้ถ้อยคำว่า “ตุลาการเจ้าของสำนวน” ได้แก่ คำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 42 วรรคหนึ่ง ใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า... ให้มีคำสั่งรับคำฟ้องและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ...” โดยในกรณีนี้ เมื่อคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน ตุลาการเจ้าของสำนวนนายเดียวชอบที่จะมีคำสั่งรับคำฟ้องนี้ ไว้พิจารณาและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การได้ กรณีจึงถือเป็นอำนาจของตุลาการนายเดียว

คำสั่งไม่รับคำฟ้องแย้งไว้พิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 44 วรรคสอง ใช้ถ้อยคำว่า “...ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนสั่งไม่รับคำฟ้องแย้ง...” กรณีจึงถือเป็นอำนาจของตุลาการนายเดียว

2) กรณีใช้ถ้อยคำว่า “องค์คณะ” อาทิเช่น คำสั่งเกี่ยวกับบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 ใช้ถ้อยคำว่า “...ให้กระทำโดยองค์คณะ...”

คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 37 วรรคสอง ใช้ถ้อยคำว่า “...ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ” ซึ่งเห็นได้ว่า ตุลาการเจ้าของสำนวนนายเดียวมีอำนาจเพียงตรวจสำนวนแล้วเสนอความเห็นต่อองค์คณะนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนนายเดียวหามีอำนาจสั่งไม่รับคำพิจารณาไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดวางบรรทัดฐานไว้ว่า[96] การที่ตุลาการเจ้าของสำนวนศาลปกครองชั้นต้นนายเดียวสั่งไม่รับคำฟ้องเพิ่มเติมคดีนี้ไว้พิจารณา จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 61 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

---

[95] จาก *ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจตุลาการนายเดียวในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 133-137), โดย นพดล วิเวกแว่ว, 2557, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

[96] แหล่งเดิม.

3) กรณีใช้ถ้อยคำว่า “ศาล” เช่น คำสั่งรับหรือไม่รับคำฟ้องที่ยื่นพ้นกำหนดไว้พิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 30 วรรคสอง ใช้ถ้อยคำว่า “...ศาลจะรับไว้พิจารณาก็ได้...” ส่วนคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณานั้น บทบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “...ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ...” โดยในประเด็นนี้ได้มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดวางบรรทัดฐานไว้ว่า[97] อำนาจสั่งไม่รับคำฟ้องหรือสั่งไม่รับคำฟ้องคดีที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วตามข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นอำนาจขององค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น มิใช่อำนาจของตุลาการนายเดียว

4) กรณีกฎหมายใช้ถ้อยคำไม่ชัดเจน เช่น การยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตร 75 บัญญัติให้

“ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นใหม่ได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) ศาลปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือมีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

(2) คู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีหรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนพิจารณา

(3) มีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

การยื่นคำขอตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกไม่ทราบถึงเหตุนั้นในการพิจารณาคดีครั้งที่แล้วมา โดยมิใช่ความผิดของผู้นั้น

การยื่นคำขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ได้ แต่ไม่เกินห้าปีนับแต่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด”

---

[97] แหล่งเดิม.

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่ โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดถ้อยคำไว้ให้ชัดเจนว่าเป็นอำนาจของตุลาการนายเดียวหรือองค์คณะในการมีคำสั่งให้รับหรือยกคำขอ ให้พิจารณาคดีใหม่ได้ ซึ่งในประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ว่า[98] คำขอให้พิจารณาคดีใหม่เป็นการเสนอข้อหาต่อศาล ถือเป็นคำฟ้องตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนการมีคำสั่งยกคำขอให้พิจารณาคดีใหม่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยเมื่อพิจารณามาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่กำหนดอำนาจของตุลาการศาลปกครอง ซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะ ไม่ปรากฏว่าตุลาการนายเดียวมีอำนาจมีคำสั่งยกคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ซึ่งเป็นคำสั่งในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ดังนั้น การที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเพียงนายเดียวมีคำสั่งยกคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงหมายความว่าคำสั่งยกคำขอให้พิจารณาคดีใหม่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีจึงเป็นอำนาจขององค์คณะจากการบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายที่ได้ศึกษามาแล้วตาม (1) - (4) นั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในคำสั่งเฉพาะที่เป็นคำสั่งในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น จะต้องเป็นกรณีตาม (1) เท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันมีอยู่เพียงสองกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจตุลาการนายเดียว คือ คำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา ตามข้อ 42 วรรคหนึ่ง แห่งตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และคำสั่งไม่รับคำฟ้องแย้งที่ไม่เกี่ยวกับฟ้องเดิม ตามข้อ 44 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน

นอกจากนี้ กรณีข้างต้นยังพบว่าการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย นั้น สามารถแบ่งตามลักษณะของการใช้อำนาจได้ 3 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง การใช้อำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น คำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชี้แจงข้อเท็จจริง คำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งวัตถุ หรือพยานเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง คำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำ คำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำ ไต่สวนหรือมีคำสั่งใดในเรื่องที่มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งเป็นอำนาจทั่ว ๆ ไปของตุลาการเจ้าของสำนวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล

ประเภทที่สอง การใช้อำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการมีคำสั่งในเรื่องที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ได้แก่

---

[98] แหล่งเดิม.

คำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 42 วรรคหนึ่ง ที่ใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า... ให้มีคำสั่งรับคำฟ้องและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ...” โดยในกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า[99] ตุลาการเจ้าของสำนวนนายเดียวชอบที่จะมีคำสั่งรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การได้ กรณีจึงถือเป็นอำนาจของตุลาการนายเดียว

คำสั่งไม่รับคำฟ้องแย้งไว้พิจารณา ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 44 วรรคสอง ที่ใช้ถ้อยคำว่า “...ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนสั่งไม่รับคำฟ้องแย้ง...” กรณีจึงถือเป็นอำนาจของตุลาการนายเดียว

ประเภทที่สาม การใช้อำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น เช่น การจ่ายสำนวนคดีตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 37 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่า ในกรณีที่ได้รับคำฟ้องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแล้ว ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว เป็นต้น

จากการแบ่งตามลักษณะของการใช้อำนาจทั้งสามประเภทนี้ จะเห็นได้ว่าประเภทแรกถือเป็นอำนาจทั่วไปของตุลาการเจ้าของสำนวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลที่มิใช่คำสั่งในเรื่องที่มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ส่วนประเภทที่สองถือได้ว่าเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวน ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าเป็นอำนาจตุลาการนายเดียวที่เป็นคำสั่งในเรื่องที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี สำหรับประเภทที่สามถือเป็นอำนาจอธิบดีในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารจัดการสำนวนซึ่งมิใช่เรื่องที่เป็นการวินิจฉัยชี้ชาดเช่นเดียวกันกับประเภทแรก

2.10 หลักการพื้นฐานของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

2.10.1 ความหมายของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่ศาลกำหนดขึ้นเพื่อรักษาสถานะของบุคคลหรือป้องกันมิให้สิทธิหรือทรัพย์สินของคู่ความได้รับความเสียหายในระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาล โดยศาลจะกำหนดมาตรการดังกล่าวในรูปของคำสั่งเรียกว่า “คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว” โดยทั่วไปแล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้ ศาลมักจะสั่งให้บุคคลกระทำการ (Affirmative Injunction) หรืองดเว้นกระทำการ (Negative Injunction) อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่อีกบุคคลหนึ่ง จึงถือได้ว่ามาตรการ

---

[99] แหล่งเดิม.

หรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นมาตรการพิเศษที่ศาลนำมาใช้เพื่อเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความมากที่สุด[100]

การกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกระบวนพิจารณาคดีของศาลถือได้ว่าเป็นกระบวนการสำคัญเพื่อที่จะมุ่งคุ้มครองคู่ความในคดี หากกระบวนพิจารณาคดีของศาลปราศจากการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้ว ท้ายที่สุดศาลที่พิจารณาคดีนั้นก็ไม่อาจจะคุ้มครองหรือเยียวยาสิทธิให้แก่คู่ความในคดีได้ หรือที่กล่าวกันว่า “ความยุติธรรมของศาลมาไม่ทันเวลา” ด้วยเหตุนี้เองเพื่อให้กระบวนพิจารณาคดีของศาลมีหลักประกันแก่คู่ความในคดี วิธีพิจารณาคดีของศาลต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องนำหลักการที่คุ้มครองชั่วคราวมาใช้ในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล ซึ่งมาตรการในการคุ้มครองในคดีแต่ละประเภทอาจมีมาตรการที่แตกต่างกันออกไป เช่น การคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง เป็นต้น[101]

สำหรับคดีปกครองนั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง กล่าวคือ คดีปกครองนั้นคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคือ ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐ แต่ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครอง คือ ในคดีแพ่งนั้นวัตถุแห่งคดีที่นำมาสู่การมีข้อพิพาทและนำมาสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้น ล้วนแต่เกิดจากการกระทำที่มีความเท่าเทียมกันของคู่ความในคดี ไม่มีการใช้อำนาจเหนือหรือที่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ในขณะที่การกระทำในคดีปกครอง วัตถุแห่งคดีไม่ว่าจะเป็น “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “การกระทำทางกายภาพ” ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจเหนือฝ่ายเดียวอันเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่ฝ่ายเอกชน หรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภาระแก่ฝ่ายเอกชนด้วยเหตุนี้เองการฟ้องคดีปกครองของประเทศบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนีจะถือว่าการฟ้องคดีเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะทำให้ผลของคำสั่งทางปกครองชะลอผลของการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะพิพากษาคดีโดยมาตรการ หรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้จะต้องได้รับการกำหนดขึ้นก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ซึ่งอาจอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี และคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจะมีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราวคือ ในช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเท่านั้น

---

[100] จาก *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 4), โดย อภิรดี สุทธิสมณ์, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[101] จาก *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (น. 294-295), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ก, 2551, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

2.10.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในการพิจารณาคำขอ ศาลจะทำการไต่สวนจนเป็นที่พอใจของศาลว่าคำขอนั้นมีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือได้ และมีเหตุสมควรที่จะนำวิธีการคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ สำหรับเงื่อนไขที่ศาลนำมาใช้พิจารณาเพื่อมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนั้น ศาลจะต้องเห็นว่า[102]

1) พฤติการณ์ของจำเลยที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น เป็นที่น่าเชื่อได้ว่าน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับคดีปกครองโดยส่วนมากแล้ว มักจะเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ศาลจะต้องเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) มีเหตุจำเป็นรีบด่วน (urgent necessity) ถือเป็นหลักการพื้นฐานในการขอให้ศาลออกคำบังคับฝ่ายเดียว เช่นเดียวกับหลักเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (equity) ในระบบ Common Law การที่ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณานำหลักเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมมาใช้ ศาลจะพิจารณา ถึงเหตุอันสมควรในคำขอของผู้ร้องขอ ว่ามีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะบ้างหรือไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องเยียวยาแก้ไขอย่างไร และหากศาลอนุญาตตามคำขอแล้วจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติหรือไม่ ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรียกวิธีการคุ้มครองชั่วคราวแบบนี้ว่า “Ex parte injunction” หรือ ในระบบ Common Law เรียกคำสั่งแบบนี้ว่า “temporary restraining order” ในการพิจารณาคำขอ “Ex parte injunction” ศาลจะพิจารณาถึงเหตุผล และการแสดงให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเช่นนั้น และไม่เหมาะสมอย่างไร หากคู่กรณีมีโอกาสคัดค้านคำสั่งก่อน แต่ทั้งนี้ คู่กรณีมีโอกาสคัดค้านคำสั่งศาลได้ตามระยะเวลาที่กำหนด รวมทั้งเสนอพยานหลักฐานใหม่ได้ด้วย กรณีที่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลในทันที โดยส่วนมากมักเป็นกรณีที่สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานถูกกระทบอย่างร้ายแรง การพิจารณาว่าเรื่องใดมีความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่นั้น อาจจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงหรือเหตุ ที่เป็นข้ออ้างในการขอให้มีการกำหนดมาตรการชั่วคราว ซึ่งเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้นจะต้องมีอยู่ ในขณะพิจารณาคำขอให้กำหนดมาตรการชั่วคราว เช่น หน่วยงานทางปกครองกำลังดำเนินการ ให้มีการลงนามในสัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่อาจเกิดขึ้นได้ทุกขณะอันอาจส่งผลต่อผู้ร้องขอจะต้องเสียสิทธิเป็นคู่สัญญา

3) การให้จำเลยกระทำต่อไปนั้น จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง อันยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

---

[102] *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 8-9). เล่มเดิม.

4) เงื่อนไขในประการนี้เป็นเงื่อนไขที่ใช้พิจารณาสำหรับคดีปกครองเป็นการเฉพาะ คือ จะต้องไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะ ซึ่งโดยส่วนมากแล้วการยื่นคำขอกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว มักจะยังไม่ปรากฏหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าหน่วยงานราชการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากศาลกำหนดมาตรการชั่วคราวให้กับผู้ร้องขอแล้วจะส่งผลต่อการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เช่น การก่อสร้างโรงพยาบาล การวางท่อประปา การก่อสร้างอาคารสถานที่ของหน่วยงานราชการ เป็นต้น

นอกจากศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ในบางกรณีหากปรากฏข้อเท็จจริงบางประการอันเป็นเหตุทำให้ศาลไม่อาจมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ ศาลก็จะมีคำสั่งยกคำขอนั้นเสีย สำหรับกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งยกคำขอคุ้มครองชั่วคราว ได้แก่ เหตุแห่งการขอให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นได้ระงับหรือสิ้นผลไปแล้ว หรือจำเลย (ในคดีแพ่ง) หรือหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ในคดีปกครอง) ได้ดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรือมีการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวภายหลังจากที่เหตุแห่งการคุ้มครองชั่วคราวได้หมดสิ้นไปแล้ว

สำหรับการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแพ่งและคดีปกครองมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในคดีแพ่งที่คู่ความทั้งสองฝ่าย มีสถานะเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และเรื่องที่พิพาทนั้นเกิดจากการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ว่าใครมีสิทธิหน้าที่ดีกว่ากัน ส่วนในคดีปกครองนั้นเป็นกรณีที่จะต้องคำนึงหลักการประสานประโยชน์มหาชนกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลให้ได้ดุลยภาพกัน อันถือเป็นลักษณะพิเศษของคดีปกครอง ที่มีเรื่องประโยชน์มหาชนเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะในคดีปกครองเป็นเรื่องที่การใช้อำนาจของรัฐซึ่งเป็นอำนาจมหาชนนั้นได้ก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิของประชาชน การที่ศาลปกครองใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวจะต้องเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นและมีความเหมาะสม กล่าวคือ หากศาลปกครองมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนแต่เพียงอย่างเดียวก็อาจจะไม่ใช่สิ่งที่เหมาะสมที่สุด จำเป็นที่ต้องพิจารณาโดยรอบด้านและจะต้องพิจารณาเป็นการเฉพาะไปในแต่ละกรณี ว่าการกำหนด ให้มีมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวอย่างใด ๆ ในคดีนั้นจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเป็นอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของฝ่ายปกครองหรือไม่ ในทางกลับกันหากศาลปกครองมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์มหาชนมากเกินไป จนไม่คำนึงถึงว่าเอกชนผู้นั้นจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายมากเพียงไร ซึ่งถ้าเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยแล้ว หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองไว้ว่าจะกระทำไม่ได้[103] ศาลย่อมต้อง

[103] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29.

ใช้ดุลพินิจให้รอบคอบมากยิ่งขึ้น มิฉะนั้นแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลนั้นอาจเป็นความเสียหายที่ไม่อาจชดใช้เป็นค่าเสียหายได้ในภายหลังและมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะของบุคคลที่ไม่อาจแก้ไขให้กลับมาดังเดิมได้ ดังนั้น สำหรับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองจำเป็นที่จะต้องพิจารณาให้รอบคอบมากยิ่งขึ้น เพราะคำสั่งศาลมิได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น บางกรณีอาจมีผลกระทบต่อคนจำนวนมากก็ได้ จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องตระหนักถึงเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ ในการไต่สวนคำขอคุ้มครองชั่วคราวจะต้องตระหนักอยู่เสมอว่าการพิจารณาและตรวจสอบพยานหลักฐาน หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดีในชั้นของการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้จะต้องดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็ว เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคู่ความอาจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทันที ศาลควรจะต้องพิจารณาเพียงว่าข้อเท็จจริงใดทำให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของพฤติการณ์ของจำเลยหรือคำสั่งทางปกครอง การที่ศาลพิจารณาตรวจสอบอย่างรอบคอบมากเกินไปจนเป็นการพิจารณาก้าวล่วงไปถึงเนื้อหาของคดีก็จะส่งผลให้การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลดำเนินไปอย่างล่าช้าและจะมีผลเป็นการพิพากษาตัดสินคดีให้เป็นที่ยุติ ซึ่งเป็น สิ่งที่ศาลไม่ควรกระทำ

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับคำขอคุ้มครองชั่วคราว คือ คำขอคุ้มครองชั่วคราวต้องเป็นคนละประเด็นกับการพิพากษาในเนื้อหาของคดี[104] เช่นกรณีที่ฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ไม่ออกใบอนุญาตให้ ถ้าศาลพิพากษาว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่จริงก็ต้องสั่งให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวให้ แต่ถ้าในคำฟ้องดังกล่าวมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองออกใบอนุญาตให้เป็นการชั่วคราวก่อน หากศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวให้ก็มีผลเท่ากับว่าศาลได้ลงไปวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีแล้ว คือ มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองออกใบอนุญาตให้ ซึ่งถือว่าเป็นการวินิจฉัยคดีเป็นการล่วงหน้าไปแล้ว ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะต้องจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจให้เหมาะสม มิเช่นนั้นแล้วศาลก็สามารถสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอย่างใดก็ได้โดยแทบไม่มีขอบเขต

"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่เป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย..."

[104] *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 11). เล่มเดิม.

สำหรับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นระหว่างการพิจารณาคดีของศาลนั้น ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครองต่างก็มีจุดประสงค์อย่างเดียวกัน คือ มาตรการนั้น ๆ จะต้องสามารถคุ้มครองสิทธิหรือสถานะของบุคคลที่เป็นคู่ความในคดีมิให้ถูกกระทบกระเทือนในระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลได้

2.10.3 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง

ในส่วนของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองนั้น ปัจจุบันมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาในประเทศไทย โดยมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[105] บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนด โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องไว้ในภาค 2 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ข้อ 69-77 ซึ่งได้บัญญัติ การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 การทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง[106] ส่วนที่ 2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว[107]

ในชั้นยกร่างระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ในส่วนของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น การศึกษาข้างต้นสรุปว่าควรให้มีการนำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสมาใช้เป็นต้นแบบในการยกร่างกฎหมาย โดยการ นำมาตราที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้น

---

[105] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 บัญญัติว่า

"ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย."

[106] การขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในที่นี้หมายถึง การขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เพราะการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นในการทุเลา การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น.

[107] จาก *คู่มือเรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว* (น. 45-46), โดย ไชยเดช ตันติเวสส, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. 2000 หรือก่อนที่ประเทศฝรั่งเศสจะได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Code de justice administrative) โดยมีมาตรการที่สำคัญ 2 มาตรา[108] คือ มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (Le sursis à exécution) และมาตรการฉุกเฉิน (mesures d'urgence) สำหรับประเทศไทย เมื่อจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้บังคับ ผู้ยกร่างเห็นควรให้นำมาเฉพาะมาตรการที่เป็นลักษณะเด่นของระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส คือ "การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง" (Le sursis à exécution) โดยเน้นเฉพาะว่าเป็นมาตรการที่ใช้สำหรับกรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาคดีที่คล้ายคลึงกับระบบ วิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส สำหรับคำฟ้องประเภทที่นอกเหนือจากคำฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ คำฟ้องที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คำฟ้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐกระทำละเมิด หรือคำฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น จำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่น ๆ มาใช้บังคับให้เหมาะสมกับคำฟ้องคดีประเภทเหล่านี้ ผู้ยกร่างได้พยายามหามาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมนำมาใช้บังคับได้จริงกับคดีปกครองไทย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองนั้น ศาลยุติธรรมได้เคยรับฟ้องคดีปกครองเช่นเดียวกับการรับเรื่องราวร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์โดยการรับฟ้องคดีปกครองดังกล่าว คู่ความก็สามารถยื่นคำขอ ให้ศาลกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลย (หน่วยงานของรัฐ) กระทำละเมิดต่อโจทก์โดยการก่อสร้างทางปิดกั้นทางเข้าออกโรงสีข้างของโจทก์สู่ถนนหลวงซึ่งมีทางเข้าออกทางเดียวทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายและขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งเป็นการละเมิดตามที่ถูกฟ้องร้องหรือโจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าโจทก์เป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพากษา และขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำการใด ๆ ในที่ดินพิพาทก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา เป็นต้น จึงเห็นสมควรให้นำมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวที่บัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับคดีปกครองเป็นอีกมาตราหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า "การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว"[109]

---

[108] แหล่งเดิม.

[109] มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว คือ มาตรการอย่างใด ๆ ที่ศาลนำมาใช้โดยให้มีผลเป็นการชั่วคราวเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ถือเป็นมาตรการเสริมที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้น เพื่อใช้ในกรณีทั่วไปนอกเหนือไปจากมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองอาจแบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ มาตรการในเชิงป้องกันและมาตรการในเชิงบังคับ.

บทบัญญัติมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่บัญญัติหลักการกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าเป็นอำนาจดุลพินิจของศาลและบัญญัติกรอบรายละเอียดของหลักเกณฑ์และวิธีการที่จะกำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไว้ในวรรคสองว่า ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐด้วย ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ในหมวด 5 ตั้งแต่ข้อ 69-77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ทั้งนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว มีโครงสร้างวิธีพิจารณาของศาลแยกออกจากกันเป็นสองส่วน ดังนี้

1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีผลบังคับทางกฎหมายในระหว่างที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาหรือในระหว่างระยะเวลาอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา หรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุด มาตรการชั่วคราวดังกล่าวใช้สำหรับคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[110] ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 4 และเป็นวิธีการชั่วคราวที่มุ่งจะศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

---

[110] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า

"ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ."

2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา และการกำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เป็นกรณีคุ้มครองชั่วคราวดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ถือเป็นมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีอีกประการหนึ่งนอกเหนือจากการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนี้เป็นวิธีที่เรียกรวม ๆ กันไป ซึ่งความจริงแล้วหมายความรวมถึงการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีด้วย คำขอในลักษณะนี้อาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี และกรณีขอให้คุ้มครองประโยชน์ ซึ่งกรณีนี้ผู้ยื่นคำขออาจเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีหรือบุคคลอื่นก็ได้ โดยยื่นคำขอในเวลาใดก็ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี วัตถุประสงค์ก็เพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ หรือเพื่อประโยชน์ในการบังคับตามคำพิพากษาเมื่อคดีสิ้นสุด เมื่อยื่นคำขอมาแล้วการพิจารณาคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนี้จะต้องกระทำโดยองค์คณะโดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ศาลอาจสั่งให้ตามคำขอหรือยกคำขอก็ได้ กรณีสั่งไม่รับหรือยกคำขอ คำสั่งนั้นจะถือเป็นที่สุด[111]

[111] จาก *ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542* (น. 108), โดย กฤตยชญ์ ศิริเขต, 2544, กรุงเทพฯ: วิทยพัฒน์.

บทที่ 3
การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ

หลักการพื้นฐานของการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เนื่องจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและต่อเนื่อง กฎหมายประเทศฝรั่งเศสจึงไม่อาจยอมให้เอกชนขัดขวางการดำเนินการดังกล่าวด้วยการนำการกระทำทางปกครองนั้นไปฟ้องต่อศาลแล้วมีผลให้การกระทำทางปกครองที่ออกมาเพื่อดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้นถูกระงับไปโดยอัตโนมัติ เพราะหากยอมให้เอกชนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยการนำคดีมาฟ้องอ้างว่าการกระทำทางปกครอง นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและห้ามมิให้ฝ่ายปกครองบังคับการตามคำสั่งเหล่านั้นแล้ว กิจกรรมทุกอย่างของฝ่ายปกครองก็จะเป็นไปไม่ได้เลย หลักการดังกล่าว จึงเป็นหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานซึ่งมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของการบริการสาธารณะ และเพื่อให้การบริการสาธารณะมีความต่อเนื่อง ทำให้เกิดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ก่อนว่า การกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามการกระทำทางปกครอง อีกครั้ง

ส่วนในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนี การยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นโดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็น ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำร้องขอให้ทุเลาการบังคับแต่อย่างใด[1] เนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมนีมุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ ดังนั้นการฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะมีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวทันที แต่การระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนี้จะไม่นำมาใช้ หากเป็นการกระทำต่อ

---

[1] จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมนี* (น. 159), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ข, 2547, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประโยชน์มหาชนซึ่งจะต้องบังคับทางปกครองในทันที[2] รวมถึงกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับทันทีด้วย

สำหรับประเทศไทยใช้ระบบการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามแบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยข้อ 69 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ตาม กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้น เพื่อกฎหรือคำสั่งทางปกครองสิ้นผลไปชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา จึงต้องอาศัยการบริหารงานภาครัฐและการขับเคลื่อนของบริการสาธารณะต่าง ๆ เป็นสำคัญ หากยอมให้ประชาชนที่ไม่พอใจในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนำคดี มาฟ้องต่อศาลเพื่อให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นระงับการมีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราว ย่อมทำให้การบริหารงานภาครัฐและการจัดทำบริการสาธารณะในด้านต่าง ๆ หยุดชะงักลง ส่งผลกระทบต่อประเทศชาติและสังคมส่วนรวม อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็มิได้ละทิ้งการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีจากการกระทำของฝ่ายปกครอง จึงบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดวิธีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ฟ้องคดีภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 ปรากฏว่าการกำหนดมาตรการหรือวิธีชั่วคราวนั้นจำต้องคำนึงอุปสรรคแก่การบริหารงานภาครัฐและแก่บริการสาธารณะด้วย บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ระบบกฎหมายไทยมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลด้วย โดยให้เงื่อนไขดังกล่าวเป็นดุลพินิจของศาลปกครอง

---

[2] จาก *หลักกฎหมายปกครองเยอรมนี* (น. 192), โดย กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2544, กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

3.1 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส

3.1.1 ความเป็นมา

ศาลปกครองฝรั่งเศสมีภารกิจที่เน้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Le contrôle de légalité) ตามหลักการนี้ เห็นว่า แม้การกระทำทางปกครองเป็นไปเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่า “ประโยชน์มหาชน” แต่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ อันมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น อันอาจเรียกได้ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกระทำการบางอย่างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะด้วยความตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตามซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน กรณีนี้จึงจำเป็นจะต้องมีมาตรการที่นำมาใช้เพื่อควบคุมการกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษฝ่ายปกครองที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าว อาจจำแนกออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเอง ได้แก่ การควบคุมบังคับบัญชาและการกำกับดูแลภายในฝ่ายปกครอง ส่วนอีกระบบหนึ่ง คือ การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมโดยรัฐสภาและการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล

ในบรรดาการควบคุมการกระทำทางปกครองนั้น การควบคุมโดยองค์กรตุลาการให้หลัก ประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่น ๆ สำหรับประเทศฝรั่งเศสเองก็ได้มีการแยกระบบศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม เพื่อทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาททางปกครองเป็นการเฉพาะ โดยเอกชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองอาจฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่เกินขอบเขตอำนาจ (Le recours pour excés de pouvoir) ได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ทำเกินอำนาจ (Le recours pour excés de pouvoir) จะเป็น “อาวุธสำคัญในการควบคุมการกระทำทางปกครอง แต่กระบวนดังกล่าว ก็มีข้อบกพร่องในตัวเอง ทั้งในเรื่องความล่าช้าของการพิจารณาคดีและเรื่องการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องในตลอดเวลาที่พิจารณาคดี อันเป็นไปตามทฤษฎีที่ว่า คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่มีผลใช้บังคับได้ทันที (La décision exécutoire) ซึ่งศาสตราจารย์ Hauriou ได้กล่าวถึงทฤษฎีนี้ว่า “คำสั่งทางปกครองเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีผลเป็นการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของบุคคลและมีผลในทันที ประชาชนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว รวมทั้งเคารพต่อมาตรการและปฏิบัติ

ตามคำสั่งดังกล่าวด้วย โดยที่การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว อันถือเป็นหลักการหนึ่งของกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส ซึ่งข้อบกพร่องทั้งสองประการนี้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายอยู่ตลอดเวลาที่คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับ"[3] จากข้อบกพร่องดังกล่าว ทำให้เกิดหลักการเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวยังคงไม่ใช่วิธีการเร่งด่วน ในแง่ของกฎหมาย Tribunaux Administratifs & Cours Administratives d'Appel (TA & CAA)[4] หรือ Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTACAA) เนื่องจากผู้พิพากษาจะสามารถกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองได้ก็ต่อเมื่อได้มีการร้องขอให้ใช้วิธีการดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองถือว่าอยู่ในกระบวนการแทรกแซงทางตุลาการ

สำหรับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของฝรั่งเศสนั้น หมายถึงการระงับใช้ชั่วคราวของการกระทำทางปกครอง ในระหว่างที่รอการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพราะเหตุที่ได้มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวต่อศาล มาตรการดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการของการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี (La règle du caractére non suspensif des recours devant la juridiction administrative)[5] กรณีจึงเห็นได้ว่าการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น มุ่งหมายที่จะให้ศาลมีคำสั่งไปยังฝ่ายปกครองให้ประวิงการบังคับการตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้จนกว่าศาลจะพิจารณาในเนื้อหาของคดี[6]

3.1.2 หลักการพื้นฐานของมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามกฎหมายฝรั่งเศส

หลักที่ว่าการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น มีที่มาจากมาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 1806 ซึ่งบัญญัติว่า "การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับของการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่สภาแห่งรัฐสั่งการเป็นอย่างอื่น" และต่อมา มาตรา 48 แห่งรัฐกำหนด ลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1945 ได้นำมาบัญญัติอีกครั้งหนึ่งว่า "เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การฟ้องคดีต่อ

---

[3] จาก *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น. 172), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์ ค, 2551, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[4] แหล่งเดิม.

[5] จาก *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 51), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ และคณะ, 2545, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง.

[6] จาก *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น. 188), โดย ยงยุทธ อนุกูล และคณะ, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

สภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งคดี หากสภาแห่งรัฐโดยองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งหรือโดยที่ประชุมใหญ่มิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” ปัจจุบันหลักการนี้กำหนดในมาตรา L 4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยพิเศษ การยื่นฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น” ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ มีเหตุผลสนับสนุนทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ[7]

หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นมีที่มาจากหลักกฎหมายสำคัญ 2 หลัก[8] คือ

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง (La separation des autorités administratives et la juridictions administrative) และ

(2) หลักการเกี่ยวกับลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ คือ การเป็นคำสั่งที่สามารถใช้บังคับได้ทันที (La décision exécutoire)

สำหรับหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครองนั้น ได้แก่ การที่ถือว่าศาลปกครองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ (juridiction) ในขณะที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจในทางปกครองหรือในทางบริหาร (exécution) ดังนั้น แต่ละองค์กรจึงไม่ควรก้าวก่ายซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาด ในขณะที่ศาลปกครองก็ไม่อาจใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก้าวก่ายฝ่ายปกครอง ด้วยการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากให้การฟ้องคดีต่อศาลมีผลเป็นการระงับการกระทำทางปกครองก็เท่ากับว่าศาลปกครองเข้าไปก้าวก่ายอำนาจฝ่ายปกครองซึ่งขัดกับหลักดังกล่าว

ส่วนที่ว่าคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับได้ทันที (La décision exécutoire) นั้น เป็นทฤษฎีของศาสตราจารย์ Hauriou แห่งมหาวิทยาลัยตูลูส[9] ซึ่งมีสาระสำคัญว่า คำสั่งทางปกครองเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีผลเป็นการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของบุคคล และมีผลในทันที ประชาชนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวรวมทั้งต้องเคารพ ต่อมาตรการและปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวด้วย การร้องเรียนหรือการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว เพราะมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง คำสั่งทางปกครองยังคงรักษาอำนาจบังคับไว้จนกว่าศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้น และด้วยเหตุที่การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการ

---

[7] *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 160). เล่มเดิม.

[8] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 52-53). เล่มเดิม.

[9] แหล่งเดิม.

บังคับตามคำสั่งนี้เองที่ทำให้อำนาจบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่สิ้นสุดลงตามความต้องการของเอกชน (ผู้ฟ้องคดี) โดยลักษณะที่ว่า การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น เกิดจากหลักทั่วไป คือ อภิสิทธิ์ในการที่จะดำเนินการตามคำสั่งได้เอง (Le privilège d'office) และอภิสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ที่ให้คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับได้โดยไม่ต้องขอให้ศาลออกคำบังคับ (Le privilège du préalable) ซึ่งเป็นผลและเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะที่บังคับใช้ได้ทันทีของคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้มีนักวิชาการบางส่วนไม่เห็นด้วย แต่นักวิชาการส่วนใหญ่แล้วยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาแห่งรัฐถึงกับให้ระบุว่า หลักเรื่องคำสั่งที่มีผลใช้บังคับได้ทันทีนี้เป็นกฎพื้นฐานของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส (La règle fondamentale du droit public)

แม้ว่าหลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีจะมีเหตุผลสนับสนุนทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ แต่หลักนี้ก็มีข้อเสียเช่นกัน[10] กล่าวคือ การปล่อยให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไป แม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาล อาจทำให้การฟ้องคดีเป็นการเปล่าประโยชน์ เนื่องจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ส่งผลจนเสร็จสิ้นไปแล้วทั้ง ๆ ที่เป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีค่าเท่ากับทำให้คำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาล เป็นแต่เพียงการเพิกถอนในทางทฤษฎีเท่านั้น นอกจากนี้แม้ในทางกฎหมายคำสั่งเพิกถอนจะเป็นการลบล้างทุกสิ่งทุกอย่างที่เกิดขึ้นจากกฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอน แต่ในความเป็นจริง สิ่งที่ส่งผลไปแล้วไม่อาจลบล้างได้ จะกระทำได้ก็คือ การกระทำการขึ้นใหม่ ที่เป็นการกระทำให้ทุกอย่างกลับคืนสู่สภาพเดิมเท่าที่จะกระทำได้ ซึ่งในบางกรณีอาจทำให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมได้หรือด้วยการชดค่าเสียหาย แต่ในบางกรณีผลของการดำเนินการตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่อาจทำให้สิ่งที่เกิดขึ้นไปแล้วกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ เช่น การทำลายโบราณสถาน ซึ่งได้มีคำกล่าวของศาสตราจารย์ Hauriou ว่า "ไม่มีค่าทดแทนใดในโลกที่จะมาชดเชยการทำลายโบราณสถานได้อีก" ด้วยเหตุนี้ หลักในเรื่องการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จึงต้องมีกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งกลไกที่สำคัญก็คือการใช้อำนาจศาลในการกำหนดมาตรการชั่วคราว โดยสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง[11]

---

[10] แหล่งเดิม.

[11] จาก *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 162), โดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ, 2549, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง.

อนึ่ง หลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากจะมีข้อยกเว้นด้วยการให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับฯ และยังมีข้อยกเว้นอีกประการหนึ่ง คือ ข้อยกเว้นตามกฎหมาย กล่าวคือ มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การฟ้องคดีบางอย่างมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง[12] เช่น

1. การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งอนุญาตหรือปฏิเสธการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อการเกษตร ซึ่งสั่งโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหลังจากที่ได้หารือกับคณะกรรมการจังหวัดว่าด้วยโครงสร้างทางเกษตรกรรมแล้ว

2. การฟ้องคดีโดยผู้ที่มีความเชื่อทางศาสนา หรือตั้งมั่นในมโนธรรมสำนึกในการไม่ใช้อาวุธ (Les objecteurs de conscience) เพื่อโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธคำขอที่จะไม่ไปอยู่ในหน่วยงานทางทหารที่ใช้อาวุธ ที่สั่งโดยรัฐมนตรีซึ่งรับผิดชอบทางด้านกองทัพ

3. การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต (agrément) ที่ให้ไว้แก่บริษัทประกันภัย (การเพิกถอนดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการเลิกบริษัทได้)

4. การฟ้องคดีโต้แย้งข้อกำหนดของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ยอมให้มีการยกเว้นหลักการที่ว่า วันอาทิตย์เป็นวันหยุดประจำสัปดาห์

5. การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม ที่เตือนให้เจ้าหน้าที่ของอาคารที่จัดให้เป็นโบราณสถาน (Un monument historique) ดำเนินการบำรุงรักษาหรือซ่อมแซมอาคารดังกล่าว อย่างไรก็ดี แม้การฟ้องคดีจะมีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวเป็นการชั่วคราว แต่ฝ่ายปกครองยังคงสามารถเข้าดำเนินการซ่อมแซมอาคารนั้นได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ที่จะต้องทำให้อาคารดังกล่าวมีความมั่นคงแข็งแรง

6. การฟ้องคดีโต้แย้งรัฐกฤษฎีกาที่อนุญาตให้เปลี่ยนชื่อ

7. การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตในการหาผลประโยชน์จากกิจการวิทยุโทรทัศน์ ในกรณีที่คำสั่งดังกล่าวมิได้มีการตักเตือนก่อน และมิได้มีเหตุผลเพื่อความสงบเรียบร้อยความปลอดภัยหรือการสาธารณสุข

8. การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่สั่งขับไล่ชาวต่างชาติที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายออกนอกประเทศ

3.1.3 ประเภทของมาตรการชั่วคราวหรือมาตรการฉุกเฉินตามกฎหมายฝรั่งเศส

ในปี ค.ศ. 2000 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวด้วยมาตรการก่อนการพิพากษา โดยการออกรัฐบัญญัติลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ซึ่งกำหนดให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 เพื่อปฏิรูปมาตรการก่อนการพิพากษาในคดีปกครองทั้งระบบ โดยการจัดให้

[12] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 53-54). เล่มเดิม.

เป็นหมวดหมู่และใช้ชื่อรวมกันว่า “référé” ตลอดจนปรับปรุงเงื่อนไขมาตรการก่อนการพิพากษาบางประเภทที่มีปัญหาในทางปฏิบัติ แต่เดิมนั้นมาตรการ “référé” เป็นมาตรการชั่วคราวที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ปัจจุบันมาตรการดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง[13] สำหรับมาตรการก่อนการพิพากษาของประเทศฝรั่งเศสที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันแบ่งออกเป็น 6 ประเภท ดังนี้

1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีปกติ (Le régime normal du sursis) เนื่องจากหลักกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสนั้น การยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น แม้ว่าศาลปกครองจะรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาแล้วก็ตาม แต่ในระหว่างการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณานั้น คำสั่งทางปกครองก็ยังคงมีผลบังคับอยู่ต่อไป กล่าวคือ ฝ่ายปกครองยังคงสามารถใช้มาตรการบังคับกับเอกชนเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไว้ชั่วคราวก่อน จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาในคดีนั้น การมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของผู้ฟ้องคดีของศาล จึงเป็นมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เรียกว่า มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราว[14]

มาตรการดังกล่าวนำมาใช้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหรือคำสั่งนั้นโดยทันที ทำให้สถานการณ์อยู่ในภาวะฉุกเฉิน และมีเหตุให้เชื่อได้ว่ากฎหรือคำสั่งนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมาตรการนี้เป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อนำมาใช้แทนวิธีการเดิมทีเรียกว่า sursis à exécution เพราะกระบวนวิธีพิจารณาคดีเดิมเป็นกระบวนการที่ใช้เวลายาวนานและศาลสนใจเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย และการแก้ไขปัญหาที่เป็นรูปธรรมนั้นไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ สภาแห่งรัฐได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และต้องการปรับปรุงพัฒนากระบวนวิธีพิจารณาโดยฉุกเฉินให้เป็นกระบวนการที่ทรงประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นจึงได้ตั้งคณะทำงาน โดยมีประธานฝ่ายคดี (Président de la section du contentieux) เป็นประธานคณะทำงานและนักกฎหมายระดับสูงในสภาแห่งรัฐ

---

[13] แผ่นเสียงการบรรยายทางวิชาการครั้งที่ 1/2554 หัวข้อมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (Les référé) (Nathalie Jacquino) ณ สำนักงานศาลปกครอง วันอังคารที่ 22 กุมภาพันธ์ 2554.

[14] บางตำราเรียกมาตรการดังกล่าวว่า “การห้ามกระทำการไว้ก่อน” เนื่องจากมาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อนำมาใช้แทนมาตรการเดิมที่เรียกว่า sursis à execution ซึ่งมีการแปลเป็นภาษาไทยว่าการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น เมื่อมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายจึงหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง” เพื่อป้องกันมิให้เกิดความสับสนกับมาตรการตามกฎหมายเดิม แต่ในการศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียน ขอใช้คำว่า “มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากผู้เขียนได้ทำการศึกษาเฉพาะบทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งภายหลังที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 2000 แล้วเท่านั้น.

เป็นคณะทำงาน คณะทำงานได้ทำการศึกษาความล้มเหลวของกระบวนการทุเลาการบังคับที่มีอยู่ เพื่อกำหนดกระบวนการใหม่ที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น

2) มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Le référé liberté)

มาตรการก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพ (référé liberté) ถือเป็นมาตรการที่มีขึ้นใหม่ของกฎหมายในเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งกำหนดมาตรการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรงจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[15] เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการประกอบการค้าหรืออุตสาหกรรม เป็นต้น มาตรการดังกล่าวกำหนดไว้ในมาตรา L 521-2[16] แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยกำหนดว่า ในกรณีที่มีคำขอและเห็นว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ผู้พิพากษานายเดียวสามารถกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นต่อการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงและโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจของ นิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน หรือหน่วยงานเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ศาลจะต้องมีคำสั่งกำหนดมาตรการฉุกเฉินภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง นับแต่มีคำขอ

เงื่อนไขสำคัญที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพ (référé liberté) ประกอบด้วย

ก) เป็นกรณีที่มีความเร่งด่วน

ผู้ร้องจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลในทันที ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ศาลจะต้องพิจารณาเรื่องดังกล่าว ภายใน 48 ชั่วโมง โดยความจำเป็นเร่งด่วนนี้จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี ๆ ไป เช่น ในคดี Cons. Marcel ศาลเห็นว่า กรณีผู้ร้องถูกยึดบัตรประจำตัวประชาชนถือว่ามีความเร่งด่วนที่จะต้องคืนบัตรดังกล่าวให้ เพื่อที่เจ้าของบัตรจะสามารถนำไปใช้ในชีวิตประจำวันได้ แต่ในคดี La Mosquée

---

[15] *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 37). เล่มเดิม.

[16] Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illegal, Le juge des référés se pronounce dans un délai de quarante – huit heures.

ศาลเห็นว่า คำสั่งของเทศบาลที่ห้ามมิให้เข้าไปทำพิธีกรรมทางศาสนาในอาคารที่อันตรายนั้น ไม่ถือเป็นกรณีเร่งด่วน เพราะมีการเสนอที่อื่นที่เหมาะสมให้แล้ว

ข) เสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดีกำลังจะถูกกระทบกระเทือน

สิทธิเสรีภาพในที่นี้อ้างอิงไปถึงหลักรัฐธรรมนูญและหลักการได้รับการรับรองคุ้มครองโดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เช่น เสรีภาพในการเดินทางเมื่อมีการปฏิเสธออกหนังสือเดินทางให้กับบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือสิทธิในการลี้ภัยเมื่อมีการปฏิเสธรับผู้ลี้ภัยเข้าประเทศ หรือสิทธิในครอบครัวเมื่อมีการเนรเทศชาวต่างประเทศซึ่งบุตรของเขาเป็นชาวฝรั่งเศส และสิทธิเสรีภาพนี้ยังรวมถึงสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายอื่น ๆ และสิทธิเสรีภาพที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาล เป็นต้น ซึ่งที่ผ่านมามีคำพิพากษาของศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) ไว้ในกรณี ดังต่อไปนี้[17] เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการแต่งงาน เสรีภาพในการถือครองทรัพย์สิน เสรีภาพในการหยุดงานประท้วง เสรีภาพในการใช้ชีวิตครอบครัวอย่างปกติ เสรีภาพในการให้ความยินยอมให้แพทย์ในการรักษา อนึ่ง ตามแนวคำพิพากษาถือว่า สิทธิในที่อยู่อาศัย สิทธิในการประกอบอาชีพของชาวต่างชาติที่เข้าเมืองโดยไม่ถูกต้อง สิทธิในการเล่นและเข้าร่วมแข่งขันกีฬา สิทธิในการศึกษาต่อในระดับปริญญาเอก ไม่ถือเป็นเสรีภาพขั้นฐาน อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีใดจะถือว่าเสรีภาพถูกกระทบอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น ก็จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไป มิใช่ว่าเมื่อเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ถูกกระทบแล้วจะเข้าเงื่อนไขในการที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับทุกกรณี โดยคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลและสภาแห่งรัฐถือว่า กรณีร้ายแรงต้องเป็นกรณีที่เป็นอุปสรรคต่อการใช้เสรีภาพดังกล่าวของบุคคล มิใช่เป็นเพียงแต่การรบกวนการใช้สิทธิเท่านั้น

ค) ได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรง จากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำร้องของผู้ฟ้องคดีต้องปรากฏว่า การกระทำที่เป็นเหตุกระทบกระเทือนเสรีภาพนั้นเกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เห็นได้ชัดว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะแตกต่างกับกรณีของการทุเลาการบังคับที่เป็นแต่เพียงมีเหตุอันควรเชื่อหรือสงสัยก็เพียงพอแล้ว

---

[17] *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 167). เล่มเดิม.

3) มาตรการใด ๆ เพื่อการฉุกเฉิน (Le référé conservatoire)[18]

มาตรการใด ๆ เพื่อการฉุกเฉินนี้ เป็นมาตรการที่อนุญาตให้ร้องขอต่อศาลกรณีฉุกเฉินเพื่อให้กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิและรักษาสถานะของคู่ความ โดยที่มาตรการที่ขอใช้นั้นจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งเป็นคดีกันอยู่ มาตรการดังกล่าวกำหนดไว้ในมาตรา L.521-3[19] แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนยุติธรรมทางปกครองดังนี้ “ในกรณีเร่งด่วน เมื่อได้รับการร้องขอ ตุลาการนายเดียวอาจสั่งกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ และไม่เป็นอุปสรรคต่อการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองก็ได้แม้ว่าจะยังมีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น” มาตรการดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีระยะเวลาและระดับความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น และเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของคู่กรณีหรือปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งอาจอยู่ในรูปของการออกคำสั่งให้กระทำการใด หรือกำหนดเงื่อนไขให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ โดยการสั่งต่อคู่กรณีซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วเป็นคำสั่ง ที่กระทำต่อคู่กรณีที่เป็นเอกชน เช่น

1. การสั่งให้ผู้ก่อสร้างอาคารดำเนินการก่อสร้างงานอย่างใดโดยเฉพาะ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงยิ่งขึ้นต่ออาคาร

2. การสั่งให้ผู้รับเหมาก่อสร้างงานโยธาสาธารณะส่งคืนวัสดุที่เอาไปจากสถานที่ก่อสร้าง

3. การสั่งให้ผู้รับสัมปทานขนขยะซึ่งหยุดดำเนินการส่งมอบรถขนถ่ายขยะให้แก่เทศบาล

4. การสั่งให้ผู้ที่เข้าไปครอบครองในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินออกไปจากที่ดินดังกล่าว

แต่ในบางกรณีศาลก็อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เช่น สั่งให้ฝ่ายปกครองแจ้งคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับผู้ขอให้ผู้ขอทราบ รวมทั้งเอกสารอื่นเกี่ยวกับการออกคำสั่งดังกล่าว เพื่อที่ผู้ขอจะสามารถนำคำสั่งหรือข้อมูลดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายใน

---

[18] มาตรการใด ๆ เพื่อการฉุกเฉิน หรือ Le référé conservatoire นี้ ในทางวิชาการแปลชื่อมาตรการนี้จากภาษาฝรั่งเศส มาเป็นภาษาไทย จึงเกิดชื่อเรียกในทางภาษาไทยที่มีความแตกต่างกันหลายชื่อ เช่น มาตรการก่อนการพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความ มาตรการก่อนการพิพากษากรณีสั่งห้ามทำการต่อไป และมาตรการป้องกันความเสียหาย เป็นต้น แต่ในที่นี้ผู้เขียนขอใช้คำว่า “มาตรการใด ๆ เพื่อการฉุกเฉิน”

[19] En cas d’urgence et sur simple requéte qui sera recevable méme en l’absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l’exécution d’aucune décision administrative.

ระยะเวลา ที่เหมาะสม หรือเพื่อนำไปใช้ในการปกป้องผลประโยชน์ของตนในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลักการที่ว่า “ศาลปกครองไม่มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ” โดยอาศัยเหตุผลของความจำเป็นเร่งด่วน ดังนั้น ความจำเป็นเร่งด่วนจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญต่อการที่ศาลจะกำหนดมาตรการดังกล่าว สำหรับกรณีใดจะถือว่าเป็นความ จำเป็นเร่งด่วนนั้น ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป[20]

เงื่อนไขในการพิจารณามีคำสั่งกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อการฉุกเฉิน มีดังต่อไปนี้

ก) กรณีความจำเป็นเร่งด่วนนั้น ต้องปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่ามีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอันยากที่จะเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้หรือมีลักษณะที่จะก่อให้เกิดอันตราย ตัวอย่างเช่น ในกรณีน้ำท่วม อาจมีการสั่งให้ทำการก่อสร้างเพื่อป้องกันน้ำท่วม หรือกรณีการพังทลายของตึก อาจมีการออกคำสั่งให้ขับไล่ผู้ที่ครอบครองตึกโดยมิชอบออกไป เป็นต้น และความจำเป็นอย่างเร่งด่วนนั้น มีความจำเป็นจะต้องคงไว้ซึ่งการดำเนินงานของบริการสาธารณะหรือการดำเนินการก่อสร้างงานนโยบายสาธารณะ นอกจากนี้ ยังรวมถึงความจำเป็นเร่งด่วนกรณีความจำเป็นในการ ยื่นฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดด้วย

ข) การกำหนดมาตรการนี้จะต้องเป็นมาตรการที่ “เป็นประโยชน์” ด้วย เช่น ในกรณีขอให้ศาลสั่งให้ขับไล่ผู้บุกรุกที่สาธารณะ ซึ่งนายกเทศมนตรีสามารถใช้อำนาจกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อความปลอดภัยและสุขลักษณะของสถานที่โดยการขับไล่ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งได้เอง ศาลจะไม่กำหนดมาตรการให้ตามคำขอ เพราะเป็นมาตรการที่ไม่เป็นประโยชน์ เงื่อนไขเรื่องประโยชน์ของมาตรการที่จะขอให้ศาลสั่งนั้น ส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการฟ้องคดีในโอกาสต่อไป ซึ่งศาลเห็นว่ามาตรการดังกล่าวจะไม่เป็นประโยชน์ หากได้มีการฟ้องคดีไปแล้ว หรือเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หรือเป็นเรื่องาที่ศาลปกครองจะไม่รับไว้พิจารณา

ค) มาตรการใด ๆ เพื่อการฉุกเฉินที่กำหนดนี้จะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นมาตรการที่เป็นอุปสรรคต่อการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ การสั่งเพิกถอน (l’annulation) หรือสั่งให้ทุเลาการบังคับ (sursis à exécution) ดังนั้น ผู้พิพากษานายเดียวจึงไม่อาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับ หรือกำหนดมาตรการอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันได้ เช่น ไม่สามารถสั่งให้ปล่อยตัวผู้ที่ถูกสั่งให้กักตัวอยู่ที่โรงพยาบาลโรคจิตตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด หรือไม่อาจสั่งให้บุคคลที่ได้รับคำสั่งให้ออกจากงานกลับเข้ารับราชการได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ ตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในกรณีนี้ไม่รวมถึงคำสั่งที่เป็นการอนุญาต เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่มีลักษณะเป็นการบังคับ

---

[20] *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 169). เล่มเดิม.

ดังนั้น ผู้พิพากษานายเดียวอาจกำหนดมาตรการโดยการสั่งให้ระงับการก่อสร้างในกรณีที่ได้รับใบอนุญาตแล้วไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

แต่เดิมนั้นการใช้มาตรการนี้มีเงื่อนไขอีกประการหนึ่ง คือ มาตรการที่กำหนดขึ้นจะมีผลกระทบต่อการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีนั้นไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้พิพากษานายเดียวก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์คณะซึ่งรับฟ้องคดีนั้นไว้ ด้วยเหตุนี้ผู้พิพากษานายเดียวจึงไม่สามารถมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งใด ๆ หรือสั่งให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดชดใช้ค่าเสียหายได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่สามารถสั่งการเกี่ยวกับประเด็นข้อโต้แย้งแห่งคดี อันเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาขององค์คณะได้ นอกจากนี้ ศาลยังไม่อาจกำหนดมาตรการชั่วคราวโดยมีพื้นฐานจากการพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายหรือสถานะทางกฎหมายของเอกสาร สถานการณ์ หรือลักษณะของการกระทำใดได้ เช่น จะออกมาตรการชั่วคราวให้ขับไล่ผู้บุกรุกออกจากที่สาธารณะประโยชน์โดยพิจารณาว่าการครอบครองดังกล่าวเป็นการครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ และสภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า “ผู้พิพากษานายเดียวไม่มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐว่า แม้จะเป็นประเด็นในเนื้อหาของคดี แต่หากไม่มีการโต้แย้งที่มีน้ำหนัก (Le contestation sérieuse) ผู้พิพากษานายเดียวก็มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวในประเด็นดังกล่าวได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการกำหนดมาตรการชั่วคราวที่มีผลกระทบต่อการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี ดังเช่นในกรณีการกำหนดมาตรการชั่วคราวโดยมีคำสั่งให้ขับไล่ผู้บุกรุกออกจากที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพราะเห็นว่าเป็นการครอบครองโดยไม่ถูกต้องนั้นสามารถกระทำได้ หากผู้บุกรุกไม่ได้มีข้อโต้แย้งที่หนักแน่นเพียงพอ สำหรับการพิจารณาว่าอะไรเป็นข้อโต้แย้งที่มีน้ำหนักหรือไม่นั้นเป็นสิ่งที่กระทำได้ แม้ว่าต่อมาศาลอาจจะมีคำพิพากษาไปในทิศทางอื่นก็ตาม

4) มาตรการวางเงินเพื่อประกันหนี้ก่อนมีคำพิพากษา (Le référé provision)[21]

มาตรการนี้ได้บัญญัติให้มีขึ้นเพื่อใช้ในกรณีเกี่ยวกับการสั่งให้คู่กรณีจ่ายเงินเป็นการชั่วคราวแก่บุคคลที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้จ่ายค่าสินไหมทดแทน โดยมาตรการดังกล่าวได้มี

[21] ในทางวิชาการมาตรการดังกล่าวมีชื่อเรียกอีกอย่างว่า “มาตรการให้วางเงินเป็นหลักประกันก่อนการพิพากษา” หรือ “มาตรการให้ชำระหนี้ไว้ก่อน”

การนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา R.531-2[22] แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ประกอบด้วยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1988 ในกรณีนี้ศาลปกครองจะมีคำสั่งได้ต่อเมื่อปรากฏว่า มูลหนี้นั้นเป็นมูลหนี้ที่มีอยู่อย่างแน่นอนและบุคคลนั้นสามารถแสดงให้ศาลเห็นว่า ตนมีหลักประกันเพียงพอที่จะจ่ายเงินก้อนนั้นคืนให้ภายหลัง หากในที่สุดศาลพิพากษาให้ตนเป็นฝ่ายแพ้คดี มาตรการดังกล่าวนี้ผู้ที่ไม่พอใจสามารถอุทธรณ์ไปยังประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปยังสภาแห่งรัฐได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L.511-1[23] แห่งประมวลกฎหมาย ว่าด้วยกระบวนยุติธรรมทางปกครอง ดังเช่นคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐที่เคยอนุญาตให้มีคำขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ที่เป็นเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไว้ก่อนเป็นการล่วงหน้า ซึ่งอาจจะเป็นร้อยละ 50 หรือมากกว่านั้น ในระหว่างรอให้ประเมินยอดเงินโดยรวมทั้งหมด ซึ่งอาจมีการบวกเพิ่มหรือหักลดค่าประกันต่าง ๆ ในชั้นที่สุด[24]

มาตรการชั่วคราวประเภทนี้เป็นการนำแบบอย่างของวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ถือว่าเป็นมาตรการใหม่ในคดีปกครอง โดยเริ่มมีการใช้มาตรการดังกล่าวใน ค.ศ. 1988 ซึ่งบัญญัติ ไว้ในมาตรา R 129 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง และมาตรา 27 วรรคท้ายแห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 มาตรการนี้เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ ที่ยื่นฟ้องคดีสามารถได้รับเงินที่ตนเรียกร้องในคดีล่วงหน้าได้ โดยไม่จำต้องรอให้มีการพิพากษาเสียก่อน เนื่องจากการมีคำพิพากษาอาจจะใช้ระยะเวลานาน สำหรับเงื่อนไขในการพิจารณามีคำสั่งกำหนดมาตรการดังกล่าว มีดังต่อไปนี้

(ก) ต้องมีคำร้องขอจากเจ้าหนี้ เนื่องจากการตีความถ้อยคำที่ว่า “การกำหนด ให้วางหลักประกันนั้น ศาลมีอำนาจสั่งได้เองแม้ไม่มีคำขอ” ดังนั้น ในส่วนของการกำหนดมาตรการวางเงินเพื่อชำระหนี้ก่อนมีคำพิพากษานั้น เมื่อไม่ได้บัญญัติว่าศาลสามารถกำหนดได้เองก็ย่อม ต้องตีความว่าการมีคำสั่งกำหนดมาตรการดังกล่าวของศาลต้องมีคำขอของเจ้าหนี้ แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องมีคำฟ้องในคดีหลักเสียก่อน ผู้ที่เป็นเจ้าหนี้ของหน่วยงานของรัฐอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงาน

---

[22] Les dispositions des articles R.621 – 3 à R.621 – 11, à l’exception du second alinéa de l’article R.621 – 9, ainsi que des articles R. 621 -13 et R. 621 – 14 sont applicables aux constats mentionnés à l’article R.531 – 1.

[23] Le juge des référés statue par des mesures qui présentment un caractére provisoire. ll n’est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais.

[24] *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 40-41). เล่มเดิม.

ของรัฐชำระเงินตามมาตรานี้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติบังคับไว้

(ข) หนี้ที่นำมาฟ้องต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นแล้ว และไม่เป็นหนี้ที่มีข้อโต้แย้งที่มีน้ำหนัก อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าหากลูกหนี้หรือผู้ถูกฟ้องคดีโต้แย้งแล้ว จะต้องถือว่าศาลไม่สามารถกำหนดมาตรการนี้ได้ เพราะเป็นเพียงการโต้แย้งเท่านั้น และไม่ใช่การโต้แย้งที่มีน้ำหนักสำหรับการพิจารณาว่าการโต้แย้งใดมีน้ำหนักหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป

อย่างไรก็ตาม แม้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาล ก็อาจใช้ดุลพินิจปฏิเสธการกำหนดมาตรการนี้ก็ได้ หากการกำหนดมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารงานยุติธรรมที่ดี นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ขอเป็นหน่วยงานของรัฐ แม้ข้อเท็จจริงจะครบเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด แต่ศาลก็ต้องมีคำสั่ง ยกคำขอ หากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐสามารถใช้วิธีการบังคับทางปกครองได้ หรือคำขอดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หรือผลเป็นการลบล้างการทุเลาการบังคับตามมาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งถูกโต้แย้ง เมื่อศาลมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวนี้ มาตรา R 541-2[25] กำหนดให้ศาลต้องรีบแจ้งคำร้องไปให้ผู้ที่อาจเป็นผู้ถูกฟ้องคดีโดยด่วน พร้อมทั้งกำหนดวันที่ให้ทำบันทึกคำให้การด้วย ตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ โดยการสั่งการในเรื่องนี้ต้องเคารพต่อหลักการฟังความทั้งสองฝ่าย แต่ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการนั่งพิจารณาเพื่อไต่สวน

5) การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อค้นหาและพิสูจน์ข้อเท็จจริงรวมทั้งการสืบและเก็บรักษาพยานหลักฐานโดยเร่งด่วนก่อนเปิดกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริง (Le référé constat)[26]

มาตรการนี้ใช้ในกรณีร้องขอให้มีการพิสูจน์สภาพข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ก่อนเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ กฎหมายได้บัญญัติมาตรการดังกล่าวไว้ในมาตรา R.531-1[27] แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยสามารถร้องขอได้แม้ไม่มีเหตุฉุกเฉินใด ๆ แต่ต้องเป็นกรณีที่ปรากฏว่ามีความเสี่ยงที่ข้อเท็จจริงบางอย่างอาจเปลี่ยน

---

[25] Notification de la requéte présentée au juge des référés est immédiatement faite au défendeur éventuel, avec fixation d'un délai de réponse.

[26] มาตรการชั่วคราวประเภทนี้ในทางวิชากรรมมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไป เช่น มาตรการให้สืบพยานไว้ก่อนพิพากษา มาตรการเร่งด่วนเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงไว้ก่อน เป็นต้น.

[27] S'il n'est rien demandé de plus que la constatation de faits, le juge des référés peut, sur simple requéte qui peut être présentée sans ministére d'avocat et méme en l'absence d'une décision administrative préalable, designer un expert pour constater sans délai les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction. Avis en est donné immédiatement aux défendeurs éventuels. Par dérogation aux dispositions des articles R.832-2 et R. 832-3, le délai pour former tierce opposition est de quinze jours.

สภาพไป หรืออาจถูกแก้ไข หรืออาจสูญหายไปได้ โดยศาลปกครองสามารถมีคำสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญเข้าสืบพยานข้อเท็จจริงหรือสถานะบางอย่างซึ่งจะมีผลทางกฎหมายต่อไป เพื่อทำความเห็นเสนอต่อศาล (procés-verbal)[28] กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ร้องมีคำขอให้ตรวจสอบข้อเท็จจริง ศาลอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงที่อาจเป็นข้อพิพาทในศาลปกครองซึ่งเกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นนั้นได้

หลักเกณฑ์เงื่อนไขการพิจารณามีคำสั่งกำหนดมาตรการดังกล่าวที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

(ก) ผู้ขอต้องยื่นคำขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งได้แก่ ศาลปกครองในท้องที่ที่มีข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้น และข้อเท็จจริงนั้นต้องอาจำมาไปสู่ข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งในการยื่นคำขอนี้ผู้ขอต้องระบุให้ชัดเจนว่าต้องการร้องขอให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงใด

(ข) การมีคำสั่งแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้น ไม่จำต้องกระทำโดยเคารพต่อหลักการฟังความทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ เพียงแค่มีการแจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบเพื่อที่จะสามารถเข้าร่วมตรวจสอบหรือสังเกตการณ์ได้ก็เพียงพอแล้ว เนื่องจากเป็นเพียงการตรวจสอบข้อเท็จจริง ประกอบกับเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน

(ค) ไม่จำต้องมีทนาย

(ง) ไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งทางปกครองเสียก่อน

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาออกคำสั่ง ศาลค่อนข้างจะเคร่งครัด กล่าวคือ แม้ในตัวบทจะไม่กำหนดไว้ แต่ศาลจะไม่ออกคำสั่งหากไม่ปรากฏว่ามีความจำเป็น หรือเป็นกรณีที่ขอมากไปกว่าการตรวจสอบข้อเท็จจริง

6) มาตรการใด ๆ เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงให้สมบูรณ์ (Le référé instruction)[29]

มาตรการดังกล่าวมีที่มาจากมาตรา R 128 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง และมาตรา 27 วรรคท้าย ของรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1963 ซึ่งปัจจุบันได้มีการบัญญัติรวมกันไว้ในมาตรา R 532-1[30] ของประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวน

---

[28] จาก *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง* (เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme. Célia Verot Maitres des requétes สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 37 สำนักงานศาลปกครอง) (น. 272), โดย บุบผา อัครพิมาน ก แปลและเรียบเรียง, 2547, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

[29] มาตรการชั่วคราวประเภทนี้มีชื่อเรียกในทางวิชาการอีกชื่อว่า “มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง” และ “มาตรการเร่งด่วนเพื่อสืบข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ.”

[30] Le juge des référés peut, sur simple requête et méme en l’absence d’une décision administrative préalable, préscrire toute mesure utile d’expertise ou d’instruction.

ยุติธรรมทางปกครอง โดยให้อำนาจตุลาการนายเดียวแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญหรือมีคำสั่งกำหนดมาตรการใด ๆ ในการสอบสวนที่จะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีได้ แม้ว่าจะยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องดังกล่าว

ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งกำหนดให้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเข้ามาเพื่อสืบข้อเท็จจริงในบางกรณีซึ่งส่งผลในทางกฎหมาย โดยทำความเห็นเสนอต่อศาล (procés-verbal) เพื่อที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L.521-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง เช่น ให้ตรวจสอบสถานะทางกฎหมาย หรือเพื่อประเมินค่าเสียหาย ประเมินลักษณะงานที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องดำเนินการก่อน เป็นต้น

มาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภทหลัก ๆ คือ

1) มาตรการใด ๆ ก็ตาม ซึ่งเป็นมาตรการที่องค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาสามารถกำหนดขึ้นในการแสวงหาข้อเท็จจริงของคดี และ

2) การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นมาตรการที่ศาลใช้มากที่สุด และมีการขอให้ศาลมีคำสั่งมากที่สุด

ในกรณีของมาตรการอื่นที่ไม่ใช่การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ อาจเป็นการรับฟังพยานเกี่ยวกับสถานการณ์ของสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เช่น การมีคำสั่งให้คลังจังหวัดรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ จากผู้รับสัมปทานจำหน่ายน้ำประปา อันเป็นข้อมูลที่จะสามารถนำไปกำหนดจำนวนการใช้น้ำได้ หรือการสั่งให้เปิดเผยคำสั่งข้อมูลข่าวสารของทางราชการ เป็นต้น

สำหรับการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้น โดยปกติแล้วศาลจะกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้โดยจำกัดตามคำขอ แต่ผู้เชี่ยวชาญก็สามารถดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ เช่น ในการขอให้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อกำหนดและประเมินงานที่จะต้องทำเพื่อขจัดความบกพร่องของอาคารแห่งหนึ่งนั้น ผู้เชี่ยวชาญย่อมต้องมีหน้าที่ไปตรวจสอบยังอาคารดังกล่าว รวมทั้งบันทึกรายละเอียดและสาเหตุของข้อบกพร่องนั้นด้วย อาจกล่าวได้ว่าโดยทั่วไปแล้ว ผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจหน้าที่ที่กว้างกว่าในกรณีของการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อค้นหาและพิสูจน์ข้อเท็จจริง ๆ โดยศาลอาจมอบให้ผู้เชี่ยวชาญทำการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งความเห็นที่เป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญให้ แต่ศาลไม่อาจกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย เช่น ผลทางกฎหมาย

Il peut notamment charger un expert de procéder, lors de l’exécution de travaux publics, à toutes constatations relatives à l’état des immeubles susceptibles d’être affectés par des dommages ainsi qu’aux causes et à l’étendue des dommages qui surviendraient effectiverment pendant la durée de sa mission.

Les demandes présentées en application du présent chapitre sont dispenses du ministére d’avocat si ells se rattachent à des litiges dispenses de ce ministére.

ที่เกิดจากผลการสอบสวนของผู้เชี่ยวชาญ ข้อกล่าวอ้างใดรับฟังได้หรือไม่ขอบเขตของสิทธิหรือหน้าที่หรือสถานะในทางกฎหมายของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้เชี่ยวชาญจะไม่สามารถให้ความเห็นในข้อกฎหมายได้ แต่ก็มีบทบาทสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีเกี่ยวกับความรับผิด เช่น ในเรื่องที่เกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวอาคาร นอกจากผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้กำหนดลักษณะและความหนักเบาของความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ยังมีอำนาจที่จะค้นหาสาเหตุของความเสียหายาและแบ่งส่วนความเสียหายที่มากขึ้นหรือบรรเทาความเสียหายได้ด้วย นอกจากนี้ยังสามารถศึกษาว่าควันที่เกิดจากโรงวานมีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อที่ผู้ที่อยู่อาศัยข้างเคียงหรือไม่ หรือแจ้งให้ศาลทราบถึงสภาพของงานก่อสร้างว่าเป็นไปตามหลักสถาปัตยกรรม ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้หรือไม่ รวมทั้งชี้แจงการก่อสร้างที่ไม่ถูกต้อง (ถ้ามี) ได้[31]

อนึ่ง ความจำเป็นเร่งด่วนมิได้เป็นเงื่อนไขในการที่ศาลจะกำหนดมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง คงมีแต่เงื่อนไข “ความเป็นประโยชน์” ของมาตรการที่จะกำหนดขึ้นเท่านั้น ดังนั้นหากมาตรการที่ขอให้ศาลกำหนดเป็นสิ่งทำเกินความจำเป็น เช่น ข้อเท็จจริงครบถ้วนหรือเป็นที่ทราบดีอยู่แล้ว หรือมีมาตรการอื่นที่เหมาะสมอยู่แล้ว เป็นต้น ศาลก็จะไม่กำหนดมาตรการดังกล่าวให้ นอกจากนี้ แม้ตามตัวบทจะไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับผลกระทบที่มีต่อเนื้อหาของคดีและการเป็นอุปสรรคต่อการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ ดังเช่นกรณีของมาตรการป้องกันความเสียหาย (référé conservatoire) แต่ตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐก็ยังคงกำหนดให้การไม่มีผลกระทบต่อการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีเป็นเงื่อนไขของการกำหนดมาตรการของการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา R 532-2[32] แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองกำหนดให้ศาลแจ้งให้ผู้ที่อาจจะต้องเป็นผู้ที่ถูกฟ้องคดีทราบถึงการยื่นคำขอมาตรการนี้โดยด่วน พร้อมทั้งแจ้งกำหนดวันที่จะทำบันทึกตอบไปด้วย

นอกจากมาตรการชั่วคราวที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง 6 ประเภทนี้ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังมีมาตรการอื่น ๆ กำหนดไว้เป็นพิเศษ ซึ่งมาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการที่ให้อำนาจตุลาการนายเดียวสั่งการในคดีพิเศษบางประเภท ดังนี้

1) มาตรการในคดีสัญญาและพัสดุ (Le référé en matiére de passation de contrats et marcés) มีที่มาจากข้อบังคับของประชาคมยุโรป และมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นมาตรการสำหรับการฝ่าฝืนหลักในเรื่องการประกาศและการแข่งขันในการเข้าทำสัญญากับรัฐ โดยกำหนดมาตรการ

---

[31] *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 176). เล่มเดิม.

[32] Notification de la requête présentée au juge des référés est immédiatement faite au défendeur éventuel, avec fixation d’un délai de réponse.

เกี่ยวกับขั้นตอนก่อนทำสัญญา (Le référé précontractuel) ซึ่งเป็นไปตามมาตรา L 511-1 แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครองด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

2) มาตรการเกี่ยวกับสัญญาพัสดุและสัญญามอบให้เอกชนดำเนินการแทนรัฐ ในเรื่องทรัพยากรน้ำ พนักงาน การขนส่ง และการโทรคมนาคม (Le référé concernant les marchés et delegation dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications) ตามมาตรา L 551-2

3) มาตรการในเรื่องเกี่ยวกับโทรคมนาคม (Le référé en matiére de communication audiovisuelle) เป็นไปตามมาตรา L 553-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่กำหนดให้มาตรการชั่วคราวในคดีเกี่ยวกับการโทรคมนาคมเป็นไปตามมาตรา 42-10 แห่งรัฐบัญญัติ เลขที่ 86-1067 ลงวันที่ 30 กันยายน 1986

4) มาตรการชั่วคราวภายใต้ระบบพิเศษ (Les régimees spéciaux) เป็นมาตรการเกี่ยวกับการทุเลาหรือระงับมติหรือคำสั่งที่ถูกฟ้องคดีในกรณีต่าง ๆ

3.1.4 มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และการพัฒนากระบวนวิธีพิจารณาคดีโดยฉุกเฉิน[33]

การทุเลาการบังคับเป็นกระบวนวิธีพิจารณาคดีโดยฉุกเฉิน (procédure d' urgence) ซึ่งมีผลให้ชะลอการบังคับตามคำวินิจฉัยทางปกครอง (décision administrative) ไว้ก่อน กระบวนวิธีพิจารณานี้มีความสำคัญและจำเป็นเพราะคำวินิจฉัยทางปกครองจะมีสภาพบังคับ (exécutoire) โดยทันทีและการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่เป็นการทุเลาการบังคับ ซึ่งบางครั้งคำวินิจฉัยทางปกครองอาจส่งผลกระทบอย่างเป็นรูปธรรมที่รุนแรง จึงจำเป็นต้องระงับผลดังกล่าวไว้ก่อนที่ศาลจะพิพากษาว่าคำวินิจฉัยทางปกครองนั้น ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องแยกให้เห็นความแตกต่างระหว่างคำร้องขอทุเลาการบังคับและคำฟ้องอย่างชัดเจน ซึ่งการยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับจะทำได้เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีด้วย และเนื่องจากคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับเป็นเพียงคำสั่งศาลชั่วคราว (judgement provisoire) ที่มีผลบังคับในระหว่างรอคำพิพากษาในเนื้อหาของคดี จึงอาจกล่าวได้ว่า คำสั่งทุเลาการบังคับยังมิได้เข้าไปกระทบเนื้อหาของคดี แต่เป็นเพียงคำสั่งที่มีผลชั่วคราวเท่านั้น ซึ่งมาตรการนี้เป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อนำมาใช้แทนวิธีการเดิม ที่เรียกว่า sursis à execution

การพัฒนากระบวนวิธีพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินเป็นการพัฒนาในเชิงบวกสำหรับศาลปกครอง ถือเป็นการพัฒนาที่จำเป็นเพราะความล้มเหลวของกระบวนวิธีพิจารณาโดยฉุกเฉิน

---

[33] จาก *Le Sursis a execution* (เอกสารประกอบการบรรยาย ของนางสาวเซลิอา เวโร ณ สำนักงานศาลปกครอง วันที่ 7 ตุลาคม 2547), โดย บุปผา อัครพิมาน ข แปลและเรียบเรียง, 2547, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

แบบเดิม ซึ่งได้ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนยุติธรรมทางปกครอง และต่อภาพลักษณ์ของศาลปกครองในมุมมองของราษฎร เพราะกระบวนวิธีพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินเดิมให้ภาพว่ากระบวนวิธีพิจารณาในศาลเป็นกระบวนวิธีพิจารณาที่ยาวนาน และศาลสนใจเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย แต่การแก้ปัญหาที่เป็นรูปธรรมนั้น ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ สภาแห่งรัฐได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และต้องการปรับปรุงพัฒนากระบวนวิธีพิจารณาโดยฉุกเฉินให้เป็นกระบวนการที่ทรงประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นจึงได้ตั้งคณะทำงาน โดยมีประธานฝ่ายคดี (Président de la Section du Contentieux) เป็นประธานคณะทำงานและนักกฎหมายระดับสูงในสภาแห่งรัฐเป็นคณะทำงาน คณะทำงานได้ทำการศึกษาความล้มเหลวของกระบวนการทุเลาการบังคับที่มีอยู่เพื่อกำหนดกระบวนการใหม่ที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น

1) ความล้มเหลวของกระบวนวิธีพิจาณาคดีโดยฉุกเฉินแบบเดิม

จากที่ผ่านมาแต่เดิม กระบวนพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินในศาลปกครองดำเนินการโดยต้องศึกษาเอกสารจำนวนมากอย่างลึกซึ้ง และไม่สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว โดยสภาแห่งรัฐจะเร่งตัดสินภายในระยะเวลาไม่กี่สัปดาห์ เมื่อมีกรณีจำเป็นเท่านั้น ซึ่งก็เฉพาะในกรณีพิเศษ และในคดีที่มีความสำคัญมากเท่านั้น ศาลไม่ได้ใช้วิธีการนี้ในลักษณะทั่วไป โดยสาเหตุหลักที่ทำให้การบังคับใช้มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเดิมขาดประสิทธิภาพนั้น เนื่องจาก[34]

(ก) กระบวนการพิจารณาซับซ้อนเกินไป ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนวิธีพิจารณาปกติแต่อย่างใด เพราะการพิจารณามีคำสั่งเช่นนั้นยังคงต้องกระทำโดยองค์คณะเหมือนกระบวนพิจารณาปกติ ซึ่งในบางครั้งหากเป็นกรณีที่มีความสำคัญ ศาลปกครองก็มักจะมุ่งในการเร่งตัดสินคดีในกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกติให้รวดเร็วมากกว่าที่จะมามัวพิจารณาเพื่อกำหนดการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

(ข) ศาลปกครองค่อนข้างสงวนท่าทีในการใช้กระบวนการนี้ จึงกำหนดการทุเลาการบังคับให้น้อยมาก เนื่องจากหลักการที่ว่า คำสั่งทางปกครองมีสภาพบังคับโดยทันที ดังนั้น การที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวก็เท่ากับเป็นการทำลายหลักการดังกล่าว ทั้งที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังไม่ได้มีการวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น การมีคำสั่งทุเลาการบังคับจึงขัดต่อหลักการที่ว่า “คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับได้

---

[34] *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง* (เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme. Célia Verot Maitres des requétes สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 37 สำนักงานศาลปกครอง) (น. 264-265). เล่มเดิม.

ทันที" และ "หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการของการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี" ซึ่งเป็นหลักการที่สภาแห่งรัฐถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลปกครองจะไม่สั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการออกใบอนุญาตหรือการปฏิเสธการให้ประโยชน์ เช่น คำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งปฏิเสธไม่ให้ทุนการศึกษา เป็นต้น เพราะศาลปกครองเห็นว่าการสั่งในลักษณะนี้เป็นการแทรกแซงอำนาจของฝ่ายปกครองมากเกินไป

นอกจากนี้การพิจารณาหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลปกครองตีความตามหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขดังกล่าวค่อนข้างเคร่งครัด ดังนี้[35]

เงื่อนไขแรก คือ การบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะก่อให้เกิดผลที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังสำหรับผู้ฟ้องคดี (des conséquences difficilement réparables) ซึ่งศาลปกครองตีความว่า ความเสียหายที่เป็นผลมาจากคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ (conséquences irréversibles) เช่น การเริ่มก่อสร้างตามใบอนุญาตจะทำให้อุทยานทางธรรมชาติหรือประวัติศาสตร์เสียหาย นอกจากนี้ศาลปกครองยังได้วางแนวบรรทัดฐานในการปฏิเสธการทุเลาการบังคับในคดีที่ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่เรียกร้องค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินเท่านั้น เพราะเห็นว่ากรณีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีสามารถได้รับการเยียวยาในภายหลังได้เสมอด้วยการสั่งจ่ายเงินให้จำนวนหนึ่ง

เงื่อนไขประการที่สอง คือ คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่หนักแน่น (argument juriduque sérieux) เพียงพอที่จะทำให้มีการเพิกถอนคำวินิจฉัยทางปกครอง แต่ในทางปฏิบัตินั้น ศาลปกครองจะพิจารณาจากเอกสารที่เกี่ยวข้องอย่างลึกซึ้ง และจะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับต่อเมื่อมีข้อมูลหนักแน่นพอที่จะทำให้เชื่อว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น จึงทำให้กระบวนการพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินไม่ค่อยจะมีประโยชน์มากนัก เพราะการศึกษาข้อมูลจากเอกสารหลักฐานในกรณีฉุกเฉิน กับกรณีธรรมดานั้นลึกซึ้งพอกัน จึงปรากฏว่าคำวินิจฉัยของศาลในกรณีฉุกเฉินมักจะไม่แตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาลในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

นอกจากนี้ ในบางกรณีแม้ว่าข้อเท็จจริงจะปรากฏเงื่อนไขครบถ้วนพอที่ศาลจะสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ศาลก็อาจปฏิเสธที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เมื่อปรากฏว่าการที่ศาลมีคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

---

[35] *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง* (เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme. Célia Verot Maitres des requétes สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 37 สำนักงานศาลปกครอง) (น. 266). เล่มเดิม.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลจะอ้างเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การปฏิเสธดังกล่าวของศาลก็เท่ากับเป็นการปฏิเสธไม่ให้ความยุติธรรมนั่นเอง

ความล้มเหลวของกระบวนการทุเลาการบังคับจึงเป็นปัญหาที่มีเหตุสำคัญมาจากปัญหาทางวัฒนธรรมหรือเป็นปัญหาทางจิตสำนึก (mentalité) ของศาลปกครองเอง จึงปรากฏว่าศาลจะไม่สั่งให้มีการทุเลาการบังคับได้ง่าย ๆ หรือจะสั่งภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวด เพราะการสั่งทุเลาการบังคับไม่สอดคล้องกับบทบาทของศาลปกครองที่อยู่ภายใต้หลักสำคัญหลักหนึ่งคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยการไม่ก้าวก่ายเข้าไปในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง หรือศาลจะไม่ทำตัวเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเสียเอง ดังนั้น ตามจารีตประเพณี ศาลปกครองจึงจำกัดบทบาทของตนเพียงแต่ทำหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยจะปฏิเสธการออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือออกคำสั่งใด ๆ ต่อฝ่ายปกครอง การปรับปรุงกระบวนการพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินในปี ค.ศ. 2000 ก็ได้แก้ไขปรับปรุงรากฐานของบทบาทของศาลปกครองฝรั่งเศสที่กล่าวข้างต้นด้วย

2) ผลสำเร็จของการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษา

ความสำเร็จในการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาเป็นผลมาจากทั้งการปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนวิธีพิจารณาที่สำคัญในเรื่องนี้ และการเปลี่ยนแปลงบทบาทของตุลาการศาลปกครอง โดยเฉพาะในเรื่องการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เพื่อให้กระบวนวิธีพิจารณาใหม่ดำเนินไปได้ภายใต้เงื่อนไขที่ดี

(ก) กระบวนวิธีพิจารณาที่ง่ายขึ้น

กระบวนวิธีพิจารณาใหม่ของการทุเลาการบังคับประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ ที่สำคัญที่ถูกกำหนดขึ้นโดยเน้นที่ความมีประสิทธิภาพ

1. ให้คำสั่งทุเลาการบังคับทำโดยตุลาการนายเดียว (juge unique) เรียกว่า “ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา (juge des référé)” เพราะการพิจารณาและตัดสินโดยองค์คณะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้กระบวนการนี้ล่าช้า การถกเถียงที่ไม่ลงตัวขององค์คณะทำให้ไม่สามารถมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว แน่นอนว่าตุลาการนายเดียวให้หลักประกันได้น้อย เพราะการตัดสินโดยคนคนเดียวอาจผิดพลาดได้ง่าย หลักการสำคัญในเรื่องนี้คือ แม้ตุลาการนายเดียวอาจตัดสินผิดพลาด ซึ่งแน่นอนว่าเป็นสิ่งไม่พึงปรารถนา แต่คำตัดสินนั้นเป็นเพียงมาตรการชั่วคราว (mésure provisoire)

2. ทำให้เงื่อนไขการรับคำร้องขอให้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษายืดหยุ่นมากขึ้น กล่าวคือ ศาลไม่ควรเสียเวลาในการพิเคราะห์หลักเกณฑ์ เรื่องเขตอำนาจศาลว่าคำร้องนั้น ศาลรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ เช่น คำร้องอาจถูกส่งมาทางแฟกซ์ ไม่มีการลงนาม และแม้ไม่มีหนังสือมอบ

อำนาจให้ฟ้องคดีกรณีของผู้ฟ้องคดีที่เป็นบริษัท ศาลไม่ควรใช้เหตุเหล่านี้มาอ้างเพื่อไม่รับคำฟ้อง ศาลจะสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาได้ในกรณีที่เห็นชัดแจ้งเท่านั้น

3. การแสวงหาข้อเท็จจริงที่รวดเร็วขึ้น การแสวงหาข้อเท็จจริงยังคงมีลักษณะให้โอกาสผู้เกี่ยวข้องโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐาน เพราะถือเป็นหลักสำคัญ แต่กระบวนการโต้แย้งคัดค้านแสดงพยานหลักฐานนั้นมุ่งเพื่อวินิจฉัยว่าเรื่องนั้น ฉุกเฉินหรือไม่ กล่าวคือ คำร้องของผู้ฟ้องคดีจะถูกส่งไปให้ฝ่ายปกครองเพื่อให้โอกาสเขาโต้แย้งคัดค้าน แต่ต้องกระทำภายในระยะเวลาอันสั้นมาก (เช่น 8 วัน) และคู่กรณีสามารถโต้แย้งคัดค้านด้วยวาจาในกระบวนการไต่สวนได้

4. การไต่สวนแบบปฏิสัมพันธ์ (audience interactive) คือ ต้องจัดให้มีการไต่สวนระหว่างตุลาการและคู่ความแต่การไต่สวนในกระบวนพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินจะแตกต่างอย่างสิ้นเชิงจากการไต่สวนในกรณีปกติ ส่วนใหญ่จะมีรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ โดยอาจจัดให้มีขึ้นในห้องประชุม ตุลาการจะสนทนากับคู่กรณีอย่างไม่มีพิธีรีตอง เพื่อให้เข้าใจเรื่องที่เป็นสาระสำคัญอย่างรวดเร็ว การไต่สวนนี้จะมีผลในทางจิตวิทยาเป็นการเยียวยาความรู้สึกของคู่กรณี

5. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับอาจถูกนำมาพิจารณาใหม่ได้เสมอ เพราะคำสั่งกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาเป็นคำวินิจฉัยชั่วคราว ศาลจึงอาจแก้ไขคำสั่งนั้นได้ภายหลังเมื่อคู่กรณีร้องขอ เช่น ศาลอาจยกคำร้องขอทุเลาการบังคับแล้ว ต่อมา อาจสั่งให้ทุเลาการบังคับก็ได้เมื่อผู้ร้องขอได้เสนอข้อมูลหนักแน่นขึ้น และศาลอาจกำหนดระยะเวลาของการใช้มาตรการชั่วคราวด้วยก็ได้ หรืออาจเรียกคู่กรณีเพื่อพิจารณาเรื่องใหม่ก็ได้

6. การโต้แย้งคำสั่งทุเลาการบังคับต้องกระทำต่อศาลสูง กล่าวคือ ต้องฎีกาโดยตรงต่อสภาแห่งรัฐ ไม่ต้องผ่านศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ซึ่งการควบคุมในศาลสูงก็จะมีลักษณะไม่ยุ่งยากเช่นเดียวกัน กล่าวคือ สภาแห่งรัฐจะพิจารณาเพียงแค่ว่า ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาไม่ได้ทำคำสั่งโดยผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

(ข) การเปลี่ยนแปลงบทบาทของตุลาการศาลปกครอง

1. การแต่งตั้งตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูง โดยในสภาแห่งรัฐ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากสมาชิกระดับสำคัญของฝ่ายคดี ในศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากบรรดาตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการที่ทำงานมาแล้วอย่างน้อยสองปี

2. เมื่อต้องการให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ สิ่งที่ได้ผลคือให้สภาแห่งรัฐในฐานะองค์กรสูงสุดมีบทบาทเรื่องนี้ เพราะในระยะเริ่มต้นจำเป็นต้องกำหนดแนวทางที่ทำให้การพัฒนากฎหมายในเรื่องนี้ดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่ดี โดยเฉพาะเพื่อฝ่าฟันอุปสรรคทาง

จิตสำนึกของตุลาการ ซึ่งมีเพียงการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นเท่านั้น ที่สามารถแก้ไขปัญหาของตุลาการที่ตัดสินอย่างอนุรักษ์นิยม

3. การจัดระบบการทำงานของตุลาการและธุรการศาลเสียใหม่ การปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ได้มีการสร้างงานเพิ่มเติมและสร้างกระบวนการเร่งรัดการทำงานของเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนี้ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาและธุรการศาลยังต้องเข้ามาทำงานแม้ในวันหยุดเสาร์อาทิตย์ และวันหยุดราชการด้วย

3.1.5 เงื่อนไขในการมีคำสั่งกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (référé suspension)

การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศสมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) การขอให้ทุเลาการบังคับจะเกิดขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ การฟ้องขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ดังนั้น ในกรณีที่ไม่ได้เป็นการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะขอทุเลาการบังคับไม่ได้ ตัวอย่างเช่น คำร้องขอให้ทุเลาการก่อสร้างที่กระทำบนทางสาธารณะเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ และคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีที่อาจขอทุเลาการบังคับได้นั้น อาจเป็นคำสั่งปฏิเสธก็ได้ กรณีนี้ถือเป็นเงื่อนไขที่กลับหลักการเดิมของการมีคำสั่งทุเลาการบังคับที่สภาแห่งรัฐเคยวางแนวไว้ในคดี Amoros ว่าศาลจะสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งปฏิเสธไม่ได้ เพราะเท่ากับเป็นการสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ซึ่งโดยหลักแล้วมิใช่อำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากในระยะหลังวิวัฒนาการของกฎหมายปกครองได้มาถึงจุดที่ยอมรับให้ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งเพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งได้แล้ว

2) ศาลจะรับคำร้องขอทุเลาการบังคับได้ก็ต่อเมื่อคำฟ้องหลักนั้น เป็นคำฟ้องที่ศาลอาจรับไว้พิจารณาได้เท่านั้น กล่าวคือ ต้องมิใช่เป็นคำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี คำฟ้องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และคำฟ้องที่มีลักษณะเป็นการฟ้องโต้แย้งมาตรการภายในหรือมาตรการที่ไม่มีลักษณะเป็นการบังคับ หรือโต้แย้งคำสั่งที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจยกเลิก

3) ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับได้ต่อเมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน และมีเหตุอันควรเชื่อว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องด้วยการกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่ใช่การพิจารณาคดีในกรณีปกติ ดังนั้น ผู้ร้องจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยอย่างเร่งด่วนอย่างไร หลังจากที่ได้มีการปฏิรูประบบวิธีพิจารณาคดีของศาล เงื่อนไขนี้ถูกนำมาปรับใช้อย่างยืดหยุ่นมากกว่าเดิมและให้ความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมาก

ยิ่งขึ้น ตามแนวบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นไว้ในคำวินิจฉัยคดี Conféferation nationale des radios libres เมื่อปี ค.ศ. 2001 ว่า “ความจำเป็นเร่งด่วนอันจะเป็นเหตุให้ศาลสั่งระงับการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองได้นั้นจะต้องเป็นเรื่องร้ายแรงและมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ต่อสถานะของผู้ฟ้องคดีหรือต่อประโยชน์แห่งการฟ้องคดีนั้น” นอกจากนี้ ในเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วนนั้น ยังมี แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ศาลจะถือว่ามีกรณีที่จำเป็นเร่งด่วน เมื่อคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลอย่างทันทีและร้ายแรงเพียงพอต่อประโยชน์สาธารณะ หรือต่อสถานะ หรือผลประโยชน์ของผู้ร้อง โดยการพิจารณาจะต้อง มีลักษณะที่เป็นภาวะวิสัยและคำนึงถึงสถานการณ์โดยรวมในแต่ละกรณี ซึ่งการที่ศาลวางหลักว่า ความจำเป็นเร่งด่วนพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นทันที และระดับความร้ายแรงที่เพียงพอนั้นจะมีผล ทำให้ต่อไปนี้ศาลปกครองสามารถสั่งทุเลาการบังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับความเสียหายที่เป็นตัวเงินได้ ซึ่งแต่เดิมศาลถือว่ากรณีดังกล่าวไม่เข้าเงื่อนไข เพราะเป็นความเสียหายที่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง เนื่องจากปัจจุบันศาลปกครองไม่ได้คำนึงถึงความยากแก่การเยียวยาแก้ไขแล้ว หากแต่คำนึงถึงความร้ายแรงที่เกิดขึ้น ดังนั้น ผู้ขอจึงมีหน้าที่เพียงแสดงให้ศาลเห็นว่า คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลเสียหายร้ายแรงแก่ประโยชน์สาธารณะหรือสถานะหรือผลประโยชน์ของตนเท่านั้น[36]

อย่างไรก็ตาม ในบางคดีศาลจะพิจารณาคำว่า “เร่งด่วน” โดยพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างความเร่งด่วนของผู้ร้องกับความเร่งด่วนของฝ่ายปกครอง ในบางกรณีความเร่งด่วนของผู้ร้องมีมากกว่า เช่น คำสั่งเนรเทศบุคคลออกนอกประเทศ คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร และในบางกรณีความเร่งด่วนของฝ่ายปกครองก็อาจจะมีมากกว่า เช่น คำสั่งให้จัดสร้างโรงกำจัดขยะซึ่งต้องทำอย่างเร่งด่วน คำสั่งเนรเทศบุคคลที่เป็นอันตรายต่อความสงบของสาธารณะ เป็นต้น

4) การสั่งทุเลาการบังคับเป็น “อำนาจ” ของศาล กล่าวคือ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมิใช่สิทธิ แต่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าคำขอนั้นเข้าเงื่อนไขที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับได้ก็ตาม ศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่สั่งทุเลาการบังคับได้ ทั้งนี้ ได้มีการวางหลักไว้ในคำพิพากษา Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame ว่าเป็นเรื่องของศาลปกครองที่จะพิจารณาว่าในแต่ละคดีมีความเหมาะสมที่จะสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งหรือไม่ และในคดีของ Huglo et autres มีการให้เหตุผลว่าการสั่งทุเลาการบังคับเป็นเพียงทางเลือกของศาลเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันมาตรา L 521-1 นำหลักตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวมาบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “ศาลอาจสั่งทุเลาการบังคับ”

---

[36] *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 179-185). เล่มเดิม.

3.1.6 กระบวนวิธีพิจารณาคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

มาตรการดังกล่าวนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ในมาตรา L 522-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่กำหนดให้การกำหนดมาตรการฉุกเฉินของศาลกระทำได้ง่ายขึ้น โดยได้มีการปรับปรุงกระบวนวิธีพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้[37]

1) การรับคำร้อง

การยื่นคำร้องขอให้ศาลออกมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษานั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ได้เคร่งครัดว่าจะต้องนำคำร้องมายื่นที่ศาลเท่านั้น ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องผ่านทางเครื่องโทรสารโดยไม่มีการลงนาม และแม้ไม่มีหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดีกรณีผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นนิติบุคคลศาลก็สามารถรับคำร้องได้ ทั้งนี้ ศาลเห็นว่าไม่ควรใช้เหตุผลในเรื่องเงื่อนไขการรับคำร้องมาอ้างที่จะปฏิเสธไม่รับคำร้องของผู้ฟ้องคดี แต่ก็มีกรณีที่ศาลจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณาเช่นกันหากเป็นกรณีที่คำขอไม่เร่งด่วน หรือเมื่อศาลพิจารณาคำขอแล้วเห็นว่าคำขอนั้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง หรือเป็นคำขอที่มิอาจรับไว้พิจารณาได้ หรือคำขอนั้นไม่มีมูล ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวอาจมีคำสั่งยกคำขอนั้น โดยแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งด้วย

2) กระบวนวิธีพิจารณา

จากเดิมกระบวนวิธีพิจารณามาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษากฎหมายกำหนดให้ต้องพิจารณาตัดสินโดยองค์คณะ ในระบบกฎหมายใหม่นี้การทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (référé suspension) ให้กระทำได้โดยตุลาการนายเดียว (juge unique) เรียกว่าตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา (juge des référé) ซึ่งจะต้องไม่ใช่ตุลาการเจ้าของสำนวน กฎหมายกำหนดให้ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราว ได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้นและประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ รวมทั้งตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะเป็นต้น การที่กฎหมายกำหนดให้ตุลาการนายเดียวสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้เป็นผลเนื่องมาจาก การพิจารณาตัดสินโดยองค์คณะเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้กระบวนพิจารณาดำเนินไปอย่างล่าช้า แม้ว่าการพิจารณาตัดสินโดยตุลาการเพียงคนเดียวอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าการตัดสินโดยองค์คณะก็ตาม แต่คำตัดสินดังกล่าวก็เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น

การพิจารณาคำร้องของศาลจะดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีแบบฟังความสองฝ่าย คือการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐาน โดยที่คำร้องของผู้ฟ้องคดีจะถูกส่งไปยังฝ่ายปกครองเพื่อให้โอกาสแก่ฝ่ายปกครองได้โต้แย้งคัดค้าน ซึ่ง

---

[37] *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 32-33). เล่มเดิม.

ขั้นตอนนี้จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่สั้นมาก และคู่กรณีสามารถโต้แย้งคัดค้าน ด้วยวาจาในกระบวนการไต่สวนได้

3.1.7 แบบของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

แต่เดิมนั้น เฉพาะคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้นที่ต้องให้เหตุผล ส่วนคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น มาตรา 54 วรรคห้า แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1963 กำหนดว่า คำสั่งไม่ทุเลาการบังคับไม่ต้องให้เหตุผล แต่ต่อมารัฐกฤษฎีกาเลขที่ 84 - 819 ลงวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 1984 ได้ยกเลิกข้อความดังกล่าว ส่วนศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ มาตรา R.99 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง บัญญัติให้คำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องให้เหตุผล ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทุเลาการบังคับหรือไม่ทุเลาการบังคับ ปัจจุบันมาตรา L9 แห่งประมวลกฎหมาย ว่าด้วยศาลปกครอง บัญญัติให้คำพิพากษาทุกคำพิพากษาต้องให้เหตุผล[38]

ในทางปฏิบัตินั้น แต่เดิมนั้นศาลมักจะให้เหตุผลไว้เพียงสั้น ๆ ว่า จากข้อเท็จจริงสมควรหรือไม่สมควรที่จะทุเลาการบังคับ โดยไม่ระบุรายละเอียดไว้ ด้วยเหตุที่ศาลเกรงว่าตนจะต้องถูกผูกมัดกับเหตุผลดังกล่าว เพราะคำสั่งในชั้นคำขอทุเลานี้เป็นเพียงคำสั่งที่ถือเป็นกรณีชั่วคราว ซึ่งอาจถูกเปลี่ยนแปลงในชั้นการพิจารณาในคำฟ้องหลักได้ แต่ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะมีการให้เหตุผลที่มีรายละเอียดยิ่งขึ้น โดยในเบื้องต้นสภาแห่งรัฐได้บังคับให้ศาลอุทธรณ์ต้องระบุเหตุผลในการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองว่ามีเหตุผลหนักแน่น (moyen sérieux) เพียงใด ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้สามารถควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ได้สะดวกขึ้น ซึ่งต่อมาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็บังคับให้ศาลปกครองชั้นต้นต้องระบุเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำสั่งเช่นกัน และสภาแห่งรัฐเองก็ระบุเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาของตนเองด้วย

3.1.8 ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อศาลได้พิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าว โดยที่คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีอำนาจเด็ดขาด เพราะเป็นเพียงคำสั่งในระหว่างพิจารณา ไม่ใช่การวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี จึงมีผลเป็นการชั่วคราวเท่านั้น[39] สำหรับการดำเนินการตามคำสั่งนั้น แยกได้เป็น 2 กรณี คือ

---

[38] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 67). เล่มเดิม.

[39] *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 26). เล่มเดิม.

1) กรณีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เมื่อศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะต้องแจ้งให้คู่กรณีและเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทราบภายใน 24 ชั่วโมง แต่ถ้ากรณีที่เกี่ยวกับคำสั่งอนุญาตก่อสร้างอาคารหรือมาตรการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยจะต้องแจ้งให้อัยการในท้องที่ทราบด้วย จึงจะถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ถูกทุเลาหรือระงับผลเป็นการชั่วคราวมีผลเริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ผู้ออกคำสั่งได้รับคำสั่งศาล หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความรับผิดของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า Voie de fait ซึ่งได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิหรือทรัพย์สินของเอกชนโดยปราศจากฐานอำนาจทางปกครอง เป็นต้น

2) กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุผลที่ว่าคำร้องไม่มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอ แต่เดิมนั้นคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ได้ก่อให้เกิดผลพิเศษแต่ประการใด กล่าวคือ ศาลยังคงต้องพิจารณาคดีหลักต่อไป ต่อมาใน ค.ศ. 1977 ได้มีการกำหนดผลของคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับว่า ในกรณีที่ศาลสั่งไม่ทุเลาการบังคับเพราะเหตุที่คำร้องไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นเพียงพอที่แสดงให้เห็นว่าศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ถูกโต้แย้ง หากผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะให้ศาลพิจารณาต่อไปผู้ฟ้องคดีจะต้องแจ้งยืนยันกลับไปยังศาลปกครองภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งว่าประสงค์จะให้ศาลพิจารณาต่อไป มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าผู้ฟ้องคดีทิ้งฟ้อง

3.1.9 การโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้น อาจโต้แย้งได้ด้วยการอุทธรณ์ ฎีกา หรือขอให้พิจารณาคดีใหม่[40]

1) อุทธรณ์ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐ (สำหรับบางกรณี) ได้โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 15 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งนั้น ทั้งนี้ โดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือผู้ที่ออกคำสั่งทางปกครองที่ถูกสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้น เพราะโดยปกติแล้วผู้ที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดีมักจะเป็นรัฐมนตรีของกระทรวงที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น จึงอาจเป็นไปได้ว่าในบางกรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมิได้ถูกเรียกเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย แต่คำสั่งทุเลากระทบถึงการใช้อำนาจของบุคคลดังกล่าว จึงต้องเปิดโอกาสให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้

ในการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้อุทธรณ์สามารถยื่นคำร้องต่างหากขอให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ระงับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง

---

[40] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 68). เล่มเดิม.

ทางปกครองไว้ชั่วคราวได้ด้วย ซึ่งเรียกว่าเป็นการขอทุเลาคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (sursis au sursis) ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของผู้อุทธรณ์ โดยผู้มีอำนาจในกรณีนี้คือ องค์คณะในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

2) การฎีกา คำสั่งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง อาจถูกคัดค้านโดยการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับการอุทธรณ์ แต่ในกรณีที่มีการขอทุเลาการบังคับนั้น เป็นอำนาจของประธานแผนกคดีปกครอง (Président de la section contentieux) ที่จะมีคำสั่ง นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะในเรื่องความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย (l'erreur de droit) และเรื่องการบิดเบือนข้อเท็จจริง (La dénaturation des pièces du dossier) เท่านั้น

3) การขอให้พิจารณาใหม่ (rétraction) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอาจถูกนำมาพิจารณาใหม่ได้เสมอ เพราะคำสั่งกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาเป็นคำวินิจฉัยชั่วคราว ดังนั้น ศาลจึงอาจแก้ไขคำสั่งนั้นได้ภายหลังเมื่อคู่กรณีร้องขอ เช่น ศาลอาจสั่งยกคำร้องขอทุเลาการบังคับแล้ว ต่อมา อาจสั่งให้ทุเลาการบังคับก็ได้เมื่อผู้ร้องขอได้เสนอข้อมูลหนักแน่นขึ้น โดยศาลอาจกำหนดระยะเวลาของการใช้มาตรการชั่วคราวด้วยก็ได้ หรืออาจเรียกคู่กรณีเพื่อพิจารณาเรื่องใหม่ก็ได้[41] ซึ่งได้แก่ การขอให้ศาลมีคำสั่งพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง และอาจเป็นการขอให้พิจารณาใหม่โดยบุคคลที่สาม

อนึ่ง เนื่องจากโดยลักษณะของวิธีการชั่วคราวถือเป็นคำขออุปกรณ์ของคำฟ้องหลัก วิธีการชั่วคราวจึงมีลักษณะของ rebus sic stantibus กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นเปลี่ยนแปลงไป คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจมีคำขอให้ศาลเปลี่ยนวิธีการชั่วคราวให้เหมาะสมได้[42]

---

[41] *Le Sursis a execution* (เอกสารประกอบการบรรยาย ของนางสาวเซลิอา เวโร ณ สำนักงานศาลปกครอง วันที่ 7 ตุลาคม 2547) (น. 268). เล่มเดิม.

[42] จาก *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รวมรายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8) (น. 117), โดย สำนักงานศาลปกครอง ข, 2550, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

3.2 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายประเทศเยอรมนี

3.2.1 ความเป็นมา

ศาลปกครองเยอรมันศาลแรกจัดตั้งขึ้นที่มลรัฐบาเดน ในปี ค.ศ. 1893 โดยมีภารกิจในการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนจากล่วงละเมิดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Subjektive Rechtsschutzfunkion) และขณะเดียวกันก็ต้องพิทักษ์ปกป้องประโยชน์สาธารณะไปพร้อมกันด้วย ซึ่งข้อความคิดดังกล่าวจะแตกต่างจากศาลปกครองฝรั่งเศสที่มีภารกิจเน้นไปที่ “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” จึงเห็นได้ว่า ข้อความคิดเกี่ยวกับภารกิจของศาลปกครองของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน และได้ส่งผลกระทบต่ออำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างมีนัยสำคัญ[43]

วิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองเยอรมันยึดหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (die verwaltungsgerichtliche Generalklausel) ดังที่บัญญัติรองรับในมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองทุกคดี เว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้คดีขึ้นสู่ศาลพิเศษอื่น แม้ศาลจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้แต่ศาลมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้เพียงขอบเขตจำกัดเท่านั้นตามมาตรา 114 และในบางกรณีศาลก็ยอมรับการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ปกครองในการวางแผนของฝ่ายปกครอง โดยถือว่าเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองศาลจึงไม่อาจตรวจสอบได้ หลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้างมิได้หมายความว่าเป็นการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนอย่างไม่จำกัด ผู้ถูกกระทบสิทธิของตนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง หลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้างนี้ ไม่ยอมรับคำฟ้องที่เสนอโดยประชาชนที่ไม่ถูกกระทบสิทธิหรือฟ้องคดีโดยประชาชนทั่วไป (Popular Prosecution) เนื่องจากคำสั่งทางปกครองอันเป็นวัตถุแห่งคดีนั้น มีผลเฉพาะราย และเฉพาะกรณี กล่าวคือ มีผลเฉพาะต่อบุคคลหนึ่งและเหตุการณ์หนึ่ง เช่น นาย A ต้องการสร้างโรงจอดรถบนที่ดินของตน จึงยื่นขออนุญาตก่อสร้างโรงรถต่อเจ้าหน้าที่ ต่อมาเจ้าหน้าที่มีคำสั่งปฏิเสธคำขอของนาย A คำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิเสธคำขอของนาย A นั้น เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลเฉพาะต่อนาย A เท่านั้น และมีผลเฉพาะกรณีการยื่นคำขออนุญาตในครั้งนี้เท่านั้น[44]

---

[43] จาก “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ง, 2538, *วารสารนิติศาสตร์, 25* (4), น. 717.

[44] From *German Legal System and Laws* (p. 296), by Nigel Foster and Satish Sule, 1998, New York: Oxford University Press.

ในขณะที่ความสมบูรณ์ครบถ้วนของการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนโดยองค์กรตุลาการอาจพิจารณาได้จากสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะนำข้อพิพาทกับหน่วยงานของรัฐมาสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งมีประเด็นหลักอยู่ที่การพิจารณาถึงสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน ความมีผลบังคับของการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนโดยองค์กรตุลาการเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับคุณภาพของการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายซึ่งศาลเป็นผู้กำหนดให้ มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นจำนวนมากที่ยืนยันว่า สิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการนั้นไม่ได้ถูกจำกัดไว้แต่เพียงในแง่ของรูปแบบ คือการกำหนดให้มีการคุ้มครองเช่นนั้นเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงประสิทธิภาพของการให้ความคุ้มครองซึ่งเป็นเนื้อหาที่แท้จริงของการให้ความคุ้มครองดังกล่าวอีกด้วย และบ่อยครั้งปัญหาเกี่ยวกับเวลาได้กลายเป็นประเด็นสำคัญที่แสดงถึงประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ คำวินิจฉัยของศาลที่ใช้เวลายาวนานเกินไปย่อมไม่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองกับประชาชนได้อย่างเต็มที่ หรือไม่อาจคุ้มครองประชาชนได้เลย ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงต้องใช้ความพยายามอย่างมากที่จะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐ ก่อนที่การกระทำใด ๆ ของรัฐนั้นจะสร้างความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้กับปัจเจกบุคคลผู้ฟ้องคดี ผลจากการนี้จึงทำให้ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือมาตรการบางประการที่มีผลเป็นการป้องกันความเสียหายไว้ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่จะก่อให้เกิดความเสียให้กับปัจเจกชนจน ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ กรณีนี้จึงนับว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลปกครองจะต้องมีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจของศาลในกรณีดังกล่าวนี้ไว้ด้วย เพื่อที่จะให้หลักการว่าด้วยความสมบูรณ์ครบถ้วน และความมีผลบังคับของการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนโดยองค์กรตุลาการซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับใช้ได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ[45]

3.2.2 หลักการพื้นฐานของการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองของเยอรมนีมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับกฎหมายพื้นฐานซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกล่าวคือ มาตรา 19 วรรคสี่แห่งกฎหมายพื้นฐาน ได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการถูกล่วงละเมิดจากการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจมหาชน (Akte der öffentlichen Gewalt) ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ (Gebot der effekiven Rechtsschutzes) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ขยายความหมายของการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพว่า หมายถึง การคุ้มครองสิทธิให้เหมาะสมแก่เวลาหรือในเวลาที่

---

[45] จาก *ภาระหน้าที่และกระบวนวิธีพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมนี* (เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ) (น. 13-14), โดย สำนักงานศาลปกครอง ค, 2543, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

ถูกต้อง[46] และเนื่องจากประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (VwGO) มีลักษณะสำคัญบางประการที่แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) ก็คือ ฐานะของคู่กรณี (Beteiligten) ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ฝ่ายเดียวและเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง จึงมีการกำหนดให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวตามมาตรา 80 และมาตรา 80 a (VwGO) กล่าวคือ เมื่อผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ยื่นคำคัดค้านหรือคำอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Widerspruch) หรือโดยการยื่นคำฟ้องขอให้บอกล้างคำสั่งทางปกครองซึ่งก่อภาระ (Anfecllhtungsklage) ผลก็คือ การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระนั้นจะถูกขัดขวางหรือยังไม่มีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง (Vollzienungshemmung) สำหรับคำฟ้องประเภทอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ (Verpflichtungsklage) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นคุณ (allgemein Leistungsklage) คำฟ้องขอให้ยืนยันสิทธิหรือ ความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Feststellungsklage) รวมทั้งคำร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Normenkontrollverfahren) ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (VwGO) มาตรา 123 ก็กำหนดให้มีการคุ้มครองชั่วคราวไว้ด้วยเช่นเดียวกัน โดยการขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราว (einstweilige Anordnung)[47]

ในทางปฏิบัติ การคุ้มครองสิทธิชั่วคราวในกระบวนวิธีพิจารณาความปกครองมีความสำคัญมาก ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 20 วรรคสามแห่งกฎหมายพื้นฐาน ก็แสดงให้เห็นว่าหลักการคุ้มครองชั่วคราวเป็นหน้าที่ประการหนึ่งในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองก่อภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งดังกล่าว และผู้รับคำสั่งเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงควรได้รับความคุ้มครองชั่วคราวในขณะนั้นก่อนที่เจ้าหน้าที่จะบังคับตามคำสั่งและบุคคลผู้รับคำสั่งดังกล่าวอาจได้รับความเสียหายจนไม่สามารถแก้ไขให้กลับฟื้นคืนดีได้ ตัวอย่างเช่น นาย A เป็นชาวต่างชาติ จะต้องถูกส่งตัวกลับประเทศ เนื่องจากนาย A ได้กระทำความผิดและถูกตัดสินประหารชีวิตในประเทศของตน หากนาย A ถูกส่งตัวกลับประเทศนาย A ย่อมต้องถูกประหารชีวิต นาย A จึงยื่นคำร้องต่อศาลโดยอ้างว่าการส่งตัวกลับประเทศนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว มาตรา 53 หากการเพิกถอนคำสั่งนั้นต้องรอการตัดสินจนกระทั่งได้คำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีกระบวนวิธีพิจารณาที่ยาวนานหลายเดือน อาจทำให้สายเกินไป ความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวในระยะเวลาที่เหมาะสมจึงมีความสำคัญมาก

---

[46] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 82). เล่มเดิม.

[47] *คู่มือเรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว* (น. 3). เล่มเดิม.

ปัจจุบันสิทธิของประชาชนในการที่จะได้รับการคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการ ได้มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมนี (Basic Law of 1949) มาตรา 19 วรรคสี่[48] และโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ได้วางหลักการพื้นฐานที่สำคัญซึ่งมีผลผูกพันองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายตุลาการให้ต้องถือปฏิบัติ[49] ดังนี้

ประการแรก สิทธิของประชาชนจะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างครบถ้วนโดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ ปัจเจกชนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลในกรณีที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ อันมีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งการล่วงละเมิดสิทธินั้น มิได้จำกัดอยู่เพียงสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ แต่รวมไปถึงสิทธิต่าง ๆ ที่บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายลำดับอื่น ๆ ด้วย ในระบบกฎหมายเยอรมนี ศาลปกครองได้ให้ความสำคัญกับภารกิจในการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลยิ่งกว่าการนำกฎหมายมาบังคับใช้ในเชิงภาวะวิสัย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวจะแตกต่างจากศาลปกครองฝรั่งเศส ที่ถือว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลเป็นเพียงภาระหน้าที่ในลำดับรองเท่านั้น

ประการที่สอง การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการต้องมีผลบังคับในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองของศาลจะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้ประชาชนได้อย่างทันท่วงที ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับเวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณาได้กลายเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ และบ่อยครั้งที่คำวินิจฉัยของศาลใช้เวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณาเนิ่นนานจนเกินไป ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างเต็มที่หรือไม่อาจคุ้มครองได้เลย ด้วยเหตุนี้ศาลจึงพยายามหามาตรการ ที่จะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐก่อนที่การกระทำใด ๆ ของรัฐนั้น จะสร้างความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ให้กับผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองจึงได้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือมาตรการบางประการที่มีผลเป็นการป้องกันความเสียหาย จากการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพตามมาตรา 19 วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมนี จึงหมายถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจะต้องเหมาะสมกับเวลาหรือ ในเวลาที่ถูกต้อง

---

[48] จาก *ภาระหน้าที่และกระบวนวิธีพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมนี* (เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษระหว่างวันที่ 12-15 ธันวาคม 2543) (น. 1), โดย Karl-Peter Sommermann, 2543, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

[49] *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 44). เล่มเดิม.

ด้วย หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในสภาพความเป็นจริง

นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครองได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามกฎหมาย 2 ประการ คือ

1) การคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของบุคคล คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะนำไปสู่การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องร้อง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจออกคำสั่งฉุกเฉินที่เกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์สูงสุดของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจออกประกาศห้ามเดินทางขบวนซึ่งอาจก่อให้เกิดความรุนแรงขณะเดินขบวน โดยผลของคำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับทันที ผู้ร่วมเดินขบวนอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่ห้ามเดินขบวน ศาลปกครองวินิจฉัยแล้วเห็นสมควรให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับโดยมีเงื่อนไขว่าผู้เดินขบวนจะต้องไม่เดินขบวนไปยังถนนที่มีคนสัญจรไปมาพลุกพล่าน หรือใช้ธงหรือกระทำสิ่งที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

2) การคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิเสธที่จะกระทำการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น กรณีนักศึกษาคนหนึ่งยื่นคำขอเข้ารับการศึกษาในคณะแพทย์ แต่ได้รับการปฏิเสธ โดยทางมหาวิทยาลัยให้เหตุผลว่า มหาวิทยาลัยไม่มีที่ว่างพอที่จะรับนักศึกษาเพิ่มอีกแล้ว จึงฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว กรณีเช่นนี้ผู้ฟ้องคดีไม่มีเหตุผลที่จะต้องรอจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ซึ่งอาจจะต้องใช้เวลาเป็นปี ๆ จึงมีสิทธิร้องขอต่อศาลปกครอง เพื่อให้มีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราว ถ้าหากศาลเห็นสมควรก็จะสั่งให้มหาวิทยาลัยรับผู้สมัครเป็นการชั่วคราว โดยที่ผู้ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวจะต้องสามารถแสดงให้น่าเชื่อได้ว่า ตนมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายสำหรับสิ่งที่ตนร้องขอ และคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อที่จะรับรองการกระทำให้มีผลทันที

โดยหลักแล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่สามารถที่จะทำให้คาดการณ์ได้ถึงผลแพ้ชนะในคดีหลัก แต่มีข้อยกเว้นบางประการที่คำขอคุ้มครองชั่วคราว สามารถคาดคะเนถึงผลของการดำเนินคดีได้ในบางกรณี เช่น กรณีผู้ขอรับประกันสังคม หรือผู้ขอเข้ารับการศึกษาในมหาวิทยาลัย ผู้ขอรับความช่วยเหลือทางสังคมอาจไม่มีทางได้รับความช่วยเหลือจากทางอื่นเลย ถ้าคำขอดังกล่าวไม่ได้รับการให้โดยทันที เช่นเดียวกับที่ผู้ถูกจำกัดสิทธิไม่ให้เข้ารับการศึกษาในทันที อาจลืมว่าเขาเคยเรียนอะไรในโรงเรียน และในเวลาต่อมาก็อาจแก่เกินกว่าที่จะเรียนจบและหางานทำได้ง่าย อย่างไรก็ตาม การขอเข้าเรียนในระดับสูงเป็นเรื่องหนึ่ง ซึ่งหลักเกณฑ์ของศาลในการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับ ก็จะแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี

3.2.3 การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 80 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)

หลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หมายถึง คำสั่งทางปกครองยังไม่ถูกบังคับให้เป็นไปตามนั้น (Vollstrekungs-bzw Vollzugshemmung) และผลของการถูกเลื่อนออกไปหรือการทุเลาการบังคับ (Suspensiveffekt) เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ยื่นคำคัดค้านหรือผู้อุทธรณ์ (Widerspruchsführer) หรือผู้ยื่นคำร้องขอให้กลับมากำหนดการทุเลาการบังคับ (Widerherstellung) (มาตรา 50 วรรคห้า VwGO) การมีผลเป็นการทุเลาการบังคับการกำหนดกรณีทั่วไป (generell-abstrakt) ดังนั้น จึงใช้ได้กับทุกกรณีและมีผลเช่นเดียวกัน และเป็นการทุเลาการบังคับที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ (die automatische Folge) กล่าวคือ เกิดขึ้นโดยทันทีที่มีการยื่นคำคัดค้าน (Widerspruch) หรือคำฟ้องประเภท Anfechtungsklage ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 80 วรรคแรก VwGO[50]

โดยหลักแล้วการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น เกิดขึ้นเมื่อมีการโต้แย้งหรือคัดค้าน หรือขอให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่สามารถใช้บังคับได้ตราบเท่าที่การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลอยู่[51] การระงับการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวย่อมเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการให้ความคุ้มครองผู้ฟ้องคดีที่คำสั่งทางปกครองได้ก่อภาระขึ้น ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้ปิดโรงแรมของผู้ฟ้องคดี ถ้าไม่มีมาตรการใด ๆ ที่จะชะลอการบังคับตามคำสั่งให้ปิดโรงแรมนั้น ในระหว่างที่มีการโต้แย้งคำสั่งให้ปิดโรงแรมดังกล่าว การปิดโรงแรมของผู้ฟ้องคดี ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทำให้ต้องขาดรายได้ที่สมควรไปในระหว่างที่คดีของผู้ฟ้องคดียังไม่เสร็จเด็ดขาด แม้ว่าในที่สุดแล้วฝ่ายผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาคดีของศาลก็ตาม ในทางตรงกันข้าม ถ้าการดำเนินการของโรงแรมก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตและร่างกายของผู้ที่เข้าไปพักในโรงแรมก็เป็นการสมควรที่ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วน เพื่อป้องกันไม่ให้มีอันตรายเช่นนั้นเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม อาจเห็นได้จากตัวอย่างที่ยกขึ้นนี้เองว่า การอนุญาตให้ใช้หรือไม่ให้ใช้มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในทางใดทางหนึ่ง เพียงแต่ทางเดียวย่อมไม่ใช่สิ่งที่เหมาะสมที่จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลได้อย่างแท้จริง จึงต้องมีการพิจารณาโดยรอบด้านและเป็นเรื่องที่มีลักษณะเฉพาะในแต่ละกรณีเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมนีจึงได้กำหนด

---

[50] (1) An objection and a rescissory action shall have suspensive effect. This shall also apply to constitutive and declaratory administrative act. As well as to administrative acts with a double effect (section 80a).

[51] From *The German Legal System* (p. 250), by Anke Freckmann and Thomas Wegerich, 1999, London: Sweet & Maxwell.

หลักการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวโดยพิจารณาจากข้อพิพาท (Streitgegenstand) และประเภทของคำฟ้อง (Klagearten) เป็นหลัก อย่างไรก็ตาม การเสนอคำฟ้องไม่ว่าประเภทใดคู่ความสามารถขอคุ้มครองสิทธิชั่วคราวได้เสมอ โดยกำหนดให้การยื่นคำคัดค้านหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง และยื่นคำฟ้องประเภท Anfechtungsklage มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ (Widerspruch und Anfechtungsklage haben eine aufschiebende Wirkung)

1) หลักเกณฑ์การขอทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)

เนื่องจากการที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใด ๆ อันมีผลเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ฝ่ายเดียวและคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ได้สร้างภาระหรือความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่ง ศาลปกครองจึงได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวไว้ในมาตรา 80 และมาตรา 80a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)[52]มาตราดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นแบบแผนของการพิจารณากำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ว่า “การโต้แย้งและการฟ้องคดีขอให้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมมีผลเป็นการชะลอการบังคับคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งแปลความหมายได้ว่า เมื่อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งคำสั่งทางปกครองและได้มีการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมมีผลโดยปริยายเป็นการชะลอการบังคับคำสั่งทางปกครองนั้นไว้ ด้วยเหตุผลที่ว่าคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อาจบังคับหรือก่อภาระหน้าที่ใด ๆ ให้กับเอกชนผู้โต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นได้จนกว่าศาลปกครองจะได้มีคำพิพากษาชี้ขาดว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย[53]

โดยหลักการแล้ว คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีผลบังคับโดยทันทีเมื่อมีการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ ตามมาตรา 43 วรรคแรก[54] ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) และผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถโต้แย้งคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายได้ โดยการอุทธรณ์โต้แย้ง (Widerspruch) ต่อผู้ออกคำสั่งดังกล่าว การโต้แย้งคัดค้านของผู้รับคำสั่งทางปกครองมีผลให้ผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นสะดุด

---

[52] *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 47). เล่มเดิม.

[53] *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง* (เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme. Célia Verot Maitres des requétes สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 37 สำนักงานศาลปกครอง) (น. 263). เล่มเดิม.

[54] (1) An administrative act shall become effective vis-á-vis the person for whom it is intended or who is affected thereby at the moment he is notified thereof. The administrative act shall apply in accordance with its tenor as notified.

หยุดลงชั่วคราว กล่าวคือ การมีผลบังคับตามกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเลื่อนออกไป หรือที่เรียกว่ามีผลเป็นการทุเลาการบังคับ (Suspensiveffekt) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 80 วรรคแรก VwGO กำหนดให้การยื่นคำคัดค้านหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง Widerspruch และการยื่นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก่อภาระและไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Anfechtungsklage) มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองถูกเลื่อนออกไป (aufschiebende Wirkung)[55]

2) ข้อยกเว้นของหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Die Ausnahmen von der aufschiebenden Wirkung)

ระบบกฎหมายเยอรมนีได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดให้คำสั่งทางปกครองได้รับการปฏิบัติหรือได้รับการบังคับให้เป็นไปตามนั้นโดยทันที (sofortige Vollziehung) ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 VwGO[56] หรือที่เรียกอีกอย่างว่าข้อยกเว้นของหลักการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (Die Ausnahmen von der aufschiebenden Wirkung) มาตราดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อยกเว้นของการหน่วงการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ กล่าวคือ ให้ความสำคัญต่อการมีผลบังคับโดยทันทีของคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องบังคับตามคำสั่งทันที การมีผลบังคับทันทีของคำสั่งทางปกครองอาจจะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ประการหนึ่ง และเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอีกประการหนึ่ง มี 4 กรณี ดังนี้

---

[55] จาก *คู่มือ เรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว* (น. 3-4), โดย ไชยเดช ตันติเวสส, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

[56] (2) The suspensive effect shall only fail to apply

1. if public charges and costs are called for,
2. with non-postponable orders and measures by police enforcement officers
3. in other cases prescribed by a federal statute or for Land law by Land statute, in particular for objections and actions on the part of third parties against admimistrative acts relating to investments or job creation,
4. in cases in which immediate execution is separately ordered by the authority which has issued the administrative act or has to decide on the objection in the public interest or in the overriding interest of a party concerned.

The Länder may also determine that appeals do not have a suspensive effect insofar as they address measures taken in administrative execution by the Länder in accordance with federal law."

กรณีที่ 1 กรณีที่เป็นการโต้แย้งคำสั่งที่เกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าภาษีอากรและค่าธรรมเนียมของรัฐ (Anförderung von öffentlichen Abgaben und Kosten) (มาตรา 80 วรรคสอง ลำดับที่ 1)

ความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่า ไม่ใช่เฉพาะค่าภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียม (Lassisches Abgabe) แต่หมายความรวมถึงการชำระเงินอย่างอื่นหรือเป็นหน้าที่ที่ต้องชำระ (Geldleistungen mit Finanzierungsfunktion) เพราะเงินดังกล่าวเป็นรายได้ซึ่งฝ่ายปกครองต้องนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติภาระหน้าที่ได้ทันต่อเหตุการณ์

กรณี 2 กรณีเป็นคำสั่งและมาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งโดยสภาพไม่อาจชะลอการบังคับไว้ได้ กล่าวคือ มาตรการของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้บังคับการทางปกครองโดยทันที (unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten มาตรา 80 วรรคสอง ลำดับที่ 2) เช่น ระเบียบวินัยว่าด้วยการจราจร การเดินขบวนชุมนุมกันโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยการปราบปรามอาชญากรรม เป็นต้น ตัวอย่างของการปฏิบัติหน้าที่ที่การโต้แย้งไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ เช่น คำสั่งหรือเครื่องหมายหรือสัญญาณจราจรของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการกำหนดกฎจราจรตามมาตรา 36 วรรคแรก ของกฎหมายว่าด้วยจราจร (Straßenverkehrs – Ordunung เรียกโดยย่อว่า StVO) คำสั่งหรือสัญญาณให้หยุดรถเพื่อตรวจสอบเอกสาร เช่น ตรวจใบขับขี่ตามกฎหมายฉบับเดียวกัน การให้หยุดการชุมนุมสาธารณะ (Auflösung einer öffentlichen Versammlung) ตามมาตรา 13 แห่งกฎหมายว่าด้วยการนัดชุมนุม เป็นต้น

กรณีที่ 3 กรณีที่มีกฎหมายระดับสหพันธ์หรือมลรัฐกำหนดไม่ให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับไว้อย่างชัดเจน (In anderen durch Bundesgesetz oder Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen) (มาตรา 80 วรรคสองลำดับที่ 3) ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติไว้จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกมาภายหลังกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ตัวอย่างเช่น การปฏิเสธการขออนุญาตมีถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว (มาตรา 72 วรรคแรก กฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว) การวินิจฉัยเรื่องหน้าที่รับราชการทหาร (ตามมาตรา 33 วรรคห้า และมาตรา 35 วรรคแรก แห่งกฎหมายว่าด้วยหน้าที่ในการรับราชการทหาร (Wehrpfilchtgesetz) การวินิจฉัยเรื่องการช่วยงานสงเคราะห์ฝ่ายพลเรือนตามมาตรา 75 กฎหมาย ว่าด้วยการสงเคราะห์ฝ่ายพลเรือน (Zivildienstgesetz) การสั่งโยกย้ายข้าราชการ (มาตรา 74 รัฐบัญญัติกำหนดกรอบของกฎหมายข้าราชการ)

กรณีที่ 4 กรณีที่กำหนดให้บังคับการหรือปฏิบัติการตามคำสั่งทางปกครองโดยทันที (Die Anordnung der sofortigen Vollziehung มาตรา 80 วรรคสอง ลำดับที่ 4)

กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้กำหนดให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบคำสั่งทางปกครองไว้ด้วยว่าเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะเป็นการเร่งด่วน หรือป้องกันภยันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลทั้งหลายอย่างไร แต่ในกรณีที่เป็นมาตรการฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือกรณีที่เป็นภยันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออนามัย ทรัพย์สิน หรือต่อชีวิตของบุคคล ในกรณีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นกรณีพิเศษแต่อย่างใด[57]

3) การให้หยุดปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง (Aussetzung der Vollziehung)

ตามมาตรา 80 วรรคสี่ แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์สามารถให้หยุดปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง (การทุเลาการบังคับ) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรคสอง ได้ตราบเท่าที่กฎหมายของสหพันธ์ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ในการเรียกเก็บภาษีอากรและค่าใช้จ่ายอาจให้ทุเลาการบังคับโดยมีหลักประกันได้ หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด คือ เมื่อเกิดข้อสงสัยค่อนข้างชัดเจนเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น หรือการบังคับจะก่อให้เกิดผลที่เป็นการยากลำบาก และเสียค่าใช้จ่ายสูงขึ้นต่อผู้ที่มีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากรโดยไม่อาจกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะที่ชัดแจ้งได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการยื่นคำขอต่อศาลขอให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการเลื่อนออกไป (การทุเลาการบังคับ) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 80 วรรคห้า แต่ศาลไม่กำหนดให้และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่ได้หยุดการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น การร้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหยุดดำเนินการหรือโดยศาลพิจารณาเห็นเอง แล้วมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่หยุดดำเนินการตามมาตรา 80 วรรคสี่ และการขอให้กำหนดการทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 วรรคห้า โดยหลักแล้วบทบัญญัติทั้งสองเรื่องนี้มีขั้นตอนที่ไม่เกี่ยวข้องกัน หรือมีอิทธิพลต่อกันแต่อย่างใด และการหยุดการปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องการดำเนินการตามนโนบายของฝ่ายปกครอง (Verwaltungspolitischer Zweck) และมีผลนับแต่เจ้าหน้าที่กำหนด (ex nunc) ไม่มีผลย้อนหลัง (ex tunc) แต่อย่างใด

4) การกำหนดหรือการขอให้กลับมามีผลทุเลาการบังคับ (Die Anordnung oder Widerherstellung der aufschiebenden Wirkung) ตามมาตรา 80 วรรคห้าถึงวรรคแปด

มาตรา 80 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กำหนดว่าเมื่อมีคำร้อง (nur auf Antrag) ให้ศาลออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80

---

[57] *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 48). เล่มเดิม.

วรรคสอง ข้อ 1-3 ในกรณีที่มีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งที่เกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าภาษีอากรและค่าธรรมเนียมของรัฐ คำสั่งและมาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งโดยสภาพไม่อาจชะลอการบังคับไว้ได้ และกรณีที่มีกฎหมายระดับสหพันธ์หรือมลรัฐกำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยอาจสั่งทุเลาการบังคับได้ทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้ ส่วนในกรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 ซึ่งเป็นกรณีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้กำหนดให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือบางส่วนใหม่ก็ได้ ซึ่งคำร้องขอจะต้องได้รับอนุญาตก่อนการยื่นฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ถ้าได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วในขณะเวลาที่ศาลมีคำวินิจฉัย ในกรณีนี้ศาลอาจมีคำสั่งเพิกถอนการบังคับนั้นได้ การให้ทุเลาการบังคับอีกครั้งอาจทำได้โดยขึ้นอยู่กับการให้หลักประกันหรือการกำหนดเงื่อนไขอย่างอื่น กรณีดังกล่าวอาจกำหนดระยะเวลาได้ด้วยก็ได้

การกำหนดให้กรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 VwGO มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ หมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องหยุดการปฏิบัติการบังคับ ในกรณีซึ่งกฎหมายตามมาตรา 80 วรรคสอง กำหนดให้ปฏิบัติการโดยทันทีตามคำสั่งทางปกครอง กรณีของข้อ 4 ก็เช่นเดียวกัน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ตนได้กำหนดให้บังคับการได้โดยทันที[58] และศาลปกครองที่มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ คือ ศาลซึ่งรับคำฟ้องหรือที่มีการเสนอคำฟ้อง ซึ่งเป็นศาลที่ต่อไปจะมีคำฟ้อง Anfechtungsklage ต้องเป็นผู้พิจารณาเรื่องดังกล่าว กรณีตามมาตรา 80 วรรคห้า เป็นเรื่องที่ศาลพิจารณากำหนดให้ได้ต่อเมื่อมีคำร้องขอศาล ไม่อาจหยิบยกเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณาเองได้ (nicht von Amts wegen) และการวินิจฉัยในเรื่องนี้กระทำเป็นมติ (Beschluß) อย่างไรก็ตาม มติของศาลดังกล่าวสามารถยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ทุกเมื่อ (มาตรา 80 วรรคเจ็ด)[59]

สำหรับกรณีที่คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) ในเวลาที่มีการตัดสินหรือวินิจฉัยของศาลปรากฏว่า การปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ดำเนินการเสร็จเรียบร้อยไปแล้ว ศาลกำหนดให้ยกเลิกการปฏิบัติการ (Aufhebung der Vollziehung) ซึ่งกรณีนี้มีความหมายว่ามาตรการในการปฏิบัติราชการอันกระทำไปจนเสร็จในอดีตถูกยกเลิก (Rückgängigmachung in der Vergangenheit durchgeführter Vollziehungsmaßnahme) ในกรณีที่การกำหนดให้มีการทุเลาการบังคับหรือการสั่งให้ “กลับมา” ทุเลาการบังคับนั้น หากเป็นกรณีเร่งด่วน ประธานหรือหัวหน้าองค์คณะสามารถ

---

[58] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 89). เล่มเดิม.

[59] (7) The court dealing with the main case may amend or rescind orders regarding fequests in accordance with subsection 5 at any time. Each party concerned may request an amendment or rescission because of altered circumstances of because of circumstances not asserted in the original proceedings without fault.

วินิจฉัยโดยลำพังได้ แต่หากคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ก็สามารถยกขึ้นให้ศาลพิจารณาได้ ทั้งนี้ ภายในสองสัปดาห์หลังจากที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว (มาตรา 80 วรรคแปด)[60]

โดยสรุป การกำหนดการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการกำหนดให้คำสั่งทางปกครอง “กลับมา” มีผลทุเลาการบังคับอีกครั้งหนึ่งนี้ ศาลปกครองจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องขอ ศาลไม่อาจหยิบยกเรื่องนี้ขันมาพิจารณาเองได้ (nicht von Amts wegen) การวินิจฉัยในเรื่องนี้ให้กระทำเป็นคำสั่ง (Beschluß) อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ทุกเมื่อ (มาตรา 80 วรรคเจ็ด)

5) การมีผลเป็นการทุเลาการบังคับกรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลสองทาง (Die aufschiebenden Wirkung bet Verwaltungsakt mit Doppelwirkung (Drittwirkung))

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 80a ได้บัญญัติถึงคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลสองทาง (verwaltungsakt mit Doppelwirkung) ในเวลาเดียวกัน ซึ่งมี 2 ประเภท โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนในนิติสัมพันธ์ตามมาตรา 80a คือ

ประเภทแรก เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคุณแก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง และขณะเดียวกันเป็นภาระแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง (ตามมาตรา 80a วรรคแรก) เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามคำร้องขอของนาย A นาย B ซึ่งเป็นเพื่อนบ้านเห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างอาคารดังกล่าว จึงยื่นอุทธรณ์คัดค้าน การยื่นคำคัดค้านอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของนาย B เป็นผลทำให้การก่อสร้างอาคารตามที่ได้รับอนุญาตของนาย A ต้องถูกระงับลง ในกรณีนี้ประโยชน์หรือส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของนาย B จะถูกนำมาพิจารณาประกอบด้วย แม้ว่านาย A จะมีสิทธิเสรีภาพในการก่อสร้างอาคารก็ตาม แต่เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว

หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 80 a VwGO ตามตัวอย่างข้างต้น ถ้าหาก A ซึ่งได้รับใบอนุญาตก่อสร้างบ้านยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดให้ก่อสร้างได้ทันที (sofortige Vollziehung) ตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 และเพื่อบ้าน B ก็สามารถยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ก็ให้หยุดการกดำเนินการตามมาตรา 80 วรรคสี่ และกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อประกันสิทธิของ B ที่ถูกกระทบกระเทือน (einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des Dritten)

ประเภทที่สอง เป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง และขณะเดียวกันคำสั่งนั้น ๆ ก็เป็นคุณแก่อีกบุคคลหนึ่ง (ตามมาตรา 80a วรรคสอง) ซึ่งบทบัญญัติ

---

[60] (8) The presiding judge may decide in urgent cases.

ดังกล่าว เป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนในนิติสัมพันธ์ เช่น กรณีนาย B ยื่นคำร้องขอให้นาย A กำหนดการใช้หรือประเภทการใช้ที่แน่นอนแก่เจ้าของกิจการ เพราะว่านาย B ได้รับความเสียหาย ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมีข้อกำหนดประกอบดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าของกิจการ คือ นาย A ต้องรับภาระ หรือได้รับผลร้ายเพราะต้องรับเอาข้อกำหนดประกอบด้วย แต่นาย B เป็นผู้ได้ประโยชน์เพราะเจ้าหน้าที่ได้กำหนดข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองที่ออกให้นาย A กรณีเช่นนี้ ในที่สุดแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองต้องวินิจฉัยโดยการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์หรือส่วนได้เสียของทั้งสองฝ่าย และวินิจฉัยให้เป็นคุณแก่ผู้ที่มีประโยชน์ได้เสียที่สำคัญกว่า

3.2.4 การขอคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎ ตามมาตรา 47 วรรคหก แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ในระบบกฎหมายเยอรมนีบุคคลที่ถูกระทบสิทธิจากการออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้ เพราะเมื่อกฎส่งผลกระทำต่อบุคคลใดแล้วผลที่เกิดขึ้นนั้นอาจจะยากต่อการคุ้มครองหรือเยียวยาในภายหลังได้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการในการที่จะระงับการบังคับใช้กฎเป็นการชั่วคราว เพื่อที่จะช่วยเยียวยาความเสียหายจากกฎนั้น โดยกฎหมายได้กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1977[61]

เนื่องด้วยการยื่นคำร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎไม่มีผลเป็นการระงับการใช้บังคับกฎหมาย กฎที่เป็นวัตถุแห่งคดีในศาลปกครองจึงยังคงเป็นกฎหมาย (ในทางเนื้อความ) ที่จะต้องได้รับการปฏิบัติตามโดยผู้มีหน้าที่ และจะต้องได้รับการบังคับใช้โดยองค์กรฝ่ายปกครองต่อไป อย่างไรก็ตาม อาจมีการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวให้ระงับการบังคับใช้กฎต่อศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐ ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้ ในกรณีที่มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นสูงแห่งรัฐไปยังศาลปกครองแห่งสหพันธ์ การยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวให้มีการระงับการใช้บังคับกฎก็จะต้องยื่นต่อศาลปกครองแห่งสหพันธ์ ประกอบกับมาตรการชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎ ระบบกฎหมายเยอรมนีจะไม่นำมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 80 มาบังคับใช้ (มาตรา 80 จะนำมา ใช้เฉพาะในกรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) เท่านั้น

---

[61] *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 53-55). เล่มเดิม.

และไม่นำมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123[62] มาใช้เช่นกัน (มาตรา 123 เป็นการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวลักษณะหนึ่ง ซึ่งไม่อาจจะใช้สิทธิตามมาตรา 80 ได้) เหตุที่ไม่นำมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 80 และ มาตรา 123 มาใช้ เพราะมาตรา 80 และมาตรา 123 เป็นมาตรการที่ใช้สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่สอดคล้องกับเรื่องของกฎ

ข้อสังเกตของการตรวจสอบว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะมีสภาพคล้ายกับการตรวจสอบว่าพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบว่าพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้มีการคุ้มครองชั่วคราว กล่าวคือ การระงับการใช้กฎหมายนั้นจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในระบบของศาลปกครองกำหนดให้มีการระงับการใช้กฎเป็นการชั่วคราวได้

การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 47 วรรคหก นั้นจะมีกระบวนวิธีพิจารณาของศาลเป็นการเฉพาะ ดังนี้

1) ลักษณะสำคัญของการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

ในระบบกฎหมายเยอรมนีแตกต่างจากระบบของกฎหมายฝรั่งเศสและของไทยมิใช่กฎทุกประเภทที่จะขอให้ศาลปกครองสามารถตรวจสอบได้ กฎที่อาจเป็นวัตถุแห่งการตรวจสอบของศาลปกครองในระบบกฎหมายเยอรมนีได้นั้น มิใช่กฎเกณฑ์ที่องค์กรฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตาม

---

[62] (1) On request, the court may, even prior to the lodging of an action, make an interim order in relation to the subject-matter of the dispute if the danger exists that the enforcement of a right of the plaintiff could be prevented of considerably impeded by means of an alteration of the existing state. Interim orders shall also be admissible to settle an interim condition in relation to a contentious legal relationship if this regulation appears necessary, above all with ongoing legal relationships, in order to avert major disadvantages or prevent immanent force of for other reasons.

(2) The court dealing with the main case shall have jurisdiction for the issuance of interim orders. This shall be the court of first instance and, if the main case is pending in the proceedings for an appeal on points of fact and law, the court of appeal on points of fact and law. Section 80, Subsection 8, shall apply mutatis mutandis.

(3) Sections 920, 921, 923, 926, 928 to 932, 938, 939, 941 and 945 the Code of Civil Procedure shall apply mutatis mutandis to the issuance of interim orders

(4) The court shall decide by means of an order.

(5) The provisions Contained in subsections 1 to 3 shall not apply to cases falling under sections 80 and 80a.

กฎหมายแม่บทตราขึ้นทุกประเภท แต่จำกัดเฉพาะกฎบางประเภทเท่านั้น คือ กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากประมวลกฎหมายก่อสร้าง เช่น ประกาศผังเมือง เป็นต้น[63] และกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของมลรัฐตราขึ้น ดังนั้น กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของสหพันธ์ตราขึ้นจึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคำร้องในกระบวนพิจารณาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองได้ การพิจารณาถึงกฎที่สามารขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้นั้นจะส่งผลต่อการพิจารณาคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้ โดยที่จะต้องเป็นการโต้แย้งกฎที่เป็นวัตถุแห่งคดีในกระบวนการพิจารณาหลักเช่นกัน กฎที่จะขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้นั้น จะต้องมีการประกาศใช้แล้ว แต่ไม่จำเป็นว่ากฎนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับแล้ว เช่น กฎฉบับหนึ่งมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่กำหนดให้มีผลใช้บังคับในอีก 30 วัน นับแต่วันที่ประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา กรณีเช่นนี้สามารถขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้ ไม่จำเป็นต้องรอให้กฎฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

2) เขตอำนาจศาลในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐหรือศาลสูงคดีปกครอง (Oberverwaltungsgericht Verwaltungsgerichtshot) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎและมีอำนาจในการออกคำสั่งระงับการใช้กฎ ดังนั้น การออกคำสั่งระงับใช้กฎเป็นการชั่วคราวจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ๆ รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญด้วย

3) ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว

ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองจะต้องกล่าวอ้างว่ากฎที่ออกมานั้นกระทบสิทธิในทางมหาชนของตนอย่างไร ลำพังแต่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นยังไม่เพียงพอที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่เดิมนั้นระบบกฎหมายของเยอรมนีซึ่งแยกการฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกับการขอให้ตรวจสอบกฎออกจากกัน โดยได้กำหนดอำนาจฟ้องคดีในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและตรวจสอบกฎไว้แตกต่างกัน กรณีถ้าเป็นคำร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองผู้ฟ้องคดีจะต้องกล่าวอ้างว่า คำสั่งทางปกครองนั้นกระทบกับสิทธิในทางมหาชนของตนอย่างไร แต่ถ้าเป็นการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ลำพังแต่การที่ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบจากกฎนั้นก็สามารถฟ้องคดีได้ (หลักการกระทบประโยชน์หรือการมีส่วนได้เสีย) จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายของเยอรมนี เดิมการยื่นขอให้ตรวจสอบกฎเป็นไปตามหลักการเดียวกันกับของฝรั่งเศสที่ใช้หลักผู้มีส่วนได้เสีย ดังนั้น จำนวนคนที่มีสิทธิขอให้เพิกถอนกฎจึงมีจำนวนมากแต่ในปี ค.ศ. 1996 ได้มีการแก้ไขกฎหมาย ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงหลักการเดิมและใช้ต่อมาจนถึงปัจจุบัน

---

[63] จาก “การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมนี,” โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ จ, 2548, *วารสารวิชาการศาลปกครอง, 5* (2), น. 4.

โดยไม่ว่าจะฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ดี ออกคำสั่งทางปกครองก็ดีหรือฟ้องขอให้ตรวจสอบกฎ ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำฟ้องจะต้องเป็นบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิ ดังนั้น จำนวนของผู้มีสิทธิโต้แย้งจะแคบลง สำหรับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ในกระบวนพิจารณาคุ้มครองระงับใช้กฎชั่วคราวจะต้องเป็นหน่วยงานที่เป็นผู้ออกกฎเท่านั้น มิใช่หน่วยงานที่เป็นผู้บังคับการตามกฎ

4) เงื่อนไขในการพิจารณามีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ผู้ที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 47 วรรคหก ได้นั้น ต้องปรากฏต่อศาลว่า

(ก) ไม่สามารถที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในทางอื่นได้

กรณีถ้าสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 80 และมาตรา 123 ได้ จะขอใช้สิทธิตามมาตรา 47 วรรคหกไม่ได้ เช่น มีการออกกฎมาบังคับใช้และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามกฎนั้น กรณีเช่นนี้จะยื่นขอให้ระงับการใช้กฎไม่ได้ จะต้องใช้สิทธิตามมาตรา 80 เพราะวิธีการขอคุ้มครองชั่วคราวในชั้นของการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลดีกว่า ซึ่งจะมีผล เป็นการระงับการบังคับทางปกครองได้ทันที หากยื่นคำขอตามมาตรา 47 วรรคหก ศาลก็จะมีคำสั่งไม่อนุญาต

(ข) กฎนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกฎนั้นได้ส่งผลกระทบในทางลบอย่างรุนแรงกับผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งจำเป็นต้องคุ้มครองโดยเร็ว

กล่าวคือ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจ จะเกิดขึ้นอย่างรุนแรง (zur Abwehr schwerer Nachteile) หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ (aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten) ทำให้ต้องมีการคุ้มครองชั่วคราวกรณีเช่นนี้ ศาลจะต้องมีคำสั่งอนุญาตโดยไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจ โดยศาลจะต้องชั่งน้ำหนักความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหากปล่อยให้มีการบังคับใช้กฎต่อไป แล้วปรากฏในภายหลังว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหากศาลสั่งคุ้มครองชั่วคราวและปรากฏในภายหลังว่ากฎนั้นชอบด้วยกฎหมายประอบกัน แต่ทั้งนี้ถือมิได้ว่าเป็นการวินิจฉัยหรือตัดสินผลแห่งคดีไปก่อน ถ้าหากศาลเห็นว่ากฎนั้นน่าจะชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้กับผู้ยื่นคำร้อง ผู้ยื่นคำร้องจำต้องยอมรับสภาพบังคับของกฎนั้นไปก่อน และไปแสดงข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นในกระบวนการพิจารณาคำฟ้องหลัก

5) การพิจารณามีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาล

กระบวนพิจารณาตามมาตรา 47 วรรคหก ถือเป็นกระบวนวิธีพิจารณาเฉพาะแยกออกจากกระบวนวิธีพิจารณาคดีหลัก โดยศาลจะทำคำวินิจฉัยในรูปของคำสั่ง (Beschluß) และแสดงเหตุผลประกอบด้วย หัวหน้าคณะหรือตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนไม่สามารถออกคำสั่งโดยลำพังได้ แต่จะต้องมีการยื่นคำร้องต่อศาลโดยบุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบ

ด้วยกฎหมายของกฎ คำร้องดังกล่าวจะต้องระบุหน่วยงานที่ถูกร้อง โดยหน่วยงานที่ถูกร้องนั้นจะต้องเป็นหน่วยงานที่ออกกฎดังกล่าว ซึ่งอาจจะไม่ใช่หน่วยงานที่จะต้องบังคับการตามกฎก็ได้ การสั่งคุ้มครองชั่วคราวจะทำให้รูปของคำสั่ง (Beschluß) โดยศาลจะดำเนินการกระบวนพิจารณาด้วยวาจา (คือให้คู่กรณีชี้แจง) หรือไม่ก็ได้ และการมคำสั่งของศาลจะต้องกระทำโดยองค์คณะ

เนื้อหาของคำสั่งที่ให้มีการคุ้มครองชั่วคราว ศาลอาจจะสั่งให้ระงับการบังคับใช้กฎนั้นทั้งฉบับ หรืออาจจะสั่งระงับใช้บางมาตราก็ได้ ซึ่งอยู่ในดุลพินิจของศาล หรือศาลอาจจะสั่งให้ใช้มาตรการอื่นที่จะป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ร้อง หรือศาลอาจจะกำหนดให้กฎนั้นใช้บังคับต่อไป แต่จะกำหนดเงื่อนไขการใช้บังคับเพิ่มเติมก็ได้

6) ผลของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

กรณีที่ศาลมีคำสั่งระงับการบังคับใช้กฎเป็นการชั่วคราว ผลของคำสั่งศาลที่ให้มีการระงับใช้กฎไม่ว่าจะทั้งฉบับหรือบางมาตรา จะมีผลเป็นการทั่วไปและมีผลผูกพันกับทุกคน แต่หากศาลใช้มาตรการเยียวยาอื่นที่มิใช่การระงับใช้กฎ มาตรการดังกล่าวนั้น จะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น คำสั่งของศาลที่จะกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่นั้น ถือเป็นที่สุดผู้ยื่นคำร้องขอไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ อนึ่ง การสั่งระงับการบังคับใช้กฎชั่วคราวไม่มีผลกระทบใด ๆ ต่อคำสั่งทางปกครองที่ออกไปก่อนหน้านั้น และผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ไม่อาจใช้กระบวนการร้องขอให้ระงับการบังคับใช้กฎชั่วคราวขอให้ศาลสั่งระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองผู้ใดต้องการมิให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ผู้นั้นต้องไปอุทธรณ์โต้แย้งและฟ้องคดีโดยอาศัยรูปแบบคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ซึ่งจะมีในเงื่อนไขในการฟ้องคดีและการคุ้มครองชั่วคราวในอีกลักษณะหนึ่ง[64]

[64] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 12). เล่มเดิม.

บทที่ 4
การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย

ในระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาล กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดียังมีผลใช้บังคับอยู่ตลอด ทำให้ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเสียหายอยู่ตลอดเวลา แม้ว่า มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วก็ตาม เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองความเสียหายของผู้ฟ้องคดี ซึ่งอาจเกิดจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดี กรณีจึงจำเป็นต้องมีการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

4.1 ความหมายของการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หมายถึง การขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง[1] ซึ่งจะมีผลทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลใช้บังคับในระหว่างที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาพิพากษาของศาล หรือในระหว่างระยะเวลาอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลหรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุด

4.2 วัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ในระบบกฎหมายไทย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง[2] เช่นเดียวกับหลักการตามกฎหมายฝรั่งเศส[3] (แตกต่างจากกฎหมายเยอรมันซึ่งโดยหลักแล้วการฟ้องคดีมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง) ดังนั้น ในระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาล กฎหรือคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้บังคับ

---

[1] *ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542* (น. 105). เล่มเดิม.

[2] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น.”

[3] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 94). เล่มเดิม.

อยู่ตลอด โดยเฉพาะในกรณีของคำสั่งทางปกครองนั้น มาตรา 42 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า "คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้ยันต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป" และ "คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลาหรือโดยเหตุอื่น"[4] เพราะโดยหลักแล้วแม้ว่าจะมีการฟ้องคดีต่อศาล คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังคงมีผลบังคับอยู่ตลอดไปจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว หรือจนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน ฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทำให้ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเสียหายอยู่ตลอดเวลา แม้ว่ามีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วก็ตาม ซึ่งในที่สุด แม้ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดี ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับในระหว่างพิจารณาคดีนั้นก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ จึงมีการบัญญัติกฎหมายที่ให้ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดวิธีการหรือมาตรการบรรเทาทุกข์แก่คู่กรณีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพื่อยับยั้งการมีผลบังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เรียกว่า การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อรักษาสถานะเดิมของผู้ขอก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งให้เปลี่ยนแปลงไป[5]

การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เพียงมาตราเดียวว่า ศาลปกครองอาจพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ตามคำร้องของคู่กรณี หรือตามที่ศาลปกครองเห็นสมควร โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการดังกล่าว รวมทั้งออกคำสั่งไปยังหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยมาตรา 66 ได้กำหนดกรอบของรายละเอียดที่จะบัญญัติไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ให้ต้องคำนึงถึงข้อพิจารณา 2 ประการ[6] คือ

---

[4] จาก *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง* (น. 2), โดย สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, 2551, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

[5] ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ (รายงานการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 5 ปี 1995 (2538) ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี), แปลโดย นาตาชา วิศินดิลก.

[6] *คู่มือเรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว* (น. 45-47). เล่มเดิม.

1) ความรับผิดชอบของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ในเรื่องนั้นว่า มีอยู่ตามกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองอย่างไร รวมทั้ง

2) ปัญหาและอุปสรรคที่อาจจะเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ หากศาลจะพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการเช่นนั้นด้วย

อย่างไรก็ตาม หลักการที่กำหนดไว้ในข้อ 69 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[7] มิได้ใช้บังคับกับคดีทุกประเภทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง กล่าวคือ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง[8] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อาจแบ่งออกเป็นประเภทหลัก ๆ 5 ประเภท คือ

(1) การโต้แย้งการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ เช่น การออกคำสั่ง การออกกฎ ฯลฯ

(2) การโต้แย้งการละเว้นการกระทำตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และ

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการ และคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ในคดีที่จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จำกัดอยู่เพียงเฉพาะคดีที่ขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น ดังนั้น คดีประเภทอื่น ๆ ไม่ว่าเกี่ยวกับการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ละเมิด หรือสัญญาทางปกครองย่อมไม่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับได้ อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า กรณีคำฟ้องประเภทขอให้ศาล มีคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งดังกล่าวนี้ สามารถนำมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมาใช้บังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณาคำสั่งของศาลปกครองพบว่ามีการวางแนวทางการพิจารณาออกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

---

[7] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น.”

[8] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9 วรรคหนึ่ง.

ความเห็นที่หนึ่งเห็นว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นั้น ศาลปกครองสามารถกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีเท่านั้น สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ เนื่องจากกรณีคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งของผู้ฟ้องคดี ศาลสามารถกำหนดวิธีการชั่วคราวได้เพียงมีคำสั่งทุเลาการบังคับเพียงอย่างเดียว ตามข้อ 69 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[9]

ความเห็นที่สองเห็นว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นั้น หากผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองย่อมสามารถพิจารณาและมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับกรณีการมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในข้อ 75 ถึง ข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[10]

การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นล้วนแต่เป็นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีเหมือนกัน แต่มีหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดคำสั่งที่แตกต่างกัน เนื่องจากคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะมีผลเป็นการระงับการบังคับใช้กฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันเป็นอำนาจหน้าที่และเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการที่จะดำเนินการบริหารงานภาครัฐและจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งเพื่อยับยั้งกฎหรือคำสั่งดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องมีการไต่สวนคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี แต่การกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ให้อำนาจศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ส่วนในกรณีหน่วยงานทางปกครองฟ้องเอกชน และมีคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวใน

---

[9] *คู่มือเรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว* (น. 47). เล่มเดิม.

[10] แหล่งเดิม.

ระหว่างการพิจารณาแก่คู่กรณีที่เป็นเอกชน กฎหมายมิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่จะมีคำสั่งได้ ศาลจึงไม่มีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวต่อเอกชน[11]

4.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

4.3.1 อำนาจของศาลปกครองในการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 69 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” การกำหนดเช่นนี้มีความสอดคล้องกับผลของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44[12] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ การอุทธรณ์ก็ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเช่นกัน เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง[13] ซึ่งกรณีมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นของศาลอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และกรณีที่ศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 71[14] แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกรองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนั้น บุคคลอื่นที่มิใช่ผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอมาในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่ง

---

[11] จาก *คู่มือปฏิบัติงานภายในของตุลาการศาลปกครอง ภาคหนึ่ง กระบวนพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น* (น. 153), โดย สำนักงานศาลปกครองสูงสุด, 2550, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง

[12] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 44.

[13] อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2544). “วิธีพิจารณาคดีปกครอง.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1* (2), น. 36.

[14] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว

ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นโดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้.”

การฟ้องคดี อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว[15] โดยคำขอดังกล่าวต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขผู้ฟ้องคดีในภายหลังอย่างไร[16] ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอให้ศาลทุเลาการบังคับนั้นก็คือ กฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนั่นเอง[17] หากศาลพิจารณาคำฟ้องและคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีแล้ว เห็นว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด หรือผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ศาลมีอำนาจออกคำสั่ง ให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมได้[18] และเมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองจะดำเนินกระบวนพิจารณา ดังนี้[19]

1. แจ้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีให้ชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานหรือให้ทำคำคัดค้านคำขอทุเลาและแสดงพยานหลักฐานต่อศาลโดยด่วน

2. นัดไต่สวนคู่กรณีโดยเร็ว โดยในการไต่สวนดังกล่าวคู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐาน ซึ่งอาจเป็นพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุมายื่นต่อศาลหรือมาให้ถ้อยคำต่อศาลได้อีก แต่ศาลจะรับไว้หรือจะอนุญาตให้นำพยานบุคคลเข้าให้ถ้อยคำหรือไม่อย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และในกรณีจำเป็นอาจส่งสำเนาให้คู่กรณี

ตัวอย่างคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอทุเลาการบังคับตามกฎ

1. คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการแสดงรูปภาพ ข้อความคำเตือนเกี่ยวกับพิษภัยและช่องทางติดต่อเพื่อการเลิกยาสูบ ในฉลากของซองบุหรี่ซิกาแรต พ.ศ. 2556 ยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ ลงวันที่ 19 มิถุนายน 2556 โดยมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับ

---

[15] *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (น. 298-299). เล่มเดิม.

[16] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 9 วรรคสอง และวรรคสาม.

[17] *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (น. 376). เล่มเดิม.

[18] *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง* (น. 11). เล่มเดิม.

[19] *ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542* (น. 107). เล่มเดิม.

ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการแสดงรูปภาพ ข้อความคำเตือนเกี่ยวกับพิษภัย และช่องทางติดต่อเพื่อการเลิกยาสูบ ในฉลากของบุหรี่ซิกาแรต พ.ศ. 2556 ไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา[20]

ตัวอย่างคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

1. คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1ที่ 611/2554 ลงวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2554 ที่สั่งให้เพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) เลขที่ 306 หมู่ที่ 2 ตำบลนางั่ว อำเภอเมืองเพชรบูรณ์ จังหวัดเพชรบูรณ์ และให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 611/2554 ลงวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2554 โดยให้ระงับการเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) เลขที่ 306 หมู่ที่ 2 ตำบลนางั่ว อำเภอเมืองเพชรบูรณ์ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด[21]

2. คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ตามหนังสือที่ นร 0306/21960 ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินแก่นาง จ. จำนวน 120,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ โดยมีคำขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีตามหนังสือ ที่ นร 0306/21960 ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 ไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษาคดี[22]

นอกจากนี้ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นเรื่องการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา และได้ดำเนินกระบวนพิจารณาไปตามข้อ 75 ข้อ 76 และข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้น ศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำวินิจฉัยว่าการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นกรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) แห่งระเบียบดังกล่าวในส่วนที่ว่าด้วยการจัดทำคำพิพากษาและคำสั่งทางปกครอง

2) กรณีศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนี้ โดยปกติแล้วผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอต่อศาลเพื่อขอให้มีคำสั่งกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ในขณะเดียวกันศาลก็อาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับได้เองโดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอมาก็ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับให้ ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจออกคำสั่งได้ โดยไม่ต้องเสนอองค์คณะ

---

[20] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 256/2557.

[21] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 860/2556.

[22] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 185/2557.

โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ กรณีนี้แตกต่างจากกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็คือ หากเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอศาลจะต้องไต่สวนก่อนเสมอ แต่ถ้าศาลเห็นควรให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับเองโดยไม่ต้องมีคำขอ ศาลจะไม่ไต่สวนก็ได้[23] ดังกรณีตัวอย่างนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คำสั่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ที่ 184/2553 เรื่องยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2553 ของผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน) เป็นการออกคำสั่งภายหลังจาก ผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตำรวจเงินแผ่นดินแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าว ต่อมาผู้ร้องสอดยื่นคำร้องว่า การออกคำสั่งพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการออกคำสั่งภายหลังที่การดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการตรวจเงินแผ่นดินของผู้ถูกฟ้องคดีสิ้นสุดลง ผู้ร้องสอดในฐานะผู้ทำหน้าที่รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติราชการตามหลักการบริหารราชการแผ่นดิน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งที่ 184/2553 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินที่ 184/2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของผู้ถูกฟ้องคดี และห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการใดอันมิชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป และมีคำขอให้ศาลไต่สวนกรณีฉุกเฉินและมีคำสั่งกำหนดมาตรการ หรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาแก่ผู้ร้องสอด โดยมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีหยุดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎมายในระหว่างการพิจารณาของศาล

ศาลปกครองชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องสอดยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาแก่ผู้ร้องสอด หรือกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ทางราชการ เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีหยุดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมิได้มีการยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินที่ 184/2543 เรื่องการยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2553 อย่างไรก็ตาม แม้จะมิได้มีคำขอดังกล่าว หากศาลเห็นว่ามีเหตุอันสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวได้ ศาลย่อมมีอำนาจที่จะทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ตามข้อ 71 วรรคสอง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎ

---

[23] *ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542* (น. 106). เล่มเดิม.

หรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารของรัฐหรือแก่บริหารสาธารณะ ตามข้อ 72 วรรคสาม ของระเบียบดังกล่าว จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินที่ 184/2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2553 ภายหลังจากมีอายุครบ 65 ปีบริบูรณ์แล้ว คำสั่งดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีจึงน่าจะมีปัญหาความชอบ ด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ผู้ถูกฟ้องคดียังออกคำสั่งอื่น ๆ อีก ซึ่งสร้างความสับสนทั้งแก่ข้าราชการ และลูกจ้างของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและทำให้หน่วยงานรับตรวจและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นหน่วยงานภายนอกเกิดความสับสนในอำนาจหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงานสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินไปด้วย อันเป็นอุปสรรคทำให้ภาระหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้เงินของแผ่นดินขาดประสิทธิภาพเพราะข้าราชการในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินไม่ทราบว่าต้องถือปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาคนใด ซึ่งหากปล่อยให้สถานการณ์เช่นนี้ดำรงต่อไป ย่อมทำให้การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินต้องดำเนินการล่าช้าส่งผลกระทบหรือเกิดความเสียหายที่จะตามมาอีก อาจร้ายแรงจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อีกทั้งการทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะแต่อย่างใด จึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ที่ 184/2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2553 ของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น[24]

อย่างไรก็ตาม เรื่องการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามคำขอนี้เป็นเรื่องสำคัญ เพราะเป็นการเข้าไปแทรกแซงการบริหารราชการของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาออกคำสั่งโดยองค์คณะมิใช่โดยตุลาการเจ้าของสำนวนเพียงคนเดียวเหมือนคำสั่งอื่น ๆ ในคดี

4.3.2 การมีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การมีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลอาจมีคำสั่ง ได้ 3 กรณี ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ คำสั่งไม่รับคำขอของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา คำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดี และคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดี โดยในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ทุเลาการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีนั้น แม้จะครบเงื่อนไขในการอนุญาตให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็ตาม กรณีเป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ ส่วนคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดี และคำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดีนั้น

---

[24] คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1306/2553 ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2553.

หากข้อเท็จจริงปรากฏตามเงื่อนไขของกฎหมายศาลต้องมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับ หรือยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้วแต่กรณี ศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในกรณีเช่นนี้ได้

1) กรณีศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อศาลปกครองได้รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ได้ยื่นมาพร้อมกับคำฟ้อง หรือยื่นมาภายหลังในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะต้องดำเนินการไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริง โดยในการวินิจฉัยคำขอทุเลาตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลจะพิจารณาจากคำขอคำให้การ คำชี้แจง และพยานหลักฐานที่ยื่นต่อศาลรวมทั้งสาระที่ได้จากการให้ถ้อยคำของคู่กรณีและพยานบุคคลในวันไต่สวนประกอบกัน เมื่อพิจารณาคำร้องแล้วเห็นว่าคำร้องขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[25] ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา ดังนี้

ก) คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ

หลักเกณฑ์ในข้อนี้ มีผลทำให้ศาลไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา จึงจำเป็นต้องทำให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนว่า “ข้ออ้าง” หรือ “ข้อเท็จจริง” ที่ศาลต้องการให้มีในคำขอคืออะไร มีเนื้อหาและขอบเขตเพียงใด เนื่องจากการฟ้องคดีปกครองไม่ต้องมีทนายความ ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายสามารถฟ้องคดีได้โดยง่าย และสะดวก ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติก็คือ ผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่มีความรู้ในทางกฎหมายย่อมไม่สามารถเข้าใจได้ว่า “ข้ออ้าง” หรือ “ข้อเท็จจริง” อย่างไรที่ศาลเห็นว่าเพียงพอ จึงเป็นการสมควรที่ศาลปกครองจะวางหลักดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อที่ผู้ฟ้องคดีจะสามารถยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีคุณภาพเพียงพอที่ศาลจะรับคำขอไว้พิจารณา และวินิจฉัยในเนื้อหาต่อไป ตัวอย่างเช่น

---

[25] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือหเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด.”

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ กท 8603/2995 ลงวันที่ 17 เมษายน 2551 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ระงับการใช้อาคาร เนื่องจากผู้ฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ใช้อาคารดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงการใช้อาคารจากประเภทควบคุมการใช้สำหรับกิจการหนึ่งไปใช้เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้สำหรับอีกกิจการหนึ่ง โดยมีคำขอให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ กท 8603/2995 ลงวันที่ 17 เมษายน 2551ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เนื่องจากหากให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเสียหายโดยจะต้องรื้อถอนอาคารที่ต่อเติมออก ไม่สามารถใช้อาคารพิพาทได้ และความเสียหายดังกล่าวยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้เสนอข้อเท็จจริงหรือข้อกล่าวอ้างที่มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนให้เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไว้ระหว่างการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับ ข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[26]

นอกจากนี้ จากการศึกษาคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้น เพราะเหตุที่ว่า คำขอทุเลาการบังคับฯ ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอนั้น อาจเกิดจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังนั้นอย่างไร

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งของคณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการปรับปรุงถนนและบ่อบำบัดน้ำเสีย ให้สามารถใช้บำบัดน้ำเสียได้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่ง หากถึงกำหนดเวลาดังกล่าวผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามจะมีความผิดตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีพยายามให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี หากผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาในส่วนปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีอ้างแต่เพียงว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้พยายามให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการตามคำสั่ง หากผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาในส่วนปกครอง โดยไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าการให้คำสั่งดังกล่าวมีผล

[26] คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 2026/2551.

บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงมีลักษณะเป็นคำขอที่ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี[27]

ข) คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณานั่นคือ กรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีนั้น ไม่มีเหตุผลหรือสาระอันสมควรที่จะได้รับพิจารณา เพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับดังกล่าวตามคำขอของผู้ฟ้องคดี เช่น

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการครู ฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่งโรงเรียนวัดตะคร้ำเอน ที่ 86/2544 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 2544 ที่สั่งลงโทษทางวินัยตัดเงินเดือนร้อยละห้าเป็นเวลาหนึ่งเดือน และขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เป็นคำขอที่ไม่มีข้ออ้างและเหตุผลเพียงพออันควรได้รับการพิจารณา จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวตามตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[28]

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่าศาลปกครองชั้นต้นใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่หลากหลาย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

(1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะเป็นการพิจารณาในประเด็นแห่งคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่สั่งไม่อนุมัติให้บุตรของผู้ฟ้องคดีเข้าศึกษาในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 โรงเรียนสาธิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2550 โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับผลการบังคับใช้คำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวระหว่างศาลพิจารณาคดี ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าว เป็นประเด็นพิพาทแห่งคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นเนื้อหาแห่งคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาต่อไป ประกอบกับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไม่มีมูลและมีเหตุเพียงพอ

---

[27] คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 307/2548 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2548.

[28] คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 111/2545.

ที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ศาลจึงไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา[29]

(2) ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือเป็นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับคำฟ้อง

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งให้ระงับการใช้การใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และขอให้มีการดำเนินการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้แก่ผู้ฟ้องคดีต่อไปตามสิทธิ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้เงินค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี โดยขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้อำนวยการสามัญศึกษาจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยไม่ถูกต้องไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งระงับการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการของผู้ฟ้องคดีซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สั่งตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กรณีระงับสิทธิ เบิกค่าเช่าบ้าน แต่ในคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ผู้อำนวยการสามัญศึกษาจังหวัดประจวบคีรีขันธ์สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการกรณีผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยไม่ถูกต้อง คำฟ้องและคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคนละกรณีกัน อีกทั้งผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่เรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการ และผู้ออกคำสั่งดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นผู้ถูกฟ้องคดี แต่อย่างใด คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนี้จึงไม่มีเหตุหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา[30]

(3) กรณีที่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรือความเดือดร้อนเสียหายสิ้นสุดลงแล้ว ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีคุณวุฒิ ม.ศ. 3 และเป็นผู้สอบแข่งขันได้ตามประกาศรับสมัครสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเทศบาลสามัญ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่จัดเก็บรายได้ ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีมติปรับปรุงแก้ไขมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่จัดเก็บรายได้ใหม่ โดยให้รับเฉพาะผู้ได้รับประกาศนียบัตรประโยคมัธยมศึกษาตอนปลายสายอาชีพในสาขาวิชาที่กำหนดเท่านั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติไม่สอดคล้องกับมาตรฐาน

---

[29] สั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 734/2550 ลงวันที่ 26 เมษายน 2550.

[30] คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 4100/2544 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2544.

กำหนดตำแหน่งใหม่ และไม่มีสิทธิที่จะได้รับการบรรจุเป็นพนักงานเทศบาลในตำแหน่งที่สอบแข่งขันได้ โดยขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมติดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนศาลจะมีคำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สอบแข่งขันได้ในลำดับที่ 34 ซึ่งปรากฏว่าได้มีการบรรจุ ผู้สอบแข่งขันได้ไปแล้วเพียง 17 ราย นับแต่วันที่ประกาศผลการสอบแข่งขันผ่านมาได้ประมาณ 7 เดือนแล้ว และยังไม่แน่ว่าเมื่อใดจะเรียกบรรจุจนถึงลำดับที่ 34 คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาในขณะนี้ และหากในขณะ ที่คดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามีความเสียหายร้ายแรงเกิดขึ้นกับสิทธิในการบรรจุเข้าทำงานเป็นพนักงานเทศบาล ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษา เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา[31]

(4) การไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง จึงไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นนักศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ลงโทษพักการศึกษาผู้ฟ้องคดี โดยกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีทุจริตการสอบ และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวจะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถสำเร็จหลักสูตรภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ อันเป็นความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงปรากฏว่า หลักสูตรที่ผู้ฟ้องคดีศึกษาอยู่มีกำหนดระยะเวลาศึกษาตลอดหลักสูตรได้ 7 ปี ซึ่งผู้ฟ้องคดีเข้าศึกษาในหลักสูตรเมื่อปี พ.ศ. 2540 จึงย่อมมีกำหนดระยะเวลาที่จะศึกษาจนจบหลักสูตรได้จนถึงปี พ.ศ. 2546 ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีได้ศึกษามาแล้วเป็นเวลาสี่ปี ดังนั้น ข้ออ้างที่ว่าการถูกพักการศึกษาจะทำให้ผู้ฟ้องคดีเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง เพราะจะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถสำเร็จหลักสูตรภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ จึงเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรับไว้พิจารณา ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา[32]

---

[31] คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 501/2546 ลงวันที่ 29 เมษายน 2546.

[32] คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 2856/2544 ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2545.

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีพักอาศัยและค้าขายในที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทย โดยได้รับโอนสิทธิการใช้อาคารมาจากเจ้าของเดิมที่ได้รับอนุญาตจากการรถไฟแห่งประเทศไทย ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตรวจสอบพบว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีใบอนุญาตก่อนสร้างอาคาร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างและห้ามผู้ฟ้องคดีใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว พร้อมทั้งขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างอาคารและห้ามผู้ฟ้องคดีใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ กำหนดให้ต้องปฏิบัติ อีกทั้งผู้ฟ้องคดียอมรับว่าอาคารพิพาทปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต คำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีใช้หรือเข้าไปในอาคารจึงไม่น่าที่จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับแล้วจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ถ้าปรากฏภายหลังว่าศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง ผู้ฟ้องคดีก็สามารถเรียกให้ผู้ถูฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าเสียหายได้ จึงเป็นกรณีที่สามารถเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้ ประกอบกับถ้าศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ กรณีจึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดี ใช้หรือเข้าไปในอาคาร ส่วนคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี เพราะไม่อาจบังคับให้ผู้ฟ้องคดีกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ เนื่องจากอาคารดังกล่าวได้ก่อสร้างแล้วเสร็จมานานกว่าสิบปีแล้ว กรณีจึงไม่จำต้องพิจารณาคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้ก่อนจนกว่าศาลจะพิพากษา ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

ค) เป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

กรณีนี้เป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่า ศาลไม่ควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามคำขอของผู้ฟ้องคดี โดยศาลปกครองได้ใช้หลักเกณฑ์ที่หลากหลายในการปรับบทกฎหมายว่า ในกรณีใดเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดว่าไม่สมควรคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง และในบางหลักเกณฑ์ก็อาจเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับการพิจารณาว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา ดังนี้

(1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ และ/หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ใช่ความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ขอให้ศาลเพิกถอนประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติว่าด้วยการใช้และเชื่อมโยงโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศดังกล่าว โดยขอให้ระงับการบังคับใช้ตามประกาศดังกล่าวไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา หรือคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมโยงโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 51 (7) และ (8) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 อันมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ประกาศดังกล่าวจึงเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และประกาศดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายคมนาคม ข้อเสนอการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ขั้นตอนและกระบวนการเจรจาสัญญาการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งมีผลใช้บังคับกับผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยทั่วไป การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อผู้รับใบอนุญาตทุกราย รวมทั้งผู้ใช้บริการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นประชาชนโดยทั่วไป การทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะในการให้บริการโทรคมนาคม กรณีจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าว ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา[33]

(2) กรณีที่ศาลฟังข้อเท็จจริงว่ายังไม่มีเหตุแห่งความเดือดร้อนเสียหายและการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีใกล้ที่จะได้ข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีได้แล้ว เช่น

---

[33] คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1653/2550 ลงวันที่ 6 กันยายน 2550.

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนจับกุมผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการกลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดี จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ต่อมา ในระหว่างการแสวงหาข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้ขังผู้ฟ้องคดีไว้ในระหว่างฎีกาในคดีความผิดต่อพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ และลหุโทษ ซึ่งผู้ฟ้องคดีคาดว่าผู้ฟ้องคดีมีทางที่จะชนะคดีอาญาดังกล่าวได้ในที่สุด และหากคดีอาญาดังกล่าวถึงที่สุด ให้ยกฟ้องและปล่อยตัวผู้ฟ้องคดีออกจากเรือนจำแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีอาจจะดำเนินการส่งผู้ฟ้องคดีออกนอกราชอาณาจักร ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ต่อสู้คดีปกครองได้ด้วยตนเองตาม ที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ และอาจไม่ได้รับความยุติธรรม ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้จนกว่าผลของคดีจะถึงที่สุด ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า หากศาลฎีกามีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์และปล่อยตัวผู้ฟ้องคดีจากเรือนจำ ซึ่งแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะมีอำนาจส่งตัวผู้ฟ้องคดีกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ แต่ผู้ฟ้องคดีก็มีสิทธิขอประกันตัว ในระหว่างการส่งกลับได้ตามมาตรา 54 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และในขณะนี้ผู้ถูกฟ้องคดีก็ถูกคุมขังไว้ตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ กรณีจึงไม่มีเหตุเกี่ยวกับการที่ผู้ฟ้องคดีต้องถูกส่งตัวออกไปนอกราชอาณาจักรในขณะนี้โดยทันที ซึ่งศาลจะนำมาพิจารณาว่าสมควรให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวได้หรือไม่ อย่างไร ประกอบกับการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนี้ใกล้ที่จะได้ข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีได้แล้ว จึงเป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา[34]

(3) กรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่นำมาฟ้องเป็นคำขอที่มีผลเช่นเดียวกับคำขอในประเด็นหลักแห่งคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 118/2553 ลงวันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2553 ที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกออกจากราชการเนื่องจากกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง และมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกยังมีสถานะเป็นข้าราชการตำรวจในระหว่างที่ศาลยุติธรรมยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด อันเป็นคำขอเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกออก

---

[34] คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1712-1713/2545 ลงวันที่ 9 กันยายน 2546.

จากราชการ โดยประสงค์ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกกลับเข้ารับราชการตำรวจเช่นเดิมเป็นการชั่วคราว ในระหว่างที่คดี อาญายังไม่ถึงที่สุด เมื่อพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว เห็นว่า เป็นคำขอที่มีผลเช่นเดียวกับคำขอในประเด็นหลักแห่งคดีที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออก จากราชการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ศาลจำต้องวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้อง คดีทั้งหกออกจากราชการและมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งหกเป็นการ กระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลต้องดำเนินกระบวนพิจารณาโดยรับฟังข้อเท็จจริงและ พยานหลักฐานจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่อไป กรณีจึงเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลา การบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทั้งนี้ ตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลมีคำสั่ง ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีทั้งหกไว้พิจารณา[35]

ง) คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาและคำสั่ง จำหน่ายคดีออกจากสารบบความอยู่แล้ว

การมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าว มีตัวอย่างดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในอำนาจ ศาลปกครอง มีตัวอย่างคำสั่งดังนี้

1. ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากเป็นการดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญา ไม่ใช่คดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่รับคำขอทุเลา การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา[36]

2. ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ใช่คดีปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา[37]

3. ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติ

---

[35] คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1221/2554 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2554.

[36] คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 525/2545, ที่ 1587/2545, ที่ 615/2546.

[37] คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 525/2545, ที่ 1524/2545, ที่ 317/2549.

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา[38]

(2) กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีดำเนินการไม่ครบตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี มีตัวอย่างคำสั่งดังนี้

1. ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา[39]

2. ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา[40]

จากกรณีศึกษาข้างต้นนั้น ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และคำสั่งดังกล่าวของศาลเป็นที่สุด ผู้ฟ้องคดีไม่อาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องและให้จำหน่ายคดี คำขอทุเลาการบังคับย่อมตกไปด้วย[41] และมีข้อสังเกตว่า การมีคำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณานั้น ข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดไว้เป็นพิเศษว่าเป็นอำนาจของใคร ดังนั้น จึงควรต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 72 แห่งระเบียบดังกล่าว ที่ว่าการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะ หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว

2) กรณีศาลมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีขาดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งจาก 3 ประการตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ศาลจะมีอำนาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับได้ ศาลจะต้องมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับ

---

[38] คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ ฟ.22/2550.

[39] คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 645/2545, 1088/2546, 3225/2549 และที่ 118/2550.

[40] คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 295/2545, 317/2546 และที่ 240/2550.

[41] คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 666/2546.

คำสั่งยกคำร้องขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง มีตัวอย่างดังต่อไปนี้

(ก) กรณีไม่อาจถือได้ว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ฟ้องคดีประกอบธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัยและเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต คำสั่งห้ามใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต และคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้ถูกต้องตามรายการและยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างดัดแปลงอาคารต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่ทราบคำสั่งดังกล่าวเนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีคดีพิพาทกับผู้เช่าและผู้เช่าไม่ยอมส่งมอบการครอบครองพื้นที่และสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดี ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาท เมื่อผู้ฟ้องคดีทราบคำสั่งได้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์คำสั่งที่ให้ระงับการก่อสร้างอาคารและห้ามใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารพิพาท กับให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไข และยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างดัดแปลงอาคาร และคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กับพิพากษา ให้ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 และผู้อำนวยการเขตหลักสี่ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) รับคำขอแก้ไขและคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่พิพาทของผู้ฟ้องคดี พร้อมกันนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษานั้น ผู้เช่าอาคารของผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการก่อสร้างดัดแปลงอาคารที่เช่าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการตรวจสอบกรณีการก่อสร้างดัดแปลงอาคารดังกล่าว แต่ปรากฏว่า เมื่อผู้เช่าได้ส่งมอบการครอบครองที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามสัญญาเช่าคืนแล้ว ผู้ฟ้องคดีกลับไม่ดำเนินการขอใบอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยเร็ว ทั้งที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างอาคารดังกล่าว และได้เข้าไปใช้ประโยชน์จากอาคารที่มีการก่อสร้างและดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารทันทีที่ได้รับคำสั่ง และคำสั่งห้ามใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงยังฟังไม่ได้ว่าคำสั่งดังกล่าวน่าจะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้

จึงไม่เข้าองค์ประกอบ ที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามข้อ 72 วรรคสาม ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 [42]

เมื่อผู้ฟ้องคดีรับว่าได้ดัดแปลงอาคารโดยการต่อเติมอาคารไม้ 2 ชั้น และโครงเหล็กหลังคาสังกะสีโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น การที่ผู้อำนวยการเขตทวีวัฒนา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการดัดแปลงอาคารดังกล่าว และมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีหรือบุคคลใดใช้หรือหรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณส่วนอาคารที่ดัดแปลงได้ ตามลำดับ คำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่น่ามีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย สำหรับคำสั่งให้ระงับการใช้พื้นที่ชั้นล่างของอาคารเป็นสถานที่เก็บสินค้า พัก หรือขนส่งสินค้า สิ่งของเพื่อกิจการรับส่งสินค้านั้น เมื่อข้อเท็จจริง ไม่ปรากฏว่า เจ้าของอาคารเดิมหรือผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้เปลี่ยนการใช้อาคาร กรณีจึงยังไม่อาจรับฟังได้ว่าเจ้าของอาคารเดิมหรือผู้ฟ้องคดีได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อประกอบกิจการสถานที่เก็บสินค้าและสถานที่รับส่งสินค้าก่อนที่มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมตามมาตรา 27 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีให้หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด จ.ใช้อาคารดังกล่าวเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจบริการรับจ้างขนส่งสินค้า ซึ่งตั้งอยู่ในบริเวณที่เป็นถนนส่วนบุคคล จึงต้องห้ามตามข้อ 32 วรรคสอง (14) ของกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2549 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ระงับการใช้พื้นที่ชั้นล่างของอาคารเป็นสถานที่เก็บสินค้า พัก หรือขนส่งสินค้า สิ่งของเพื่อกิจการรับส่งสินค้าแต่ไม่ได้ห้ามให้ใช้เพื่อกิจการตามที่ได้รับอนุญาตแต่อย่างใด คำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่น่ามีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1[43]

(ข) กรณีการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังมีตัวอย่างคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งรองปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดนครราชสีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีถูกกล่าวหาว่า เมื่อครั้งที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกองคลังองค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ ได้ตรวจสอบรายได้ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์เพื่อนำมาประกอบการพิจารณากำหนดตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ระดับ 9 ผิดพลาด

---

[42] คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 586/2553.

[43] คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 129/2554.

เป็นเหตุให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ได้รับความเสียหาย ในชั้นนี้พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งตามกฎหมายและไม่ปรากฏข้อบกพร่องในกระบวนการสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่ง ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ จึงยังไม่ถือว่าเป็นการออกคำสั่งที่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด และการให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาทดังกล่าวนั้น ย่อมเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐที่ไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ชี้แจงต่อศาลว่าจะดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยให้โอกาสผู้ฟ้องคดีนำหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่ต้องรับผิดมาวางเป็นหลักประกันไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง มิได้ประสงค์ที่จะใช้มาตรการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีเพื่อนำมาขายทอดตลาดแต่อย่างใด การให้คำสั่งทางปกครองที่พิพาทดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อไป จึงยังไม่ถึงขนาดจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังแต่ประการใด จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอของผู้ฟ้องคดี [44]

การสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของคณะกรรมการฯ และของกระทรวงการคลังจากกรณีพิพาทได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอแล้ว ประกอบกับข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับทราบหนังสือตอบข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการกลางข้าราชการส่วนจังหวัด (สำนักงาน ก.จ.) ที่แจ้งให้ทราบเกี่ยวกับกรณีการนำเงินรายได้ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2544 ในส่วนที่สามารถนำมานับรวมเป็นเงินรายได้ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2545 ได้ แม้จะเป็นเวลาภายหลังจากที่ได้เสนอขอกำหนดตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นระดับ 9 แล้วก็ตาม แต่ก็ยังอยู่ในวิสัยที่ผู้ฟ้องคดีสามารถจะแก้ไขได้ การที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการใด ๆ แต่ปล่อยให้มีการดำเนินการจนกระทั่งมีการสรรหาบุคคลมาดำรงตำแหน่งดังกล่าวจนเป็นที่เรียบร้อย อันเป็นเหตุให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ได้รับความเสียหาย พฤติการณ์จะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ ประการใดนั้น เป็นประเด็นในเนื้อหาแห่งคดีที่ศาลปกครองชั้นต้นจำต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยเพื่อให้ได้ข้อยุติต่อไป ในชั้นนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่านายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งตามกฎหมายและไม่ปรากฏข้อบกพร่องในกระบวนการสอบข้อเท็จจริง การมีคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ จึงยังไม่ถือว่าเป็นการออกคำสั่งที่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด และการให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาทดังกล่าวนั้นย่อมเป็นปัญหา

[44] คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 19/2555.

ในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐที่ไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีนำหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่ต้องรับผิดมาวางเป็นหลักประกันไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง มิได้ประสงค์ที่จะใช้มาตรการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีเพื่อนำมาขายทอด ตลาดแต่อย่างใด จึงยังไม่ถึงขนาดจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกคำขอของผู้ฟ้องคดี[45]

แม้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีประจำองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นการชั่วคราวมีกำหนด 6 เดือน โดยให้พ้นจากตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในขณะที่ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดอยู่ระหว่างพักปฏิบัติหน้าที่ โดยมีรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดรักษาราชการแทน ซึ่งการที่จะให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดเช่นเดิมต่อไปน่าจะไม่มีผลกระทบต่อการบริหารราชการของผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่การให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป ก็ไม่ปรากฏว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลังอย่างไร คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวแม้จะมีผลเป็นการลดบทบาท อำนาจหน้าที่ รวมทั้งความรับผิดชอบของผู้ฟ้องคดีจากที่เป็นอยู่เดิม แต่ก็เป็นเพียงระยะเวลาชั่วคราว และมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในทางราชการอย่างร้ายแรงจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังแต่อย่างใด กรณีจึงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลจะมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีได้ตามนัยข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[46]

(ค) กรณีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ดังตัวอย่างนี้

ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องผู้อำนวยการเขตทวีวัฒนา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีระงับการดัดแปลงอาคาร ห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารที่ดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตและยื่นคำขอรับใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร และให้ผู้ฟ้องคดีระงับการใช้อาคารที่เปลี่ยนแปลงการใช้อาคารประเภทควบคุมการใช้สำหรับกิจการหนึ่งไปใช้เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้สำหรับอีกกิจการหนึ่ง โดยไม่ได้รับ

---

[45] คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 20/2555.

[46] คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 129/2554.

อนุญาต และขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้ชั่วคราวระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในชั้นการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ไปตรวจสอบอาคารมูลกรณีที่พิพาทพบว่าอาคารของผู้ฟ้องคดีได้มีการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งการดัดแปลงอาคารมูลกรณีที่พิพาทดังกล่าวเพื่อใช้เป็นสถานที่เก็บสินค้า พัก หรือขนส่งสินค้า สิ่งของเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรืออุตสาหกรรมและประกอบการรับส่งสินค้า ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารจากอาคารประเภทควบคุมการใช้จากเดิมที่ได้รับอนุญาตเป็นอาคารพาณิชย์-พักอาศัย ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ไปใช้เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กรณีจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารจากอาคารประเภทควบคุมการใช้ประเภทหนึ่งไปใช้เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้อีกประเภทหนึ่งโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 33 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ออกคำสั่งพิพาท ในชั้นนี้จึงเห็นได้ว่าการมีคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ปรากฏว่าเป็นคำสั่งที่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด และการที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย่อมมีผลทำให้เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารสามารถเข้าใช้ประโยชน์ในส่วนที่ดัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยของโครงสร้างอาคารอันเป็นเจตนารมณ์ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยการยื่นขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนดำเนินการดัดแปลงอาคาร หรือเปลี่ยนประเภทการใช้อาคาร กรณีจึงเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอันส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองและเป็นปัญหาอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ ทั้งผู้ฟ้องคดียังสามารถดำเนินการยื่นขอรับใบอนุญาตเปลี่ยนแปลงประเภทควบคุมการใช้อาคารในภายหลังได้ การให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจึงไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามมาตรา 66 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 จึงมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว[47]

การที่ผู้ฟ้องคดีได้ดัดแปลงอาคาร โดยทำการต่อเติมบันได ค.ส.ล. เป็นทางขึ้นชั้นดาดฟ้า เสริมโครงสร้างเสาและคาน ติดตั้งโครงหลังคาพร้อมมุงกระเบื้องโดยรอบอาคาร และต่อเติมโครงสร้างเสาและพื้น ค.ส.ล. เพื่อรองรับถังน้ำ ซึ่งมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพหลังคา ค.ส.ล.

[47] คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 482-488/2555.

ของอาคารชั้นที่ 5 เป็นอาคาร 6 ชั้น โดยไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตดัดแปลงอาคาร หรือได้แจ้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบ กรณีจึงเป็นการก่อสร้างดัดแปลงอาคารให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อมาตรา 31 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีอำนาจตามมาตรา 40 มาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่จะออกคำสั่งไปยังผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของอาคารที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเพื่อดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย การมีคำสั่งของผู้อำนวยการเขตวังทองหลาง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนส่วนที่ดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด กรณีไม่ปรากฏว่าเป็นคำสั่งที่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด และการที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย่อมมีผลทำให้เจ้าของอาคารที่ประสงค์จะดัดแปลงอาคารไม่เห็นถึงความสำคัญในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยการยื่นขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนดำเนินการดัดแปลงอาคาร กรณีจึงเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอันส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองและเป็นปัญหาอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ ประกอบกับเมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของอาคารซึ่งเป็นผู้ยื่นคำขอและได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ก่อสร้างอาคาร ค.ส.ล. 5 ชั้น มาก่อนที่จะดำเนินการดัดแปลงอาคาร จึงย่อมต้องทราบเป็นอย่างดีแล้วว่า การก่อสร้างดัดแปลงต่อเติมหรือกระทำการใด ๆ ต่ออาคารนั้น กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดให้เป็นกรณีที่ต้องได้รับอนุญาตหรือได้มีการแจ้งความประสงค์ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ทราบก่อนดำเนินการ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการดัดแปลงอาคารที่พิพาท โดยมิได้ยื่นคำขออนุญาตหรือแจ้งความประสงค์ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงย่อมคาดหมายได้ถึงความเสี่ยง และ ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพบการกระทำความผิดและต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ โดยมีคำสั่งบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคำสั่งให้รื้อถอนอาคารส่วนที่ดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเป็นผลจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ฟ้องคดีเอง ข้อที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปย่อมทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออาคารของผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังนั้นจึงไม่มีเหตุผลให้รับฟังได้ จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี[48]

---

[48] คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 258/2554.

3) กรณีศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์ต่อองค์คณะแล้ว ศาลต้องพิจารณาว่าคำขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี รวมถึงกรณีที่ศาลเห็นควรให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองด้วย ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนี้

3.1) กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นในชั้นนี้เป็นการพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเท่านั้น มิได้เป็นการพิจารณาให้ลึกลงไปถึงเนื้อหาของคดี ซึ่งโดยหลักแล้วมาตรการชั่วคราวหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น หากพิจารณาจากชื่อก็เป็นการบ่งบอกแล้วว่าเป็นมาตรการ “ชั่วคราว” ที่ศาลกำหนดขึ้นเพื่อยับยั้งหรือระงับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่คู่ความในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ผลของคำสั่งจะมีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราว คือ ในช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเท่านั้น ดังนั้น การพิจารณากำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะต้องมีขึ้นอย่างรวดเร็วเพื่อให้ทันต่อการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายในข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้น ในชั้นไต่สวนพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวของศาลหากศาลพิจารณาอย่างรอบคอบถึงขนาดลงไปพิจารณาในเนื้อหาของคดีก็จะทำให้การพิจารณาเป็นไปอย่างล่าช้า และทำให้การพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินไม่เป็นประโยชน์เท่าที่ควร ศาลควรเพียงแต่ชี้ว่าข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ใดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ทำให้ศาลเกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.2) การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับต่อไป จะเกิดความเสียหายร้ายแรงยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง แม้ต่อมาภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นในระหว่างการพิจารณาให้หมดสิ้นไปได้โดยชิ้นเชิง[49]

---

[49] จาก *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (น. 378), โดย เผด็จ โชคเรืองสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

3.3) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริหารสาธารณะ กล่าวคือ การพิจารณาคดีปกครองนั้น ศาลต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะของส่วนร่วม ดังนั้น ในการที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลพึงต้องพิจารณาว่าการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของภาครัฐหรือแก่การจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องไม่ไปขัดขวางต่อการดำเนินการหรือการขับเคลื่อนขององค์กรภาครัฐ

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี มีลักษณะครบตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวทั้ง 3 ประการแล้วศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามที่เห็นสมควร[50] อำนาจของศาลในกรณีนี้มี 2 แนวความเห็นคือ[51]

แนวความเห็นที่ 1 เห็นว่า เมื่อครบเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ศาลต้องมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยศาลอาจสั่งให้ทุเลาการบังคับเต็มตามคำขอหรือให้ทุเลาการบังคับเพียงบางส่วนก็ได้

แนวความเห็นที่ 2 เห็นว่า การสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็น “อำนาจ” ของศาล การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ใช่สิทธิ หากเป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองจะเข้าเงื่อนไขที่จะสั่งทุเลาได้ ศาลก็มีดุลพินิจที่จะสั่งทุเลาการบังคับหรือไม่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็ได้ กล่าวคือ การมีคำสั่งทุเลาหรือไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นเรื่องดุลพินิจอิสระของศาล แม้ว่าคดีนั้น ๆ จะปรากฏเงื่อนไขตาม ที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนก็ตาม แต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบถ้วน ศาลก็ไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจ

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ความเห็นส่วนใหญ่เห็นพ้องกับแนวความเห็นที่ 2 โดยศาลควรมีดุลพินิจอิสระของศาลที่จะมีคำสั่งให้หรือไม่ให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

---

[50] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร.”

[51] *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง* (น. 16). เล่มเดิม.

ก็ได้ตามความเหมาะสม ทั้ง ๆ ที่เงื่อนไขครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว แต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบถ้วนศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ[52] แต่หากข้อเท็จจริงในคำร้องขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่นั้นมีลักษณะไม่ครบตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเพียงข้อหนึ่งข้อใดศาล จะมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นที่สุด คู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้[53]

การขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะเคย ยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมาแล้ว และปรากฏว่าศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอ หรือยกคำขอดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นใหม่ได้ หากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงที่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้เกิดขึ้นใหม่ แต่คำขอของผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ในบางกรณีเมื่อมีการยื่นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือการระงับการบังคับตามคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หากต่อมาผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ทุเลาการบังคับหรือศาลเห็นเอง ศาลก็อาจ มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้

นอกจากนี้ ศาลปกครองได้เคยมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในเชิงปฏิเสธ ซึ่งผลของการที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับนั้น มีผลเป็นการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธินั้นไป แต่การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกรณีนี้ได้จะต้องเป็นกรณีที่คำสั่งปฏิเสธนั้น มีผลกระทบต่อสิทธิที่มีอยู่เดิมของผู้รับคำสั่ง กรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อาทิเช่น

(1) คำขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ (กรมการศาสนาเดิม) เพื่อปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่นายกเทศมนตรี

---

[52] จาก *คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (น. 448-449), โดย อำพน เจริญชีวินทร์ ข, 2550, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

[53] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสอง บัญญัติว่า “คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้เป็นที่สุด.”

นครอุบลราชธานี (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารส่วนที่ต่อเติมเป็นรั้วสังกะสีโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเป็นการต่อเติมอาคารล้ำออกมานอกพื้นที่การเช่า พร้อมปิดประกาศว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะเข้าทำการรื้อถอนอาคารส่วนที่ต่อเติม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งและประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งและประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว พร้อมกับมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำการรื้อถอนอาคารของผู้ฟ้องคดีจนกว่าคดีจะถึงที่สุดนั้นเห็นว่า กรณีการเช่าอาคารที่พิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีกับกรมการศาสนาหรือสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ไม่ปรากฏว่ามีการระบุความกว้างยาวของตัวอาคารรูปแผนที่ หรือพื้นที่ของอาคารที่เช่าแนบท้ายสัญญาเช่าแต่อย่างใด ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าผู้ฟ้องคดีได้เช่าอาคารขนาดกว้าง 4 เมตร ยาว 14.50 เมตร นั้น เกิดจากสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติขอให้เจ้าหน้าที่กรมธนารักษ์ทำการรังวัดและจัดทำรูปแผนที่ที่ดินหรืออาคารที่ให้เช่าเพื่อแนบท้ายสัญญาเช่า แต่หลังจากรังวัดแล้วยังไม่มีการนำรูปแผนที่ที่รังวัดไปแนบท้ายสัญญาเช่าของ ผู้ฟ้องคดี โดยการรังวัดนั้นมิได้ทำการรังวัดในรายละเอียดว่าที่ดินหรืออาคารที่ให้เช่ามีขอบเขตหรือกว้างยาวเท่าใด ประกอบกับผู้ฟ้องคดีเช่าที่ดินปลูกสร้างอาคารที่พิพาทและต่อเติมภายในขอบเขตชายคาของอาคารมาเป็นเวลานานก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีเช่าที่ดินส่วนที่เหลือจากการเช่าของผู้ฟ้องคดีจากกรมการศาสนา ข้อเท็จจริงจึงยังรับฟังไม่ได้ว่า ผู้ฟ้องคดีต่อเติมอาคารรุกล้ำที่ดินที่ผู้ถูกฟ้องคดีเช่าตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างหรือไม่ และหากข้อเท็จจริงปรากฏในภายหลังว่า การต่อเติมอาคารของผู้ฟ้องคดีอยู่ในเขตพื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดีเช่าอยู่ การต่อเติมอาคารดังกล่าวก็เป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องสั่งให้ผู้ฟ้องคดียื่นขออนุญาตดัดแปลงอาคารตามมาตรา 11 ทวิ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะเกิดเหตุ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งและประกาศให้รื้อถอนส่วนที่ผู้ฟ้องคดีต่อเติมโดยอ้างว่าต่อเติมนอกพื้นที่การเช่าจึงยังมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ทางเข้าตลาดมีความกว้างประมาณ 12 เมตร ส่วนที่ก่อสร้างรุกล้ำมีเพียง 1.30 เมตร หากยังไม่รื้อถอนส่วนที่ต่อเติมของอาคาร ก็ยังมีพื้นที่พอที่ประชาชนจะใช้เป็นที่เข้าออกและจอดรถได้ หากศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งและประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีย่อมไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ตลอดจนส่วนที่ผู้ฟ้องคดีต่อเติมได้ทำการก่อสร้างมานานและใช้ประโยชน์มาโดยตลอด เพื่อป้องกันปัญหาการลักขโมย ปัญหาขยะมูลฝอยที่เข้าบ้านและกลิ่นเหม็นจากท่อระบายน้ำ ดังนั้น การให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลต่อไปย่อมจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง กรณีจึงมีเหตุอันสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไว้ก่อนตามข้อ 72 วรรคแห่งระเบียบของที่ประชุม

ใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 จึงมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งและประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี[54]

ผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงเจ้าของที่ดินและผู้ให้เช่าที่ดินตามสัญญาเช่าที่ดินซึ่งอนุญาตให้ผู้เช่าก่อสร้างอาคารไม่เกิน 2 ชั้น พร้อมที่จอดรถในที่ดินที่เช่า ทำให้อาคารไม่ตกเป็นส่วนควบของที่ดินหรือเป็นของเจ้าของที่ดินตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารพิพาท การที่นายกเทศมนตรีตำบลธัญบุรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างห้ามใช้หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้ ให้ยื่นขอรับใบอนุญาตก่อสร้าง และคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร จึงเป็นคำสั่งที่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อไป ย่อมทำให้เกิดความเสียหายและเป็นภาระเกินสมควรต่อผู้ฟ้องคดีที่จะต้องเข้าไปรื้อถอนอาคารพิพาทอันเป็นของผู้เช่าที่ดิน ผู้ฟ้องคดีอาจต้องถูกดำเนินคดีอาญาฐานทำให้เสียทรัพย์หรือหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี อาจมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ให้ถ้อยคำในการไต่สวนของศาลปกครองชั้นต้นแล้วว่า การมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวนั้น ไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่อย่างใด จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน[55]

(2) คำขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินฟ้องว่า ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกคำสั่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ 184/2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (ผู้ร้องสอด) ให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2553 ภายหลังจากผู้ถูกฟ้องคดีมีอายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ ซึ่งถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแล้วตามมาตรา 34 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ต่อมา ผู้ร้องสอดยื่นคำร้องขอเข้ามาเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สามในคดี โดยมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งที่พิพาท กับมีคำขอให้ศาลไต่สวนเป็นกรณีฉุกเฉินและมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาแก่ผู้ร้องสอด โดยมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีหยุดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระหว่างการพิจารณาของศาลนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเมื่ออายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ตามบทบัญญัติในมาตรา 34 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ

---

[54] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 613/2554.

[55] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 21/2555.

ตรวจเงินแผ่นดินฯ แล้ว ดังนั้น คำสั่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ 184/2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2553 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ออกมาภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งแล้ว จึงเป็นคำสั่ง ที่ออกโดยไม่มีอำนาจ คำสั่งดังกล่าวจึงน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งที่พิพาท ผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ร้องสอดได้ออกคำสั่งเพื่อการบริหารงานในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหลายคำสั่ง ซึ่งสร้างความสับสนทั้งแก่ข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และทำให้หน่วยรับตรวจและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นหน่วยงานภายนอกเกิดความสับสนในอำนาจหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินไปด้วย อันเป็นอุปสรรคทำให้ภาระหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินขาดประสิทธิภาพ เพราะข้าราชการในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตลอดจนหน่วยงานของรัฐที่ต้องเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินไม่ทราบว่าจะต้องถือปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาคนใด หากปล่อยให้สถานการณ์เช่นนี้ดำรงต่อไปย่อมทำให้การตรวจสอบการใช้จ่าย เงินของแผ่นดินต้องเนิ่นช้า ส่งผลกระทบหรือเกิดความเสียหายที่จะตามมาอีกหลายประการ ซึ่งอาจร้ายแรงจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ประกอบกับผู้ร้องสอดเป็นรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งรักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะออกคำสั่งที่พิพาท ผู้ร้องสอดย่อมมีอำนาจหน้าที่ทุกอย่างเสมือนหนึ่งตนเองเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน การทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว จึงไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะแต่อย่างใด จึงมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว[56]

(3) คำขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเทศบาลนครขอนแก่น (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีในฐานะปลัดเทศบาลเมืองขอนแก่นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี กรณีบริหารงานด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่ส่งมอบพื้นที่เช่าตลาดของผู้ถูกฟ้องคดีให้แก่ผู้เช่าเพื่อดำเนินการจัดหาประโยชน์ เป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหาย นั้น เมื่อคดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2542 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีคำสั่งลงวันที่ 12 กันยายน 2543 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดขึ้น โดยในระหว่างการสอบสวนของคณะกรรมการ ผู้ถูกฟ้องคดีได้เริ่มชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายงวดแรก เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ดังนั้น วันดังกล่าวจึงเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการกระทำ

[56] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 724/2554.

ละเมิดของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีรู้ถึงการละเมิดแล้ว จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำละเมิดต่อผู้ถูกฟ้องคดีในวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ต่อมา คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงฯ ได้รายงานผลการสอบให้นายกเทศมนตรีได้รับทราบเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2546 ว่าผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชดใช้ ค่าสินไหมทดแทน ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีโดยนายกเทศมนตรีนครขอนแก่นรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างช้าในวันที่ 20 มกราคม 2546 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ในกรณีพิพาทภายใน 2 ปี นับแต่วันดังกล่าว ทั้งนี้ ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งลงวันที่ 20 มิถุนายน 2550 ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นการออกคำสั่งเมื่อพ้น 2 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน คำสั่งดังกล่าวจึงน่าจะไม่ชอบด้วยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปอาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขในภายหลัง เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้อายัดเงิน และยึดทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีไว้แล้ว ต่อมาหากศาลมีคำพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่อาจคืนทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ทั้งการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะแต่อย่างใด จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีไว้ก่อน[57]

(4) คำขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิสอบ GAT/PAT

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คำสั่งของสถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การ มหาชน) (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิสอบ GAT/PAT ครั้งที่ 2/2555 ในวันที่ 3 ถึงวันที่ 4 มีนาคม 2555 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีได้สมัครสอบ และเข้าสอบ GAT/PAT ครั้งที่ 2/2555 ในวันที่ 3 ถึงวันที่ 4 มีนาคม 2555 หรือให้ ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิสอบ GAT/PAT ในวันอื่น โดยให้ถือว่าเป็นการสอบ GAT/PAT เพื่อนำผลคะแนนไปประกอบการคัดเลือกบุคคลเข้าศึกษาต่อในระดับ อุดมศึกษาด้วยระบบรับกลางตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี โดยมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดให้ ผู้ฟ้องคดีเข้าสอบ GAT/PAT ในวันดังกล่าว นั้น เมื่อปรากฏว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดียังไม่อาจสรุปได้ว่าความบกพร่องในการสมัครสอบเกิดจากระบบของผู้ถูกฟ้องคดีหรือเกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีเอง อีกทั้ง ไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการสมัครสอบในรายของผู้ฟ้องคดีอย่างไร ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิสอบ GAT/PAT ครั้งที่ 2/2555 จึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย

---

[57] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 15/2555.

กฎหมายในการใช้ดุลพินิจ และหากให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดี จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีต้องนำผลคะแนนในวิชาที่สอบไปประกอบการคัดเลือกบุคคลเข้าศึกษาต่อในระดับอุดมศึกษา อีกทั้งการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีในระหว่างการพิจารณาคดี โดยการให้สิทธิสอบเป็นกรณีพิเศษแก่ผู้ฟ้องคดีในวันที่ 3 ถึงวันที่ 4 มีนาคม 2555 ไม่เป็นอุปสรรคปัญหาแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะเนื่องจากเป็นการดำเนินการในคราวเดียวกันกับที่ผู้ถูกฟ้องคดีจัดสอบแก่ ผู้มีสิทธิสอบ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีสามารถดำเนินการจัดสอบให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยได้ จึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีสมัครสอบและมีสิทธิเข้าสอบ GAT/PAT ครั้งที่ 2/2555 ในวันที่ 3 ถึงวันที่ 4 มีนาคม 2555 ไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตามมาตรา 66 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[58]

4.4 กระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นมาตรการที่มีความสำคัญมาตรการหนึ่งในการดำเนินคดีปกครอง เนื่องจากเป็นมาตรการที่อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร กล่าวคือ การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะทำให้การดำเนินงานของฝ่ายบริหารซึ่งปรากฏในรูปของกฎหรือคำสั่งทางปกครองถูกระงับลงเป็นการชั่วคราว เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้ทันเวลา การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงมีผลประหนึ่งว่าศาลได้ทำการพิพากษาว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังมีผลประหนึ่งว่าศาลแทรกแซงการดำเนินงานของฝ่ายบริหารในระหว่างพิจารณาคดี กรณีจึงมีการกำหนดเงื่อนไขให้ศาลต้องพิจารณาข้อเท็จจริงให้ครอบคลุมทั้งประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของเอกชน ซึ่งนอกจากศาลจะต้องพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าวมาข้างต้นก่อนมีคำสั่งแล้ว ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังได้กำหนดกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ด้วย เพื่อให้การพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น มีกระบวนพิจารณาที่เป็นไปตามลักษณะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง อันเป็นลักษณะที่สำคัญในการพิจารณาคดีที่มีผลกระทบ

---

[58] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 405/2555.

ต่อประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของเอกชน โดยกระบวนพิจารณาที่สำคัญเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

4.4.1 การไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

จากข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วนแล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว และวรรคสองบัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่ศาลปกครองจะกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้นอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ 1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และ 2) กรณีศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยทั้ง 2 กรณีดังกล่าว ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดกระบวนพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้แตกต่างกัน ดังนี้

1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และเป็นกรณีที่ศาลไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว กล่าวคือ เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองจะดำเนินกระบวนพิจารณา ดังนี้[59]

(ก) การแจ้งคู่กรณีให้ทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน

เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลจะมีคำสั่งให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน โดยศาลจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้คู่กรณีชี้แจง โดยการชี้แจงนี้จะกระทำในรูปของเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร ก่อนที่ศาลจะนัดไต่สวนคำขอเพื่อพิจารณาทำคำสั่งต่อไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าการทำคำชี้แจงเป็นเอกสารนี้ คู่กรณีจะต้องกระทำภายในระยะเวลาเท่าใด โดยให้เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลที่จะ

---

[59] *ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542* (น. 107). เล่มเดิม.

กำหนดตามสมควร โดยข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็บัญญัติเพียง “ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจง และแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน”

(ข) การนัดไต่สวนคู่กรณีเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร็ว

ในการไต่สวนดังกล่าวคู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานซึ่งอาจเป็นพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุมายื่นต่อศาลหรือมาให้ถ้อยคำต่อศาลได้อีก แต่ศาลจะรับไว้หรือจะอนุญาตให้นำพยานบุคคลเข้าให้ถ้อยคำหรือไม่อย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล โดยเอกสารหลักฐานที่คู่กรณีได้ยื่นต่อศาลในวันไต่สวนคำขอทุเลาฯ ศาลจะรวมไว้ในสำนวนคดี และในกรณีจำเป็นอาจส่งสำเนาให้คู่กรณีเพื่อตรวจสอบ ชี้แจง หรือทำคัดค้านแล้วแต่กรณี โดยการไต่สวนของศาลนี้ ศาลจะจำกัดประเด็นการพิจารณาเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้ เท่านั้น คือ

1. การทำให้กฎหรือคำสั่งมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลังหรือไม่ อย่างไร

2. การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะหรือไม่ อย่างไร

สำหรับประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเนื้อหาแห่งคดี ศาลจะยังไม่หยิบยกขึ้นมาไต่สวนในชั้นนี้ แม้คู่กรณีที่มาให้ถ้อยคำในการไต่สวนจะชี้แจงหรือเสนอต่อศาลก็ตาม เพราะการไต่สวนกรณีนี้เป็นไปเพื่อการวินิจฉัยคำขอทุเลาการบังคับของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ทั้งนี้ การนัดไต่สวนดังกล่าวในปัจจุบันถือเป็นบทบังคับให้ศาลต้องดำเนินการนัดไต่สวน หากศาลไม่นัดไต่สวน จะถือว่าเป็นกรณีที่ปรากฏเหตุที่มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีเหตุอันสมควร ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น แล้วกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาคดีเพื่อมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่[60] ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของโรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพจากการเป็นนักเรียนของโรงเรียนดังกล่าว โดยมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาท แต่ปรากฏว่าศาลปกครองชั้นต้นเพียง มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำชี้แจงยื่นต่อศาลเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดนัดไต่สวนคู่กรณีก่อนที่จะ มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาทแต่อย่างใด จึงเป็นกรณีที่คดีปรากฏเหตุที่มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบ

---

[60] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2).

ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อันมีเหตุอันสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อที่ศาลปกครองชั้นต้นจะได้ดำเนินการไต่สวนคู่กรณี และสั่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์แล้วพิจารณามีคำสั่งใหม่ต่อไป[61]

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาการสัมมนาของศาลปกครองกลาง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง[62] ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องการไต่สวนในชั้นพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้ "...ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจง และแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว" แล้วเห็นว่า มีปัญหาควรพิจารณาว่าศาลจำเป็นต้องเรียกคู่กรณีมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อหน้าหรือไม่นั้น ปรากฏว่า ที่ประชุมมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งได้ ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและกำหนดนัดไต่สวนคู่กรณีอีกแต่อย่างใด ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์ให้การพิจารณาคำขอเป็นไปด้วยความรวดเร็วและทันต่อสถานการณ์

แนวทางที่ 2 เห็นว่า ควรแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดว่า ศาลจะต้องส่งสำเนาให้คู่กรณีทำคำชี้แจงแล้วนัดไต่สวน ส่วนกรณีที่ศาลเห็นเองว่าสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว ไม่ได้กำหนดบังคับว่าศาลจะต้องกำหนดการไต่สวน ดังนั้น หากพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้ว จะเห็นได้ว่า ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ ศาลต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและนัดไต่สวน หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองก็ไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและนัดไต่สวนแต่อย่างใด

---

[61] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2550.

[62] จาก *ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (เอกสารการสัมมนา นำเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น วันที่ 26-27 ตุลาคม 2550), โดย ศาลปกครองกลาง, 2550, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

ในทางปฏิบัติ แม้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ แต่ศาลก็อาจเห็นเองว่ามีเหตุอันสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ ศาลไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและนัดไต่สวนก็ได้ หากข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว แต่ศาลควรระบุในคำสั่งด้วยว่าเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงเห็นว่า ถ้อยคำที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังลักลั่นอยู่ระหว่างกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอกับกรณีที่ศาลเห็นเอง

นอกจากนี้ มีประเด็นที่น่าพิจารณาต่อไปว่า หลักการไต่สวนคู่ความซึ่งเป็นการให้คู่กรณีมีโอกาสได้โต้แย้งและเป็นการฟังความสองฝ่ายนั้น ในกรณีการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส เปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงด้วยวาจาได้เนื่องจากความเร่งด่วนของกรณีดังกล่าว อันต่างไปจากหลักปกติที่การไต่สวนคดีปกครองนั้นเป็นการให้คู่กรณีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ซึ่งหมายความว่า การให้นัดคู่กรณีมาไต่สวนต่อหน้าศาลด้วยวาจาในกรณีนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในด้านเวลาหรือความเร่งด่วนในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว และแม้ว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายจะไม่มาศาลตามที่ศาลนัด ศาลก็สามารถตัดสินได้ตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่เพราะคำสั่งศาลในกรณีนี้สามารถถูกเปลี่ยนแปลงได้เสมอหากมีข้อเท็จจริงใหม่เพิ่มเติมเข้ามา และเป็นกรณีที่คู่กรณีต้องรักษาสิทธิในการนี้ด้วย

2) กรณีศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลมีดุลพินิจที่จะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแตกต่างกับกรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลต้องไต่สวนก่อนเสมอ จะเห็นได้ว่า กรณีจะมีผลให้การพิจารณาทำคำสั่งทุเลาการบังตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นไปด้วยความรวดเร็วมากขึ้น และตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็ไม่มีการกำหนดให้ศาลต้องแจ้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีให้ชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานหรือให้ทำคำคัดค้านคำขอทุเลาและแสดงพยานหลักฐานต่อศาล ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากการที่ศาลพิจารณาคำฟ้องแล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงครบถ้วนเพียงพอที่จะพิจารณามีคำสั่ง ได้ประกอบกับข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งได้

จากการศึกษาการสัมมนาของศาลปกครองกลาง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง[63] ในกรณีศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้น ในประเด็นนี้ เห็นว่า หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่น่าจะหรืออาจจะต้องสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยหลักปกติจะต้องมีการไต่สวนอย่างต่ำก่อน คือ เปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้าม (หรือหน่วยงานทางปกครอง) ได้ชี้แจงก่อน เว้นแต่ เป็นกรณีมีความเร่งด่วนอย่างมาก ประกอบกับมีข้อสงสัยว่าคำสั่งน่าจะไม่ชอบ (แต่ไม่ต้องเห็นจนชัดเจนมาก จนกระทั่งเชื่อได้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบอย่างแน่แท้ เช่นนั้น ศาลควรต้องพิพากษาตัดสินคดีหลักไปเลยทีเดียว) เช่นนี้ เห็นว่า สามารถสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไปก่อน โดยไม่ต้องนัดคู่กรณีมาเพื่อไต่สวนหรือไม่ต้องให้หน่วยงานทางปกครองทำคำชี้แจงก็ได้ เพราะอย่างน้อย คำสั่งในเรื่องนี้ ก็เป็นเพียงคำสั่งชั่วคราว คือเป็นเพียง chose décidé à caractére provisoire ไม่ได้มีลักษณะเป็นคำตัดสินหรือคำพิพากษาอย่างในคดีหลัก (chose jugée) ดังนั้น ยังเปิดช่องให้ศาลแก้ไขคำสั่งดังกล่าวได้

สำหรับทางเลือกที่ให้โอกาสศาลไทยยกขึ้นพิจารณาในกรณีนี้ได้เอง ถือเป็นข้อดีที่สามารถหยุดความเสียหายจากคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ก่อนชั่วคราวได้โดยตัวศาลเอง ซึ่งต่างไปจากอำนาจของตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศส ที่แม้ว่าตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นเรื่องที่สมควรทุเลาการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ก่อนก็ไม่สามารถออกคำสั่งศาลได้หากไม่มีคำขอ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การให้อำนาจดุลพินิจแก่ตุลาการปกครองไทยที่จะสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้เองตามที่ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นประโยชน์ต่อการควบคุมดูแลความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่อาจส่ง ผลกระทบต่อภายนอกโดยไม่จำต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะเรื่องเพื่อให้อำนาจดังกล่าวเป็นกรณี ๆ ไป[64]

---

[63] *ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (เอกสารการสัมมนา นำเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น วันที่ 26-27 ตุลาคม 2550). เล่มเดิม.

[64] แต่อย่างไรก็ตาม หากมีกรณีที่สังคมไทยถือได้ว่ามีความสำคัญและต้องการป้องกันหรือตรวจสอบการกระทำทางปกครองอย่างเข้มงวด ก็สามารถที่จะออกกฎหมายเป็นการบังคับให้ตุลาการศาลปกครองสั่งทุเลาฯ ในกรณีเช่นว่านั้นได้ เช่นเดียวกับแนวทางของฝรั่งเศสตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ทั้งนี้ ขึ้นกับความเหมาะสมในแต่ละกรณีและบริบทของสังคมไทย ในขณะนั้นด้วย.

4.4.2 การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ

ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า กฎหมายบังคับให้ต้องมีการพิจารณาทำคำสั่งโดยองค์คณะเพียงเฉพาะกรณี “มีคำขอ” เท่านั้น ในขณะที่หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตุลาการเจ้าของสำนวนก็มีอำนาจออกคำสั่งได้โดยไม่ต้องเสนอองค์คณะ

1) หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ

การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริงผ่านกระบวนการไต่สวนดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น โดยหลังจากตุลาการเจ้าของสำนวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงจนครบถ้วนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเสนอความเห็นเบื้องต้นต่อองค์คณะ[65] ดังเช่นกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งหรือคำพิพากษาตามกระบวนการปกติ และจะมีการรวบรวมสำนวนและความเห็นดังกล่าวส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์ จากนั้น เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์เสร็จแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษาองค์คณะ เพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต่อไป

การที่กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะนั้น เนื่องจาก การกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการที่อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร กล่าวคือ การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะทำให้การดำเนินงานของฝ่ายบริหารซึ่งปรากฏในรูปของกฎหรือคำสั่งทางปกครองถูกระงับลงเป็นการชั่วคราว เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้ทันเวลา การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงมีผลประหนึ่งว่าศาลได้ทำการพิพากษาว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังมีผลประหนึ่งว่าศาลแทรกแซงการดำเนินงานของฝ่ายบริหารในระหว่างพิจารณาคดี ดังนั้น จึงจำเป็นต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบในการพิจารณามีคำสั่ง โดยให้เป็นหน้าที่ขององค์คณะที่จะต้องร่วมพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งนอกจากศาล จะมีอำนาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหากปรากฏว่าข้อเท็จจริงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการมีคำสั่งให้ทุเลา ศาลอาจมีคำสั่งยกคำขอทุเลา

---

[65] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 57.

การบังคับตามกฎหรือคำสั่งนั้นได้ อันจะมีผลให้ฝ่ายบริหารสามารถบังคับใช้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นต่อไปได้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้ก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผู้อยู่ในบังคับประหนึ่งว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น เมื่อคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงจำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบโดยองค์คณะ

2) ข้อสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ 2 ประเภท ได้แก่ 1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และ 2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวหรือองค์คณะพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวได้[66]

เมื่อศาลได้รับคำขอดังกล่าวแล้วศาลอาจมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ทันที หากปรากฏเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ไว้ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด”

บทบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “...ศาลเห็นว่า... ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น...”

---

[66] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 69 วรรคสอง.

ในกรณีที่ศาลได้รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งไม่รับคำขอดังกล่าวเพราะเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วตามข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าวให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วนแล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว[67] โดยการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งเป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 ที่บัญญัติว่า

“การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว คำแถลงการณ์ตามข้อนี้จะกระทำด้วยวาจาก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร

ซึ่งจะเห็นได้ว่า คำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้ กฎหมายกำหนดว่า “ให้กระทำโดยองค์คณะ” ตามความในวรรคแรกของระเบียบดังกล่าว แม้ว่าความในวรรคท้ายจะใช้ถ้อยคำว่า “...ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้...” ก็ตาม กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าเฉพาะแต่องค์คณะเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หากเห็นว่า 1) กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย 2) หากมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และ 3) การทุเลาการบังคับไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

จากการศึกษาถึงการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าเฉพาะแต่คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “...ศาลเห็นว่า... ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น...” โดยไม่ได้ระบุว่าเป็นอำนาจขององค์คณะหรือตุลาการนายเดียว แต่พออนุมานได้ว่าควรเป็นอำนาจขององค์คณะ เพราะเหตุว่ากฎหมายใช้คำว่า “ศาล” เป็นการใช้ถ้อยคำอย่างกว้างซึ่งน่าจะหมายถึงองค์คณะ ส่วนคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง นั้น กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่า

---

[67] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 71.

“ให้กระทำโดยองค์คณะ” ซึ่งหากกฎหมายประสงค์จะให้เป็นอำนาจของตุลการนายเดียวในการมีคำสั่งไม่รับ คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองย่อมต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจน กรณีจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าคำสั่งรับหรือไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะ อีกทั้งมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า คำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า[68] สถาบันพระปกเกล้าได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีโดยการที่ศาลปกครองจะทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่นได้นั้น จะต้องกระทำโดยองค์คณะดังที่กำหนดไว้ในข้อ 72 และข้อ 76 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แต่โดยที่การใช้อำนาจกระทำการทางปกครองในบางเรื่องอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนรวดเร็วเกินไปกว่าที่จะรอให้ศาลพิจารณาพิพากษาเพื่อกำหนดมาตรการป้องกันให้ได้ หากรอให้ศาลพิจารณาโดยองค์คณะแม้จะมีการไต่สวนฉุกเฉินก็อาจเนิ่นช้าไม่ทันการ[69] ซึ่งในประเด็นปัญหานี้ คณะผู้วิจัยของสถาบันพระปกเกล้าได้มีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีปกครองในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้ด้วย โดยคณะผู้วิจัยเห็นว่าการที่ศาลปกครองจะทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่นได้จะต้องทำโดย องค์คณะ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวอาจเป็นได้ไม่รวดเร็วเท่าที่ควร อันจะส่งผลกระทบต่อประชาชน จึงขอเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดให้อำนาจตุลาการนายเดียวในการพิจารณามีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้หากกรณีตามคำขอนั้นมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี อย่างไรก็ดี การกำหนดให้อำนาจแก่ตุลาการนายเดียวในการทำคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีนี้ควรมีข้อกำหนดเฉพาะการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งยกคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา แต่ไม่รวมถึงการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองด้วย ทั้งนี้ เพราะการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลให้กฎ หรือคำสั่งทางปกครองต้องระงับการบังคับใช้เป็นการชั่วคราว จึงอาจทำให้การปฏิบัติราชการเกิดข้อขัดข้องหรือขาดประสิทธิภาพได้หากพิจารณาไม่รอบคอบ

---

[68] *ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจตุลาการนายเดียวในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 127-128). เล่มเดิม.

[69] จาก *การติดตามและประเมินผลการทำงานของศาลปกครอง* (รายงานผลการวิจัย) (น. 11), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, 2547, นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

ดังนั้น ในกรณีการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงยังคงต้องกระทำโดยองค์คณะ ไม่อาจให้อำนาจตุลาการนายเดียวพิจารณากำหนดคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ ดังนั้น หากระยะเวลาผ่านไปเมื่อตุลาการศาลปกครองได้มีประสบการณ์ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีสักระยะหนึ่งแล้ว เพื่อความรวดเร็วและเพื่อประโยชน์แก่ผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง ก็อาจมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง รวมทั้งระเบียบที่เกี่ยวข้องให้ตุลาการนายเดียวมีอำนาจพิจารณาคำขอให้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ แต่ทั้งนี้ไม่ควรรวมถึงการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง[70] นั่นหมายความว่า คณะผู้วิจัยได้เสนอแก้ไขเฉพาะบทบัญญัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 ซึ่งประกอบไปด้วยกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอ ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาเท่านั้น ที่ให้เป็นอำนาจของตุลาการนายเดียว

4.4.3 การตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี

ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว และวรรคสองบัญญัติว่า คำแถลงการณ์ตามข้อนี้จะกระทำด้วยวาจาก็ได้

เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีที่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐเป็นอย่างมาก ซึ่งศาลปกครองมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้มีผลเป็นการเฉพาะราย แต่เพื่อให้มีผลต่อระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ โดยรัฐอาจถูกพิพากษาให้จ่ายเงินของรัฐจำนวนมากให้แก่เอกชน และคำพิพากษาของศาลอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจสั่งการระดับสูงในการบริหาร เช่น คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนพิจารณา และให้คำพิพากษามีคุณภาพอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครอง มีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งสามารถจะปกป้องคุ้มครองประโยชน์เอกชนและประโยชน์ของรัฐได้ในเวลาเดียวกัน จึงต้องมีระบบการถ่วงดุลการปฏิบัติงานของตุลาการ ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น ได้นำหลักการนี้มาใช้กับวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยด้วยเช่นกัน โดยกำหนดให้มีตุลาการอีกคนหนึ่งที่ไม่ได้เป็นองค์คณะ เรียกว่า “ตุลาการ

[70] แหล่งเดิม.

ผู้แถลงคดี" มีหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นตนในการวินิจฉัยคดีเสนอองค์คณะ[71] การทำหน้าที่ดังกล่าวของตุลาการผู้แถลงคดีเรียกได้ว่าเป็นระบบการถ่วงดุลสามฝ่ายในกระบวนพิจารณาระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณาพิพากษา กล่าวคือ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริง สำหรับในส่วนการตัดสินคดีขององค์คณะก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย ตุลาการผู้แถลงคดีจะทำหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย และเสนอความเห็นตนในการวินิจฉัยคดีนั้นต่อองค์คณะด้วย ซึ่งแม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มีระบบการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ก็เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์คณะ โดยเป็นหลักประกันที่จะทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะมีความรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพราะหากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลักก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผล ที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ[72]

สำหรับการที่ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้วนั้น เนื่องจากกฎหมาย ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าเป็นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์โดยตุลาการผู้แถลงคดีเสมอ แต่คำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76[73] ที่กฎหมายกำหนดว่าจะมีคำแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดีหรือไม่ก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดให้การทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์เสมอก็เนื่องมาจาก หลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สันนิษฐานว่ากฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับใช้โดยทันทีจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน เพราะฉะนั้น ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ

---

[71] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58.

[72] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 69 วรรคหก.

[73] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 76 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

"คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาให้กระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้อง มีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีเว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้."

หรือคำสั่งทางปกครองผลของคำสั่งทุเลาการบังคับทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นระงับการบังคับใช้เป็นการชั่วคราว ซึ่งถือเป็นการขัดกับหลักที่ว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพันโดยทันที ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีการแถลงการณ์เพื่อเป็นการกลั่นกรองการทำคำสั่งของศาลให้มีความรอบคอบมากยิ่งขึ้น แต่มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายอย่างอื่น ผลของมาตรการที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นนั้นมิได้ไปกระทบกับกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น ฟ้องขอให้ชำระหนี้ตามสัญญาทางปกครอง และขอให้ศาลมีคำสั่งให้อายัดเงินในบัญชี หรือทรัพย์ของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว หากศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ผลของคำสั่งก็ไม่ได้กระทบต่อกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่กฎหมายสันนิษฐานว่าชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น นการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาของศาลในการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จึงไม่จำเป็น ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้

4.5 การแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับดังกล่าว ให้คู่กรณีและผู้ออกกฎหรือคำสั่งนั้นทราบโดยเร็ว โดยคำสั่งศาลที่ให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะมีผลต่อเมื่อผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งศาลที่สั่งทุเลาการบังคับดังกล่าวแล้ว[74] เนื่องจากการรับแจ้งของผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขของการเริ่มต้นทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง สำหรับในกรณีที่ศาลยกคำขอนั้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าให้ดำเนินการอย่างไร แต่โดยหลักแล้วก็จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบด้วยเช่นกัน

วิธีการแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้แก่คู่กรณีและผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยปกติการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารใดให้แก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้แจ้งข้อความเป็นหนังสือหรือส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้แจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่น ซึ่งการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่น ศาลจะต้องจดแจ้งไว้ในรายงานการกระบวนพิจารณาและ

---

[74] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 72 วรรคสี่ บัญญัติว่า

"ให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีและผู้ออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าวทราบโดยพลัน และให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหรือคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว."

กำหนดวันที่ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งไว้ด้วย หากไม่มีการดำเนินการตามที่ระเบียบกำหนดไว้โดยครบถ้วนย่อมไม่อาจถือได้ว่ามีการแจ้งคำสั่งศาลโดยชอบ

4.6 การมีผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะมีผลทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องร้องนั้น ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราว กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองใด ๆ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ได้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ส่วนคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะมีผลถึงเมื่อใดนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้[75]

1) กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครองในภายหลังมีการกล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยศาลกำหนดว่าจะให้คำสั่งดังกล่าวมีผลต่อไปหรือไม่ เพียงใด ในกรณีนี้คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็จะมีผลหรือสิ้นผลไปตามที่ศาลกำหนด

2) กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดของศาลในภายหลังมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ในระหว่างพิจารณาคำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลบังคับต่อไป ดังนี้

(ก) ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์

(ข) ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งที่มีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์

(ค) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

4.7 การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 73 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แยกหัวข้ออธิบายออกเป็น 3 หัวข้อ คือ

---

[75] *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง* (น. 25). เล่มเดิม.

4.7.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็ดี คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาก็ดี หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาก็ดี ผู้ที่มีส่วนได้เสียสามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้[76] โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล ศาลปกครองสูงสุดได้ตีความวางหลักกฎหมายคำว่า “ผู้มีส่วน ได้เสีย” ดังกล่าวไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2544 และ 3/2544 ว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” หมายถึง ผู้ถูกฟ้องคดีหรือบุคคลภายนอกผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากผลของคำสั่งที่ศาลกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ได้แก่ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกต้อง หรือบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีที่ถูกเรียกเข้ามาในคดี หรือเข้ามาในคดีเอง โดยการร้องสอดตามข้อ 78 แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หรือบุคคล ภายนอกผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง[77] มิใช่ผู้ขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียตามความหมายดังกล่าว ย่อมไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว”

นอกจากนี้ ผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ ก็ได้ ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้หรือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ข้อ 115 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[78] กำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการ

---

[76] *ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542* (น. 109). เล่มเดิม.

[77] *คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (น. 451). เล่มเดิม.

[78] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 115 บัญญัติว่า

บังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้นได้

4.7.2 การพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อประธานศาลปกครองสูงสุดได้รับคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวแล้ว ก็จะส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำร้อง ซึ่งการพิจารณาคำร้องกระทำได้ 2 วิธี คือ[79]

1) การนัดไต่สวนก่อนมีคำสั่ง

ในกรณีที่องค์คณะนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ก็จะต้องส่งสำเนาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวให้คู่กรณีทำ คำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานก่อน แล้วจึงนัดไต่สวน การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งคำแถลงการณ์จะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่ากฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหาร งานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะองค์คณะมีอำนาจมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน

ถ้าองค์คณะเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นไม่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ องค์คณะมีอำนาจมีคำสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองได้

"ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ 73 และผู้อุทธรณ์มีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้หรือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ สาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้น."

[79] *คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (น. 452). เล่มเดิม.

2) การไม่นัดไต่สวนก่อนมีคำสั่ง

ในกรณีที่องค์คณะไม่นัดไต่สวน องค์คณะจะพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จากคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง สำนวนการไต่สวนคำขอ คำแถลงการณ์หรือบันทึกคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น และเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้อง ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้ส่งมายังศาลปกครองสูงสุด เมื่อองค์คณะพิจารณาแล้วอาจมีคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น หรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นแล้วส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน

ในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองชั้นต้นจะแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควร ถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลในวันนัดอ่านคำสั่ง ศาลจะงดการอ่านและบันทึกไว้ และศาลปกครองชั้นต้นจะแจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังคู่กรณีทั้งหมดหรือบางส่วนที่มิได้มาศาล

ให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งกำหนดวันอ่านคำสั่งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าตามสมควร ถ้าคู่กรณีไม่มาศาลในวันนัดอ่านคำสั่ง ให้ศาลงดการอ่านและบันทึกไว้ แล้วให้แจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังคู่กรณีที่มิได้มาด้วย ตามข้อ 73 วรรคห้า[80]

[80] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 99). เล่มเดิม.

บทที่ 5
วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครอง

จากการศึกษาผลผูกพันของคำสั่งทางปกครอง ลักษณะของหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง การแสวงข้อเท็จจริงในระบบไต่สวนของศาลปกครอง และมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยและในต่างประเทศ ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีที่มีการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง พบว่า ยังมีปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อสิทธิของปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดี จากการศึกษาจะสามารถจำแนกปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และแนวทางการแก้ไขปัญหา

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อมีคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นคดีอันเนื่องจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองของรัฐหรืออันเนื่องจากสัญญาทางปกครอง ฯลฯ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีองค์กรกลางมาตรวจสอบตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ องค์กรที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในเรื่องดังกล่าวก็คือศาลปกครอง ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

โดยที่คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง คู่กรณีในคดีจึงอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่กรณีฝ่ายปกครองจะอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่กรณีฝ่ายเอกชน เนื่องจาก

ฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาท เอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการโต้แย้งกันในคดีก็มักจะอยู่ในการครอบครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากใช้ระบบกล่าวหา เอกชนจะต้องเป็นฝ่ายแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน เอกชนจึงมีโอกาสที่จะชนะคดีได้ยาก เนื่องจากฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่เป็นความลับของราชการคุ้มครองอยู่อาจทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานโดยเอกชนทำได้ยากหรือทำไม่ได้เลย เมื่อในกฎหมายมหาชนศาลมีบทบาทเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงจำเป็นต้องใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยาน หลักฐาน เพื่อให้เกิดความสมดุลแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ อย่างแท้จริง ซึ่งระบบวิธีพิจารณาดังกล่าวคือ วิธีพิจารณาในระบบไต่สวน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็ได้กำหนดให้ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีของศาลปกครองเป็นไปตามระบบไต่สวน โดยมาตรา 55 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวบัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตาม ที่เห็นสมควร” ข้อ 5 วรรคหนึ่ง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฉบับดังกล่าวกำหนดว่า “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้” และข้อ 50 กำหนดว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ หรือคำ ให้การเพิ่มเติม...” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า วิธีพิจารณาในระบบไต่สวนนั้น ศาลปกครอง จะดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยมีตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยตนเอง (Master of the procedure) ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีการโต้ตอบเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่กรณีในรูปของคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม ซึ่งตุลาการอาจกำหนดประเด็นในการโต้ตอบให้แก่คู่กรณีด้วยก็ได้ จากนั้นตุลาการจะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยการนัดไต่สวนคู่กรณีและพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย โดยตุลาการจะเป็นผู้ซักถามด้วยตนเอง และไม่ผูกพันอยู่กับพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำมาใน

คดีเท่านั้น ตุลาการสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่จำเป็นได้ด้วยตนเอง เช่น การเรียกพยานบุคคล พยานเอกสารพยานผู้เชี่ยวชาญ การตรวจสอบบุคคล หรือสถานที่ เป็นต้น และการทำหน้าที่ของตุลาการดังกล่าวจะต้องให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐาน อันเป็นไปตามหลักการฟังความทุกฝ่ายซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่นำมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีทุกประเภท โดยมีความหมายว่า คู่ความในคดีย่อมมีสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานทั้งหมดเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือโต้แย้งข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลได้

นอกเหนือจากการนำวิธีพิจารณาในระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีแล้ว ข้อ 71 วรรคหนึ่ง[1] แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาระบบไต่สวนในการพิจารณากำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอีกด้วย และจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การที่ศาลปกครองจะกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองได้นั้นอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ 1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และ 2) กรณีศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยทั้ง 2 กรณีดังกล่าว ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดกระบวนพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้แตกต่างกัน ดังนี้

1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และเป็นกรณีที่ศาลไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้น ข้อ 71 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน

---

[1] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 71 บัญญัติว่า

"เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว

ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นโดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้."

แล้วนัดไต่สวนเพื่อให้มีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว กล่าวคือ เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองจะดำเนินกระบวนพิจารณา ดังนี้[2]

(ก) การแจ้งคู่กรณีให้ทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน

เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลจะมีคำสั่งให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน โดยศาลจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้คู่กรณีชี้แจง โดยการชี้แจงนี้จะกระทำในรูปของเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร ก่อนที่ศาลจะนัดไต่สวนคำขอเพื่อพิจารณาทำคำสั่งต่อไป อันเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีปกครอง อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าการทำคำชี้แจงเป็นเอกสารนี้ คู่กรณีจะต้องกระทำภายในระยะ เวลาเท่าใด โดยให้เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดตามสมควร โดยข้อ 71 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็บัญญัติเพียง “ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน”

ซึ่งการศึกษานี้เห็นว่าการบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ เป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลในการกำหนดระยะเวลา อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นมาตรการที่ “ระยะ เวลา” ในการดำเนินกระบวนพิจารณาถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญ ดังนั้น หากศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาเพื่อให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานก็ควรจะมีการกำหนดในระยะเวลาอันสั้น ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความเสียหายแก่สถานะของผู้ฟ้องคดีอันอาจจะเกิดขึ้นจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีนั่นเอง

(ข) การนัดไต่สวนคู่กรณีเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร็ว

การนัดไต่สวนคู่กรณีเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร็วนั้น ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 61 (3) และ (4)[3] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[4] การที่ศาลจะออกคำสั่งเรียกคู่กรณี หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำนั้น ศาลจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่าศาลจะกำหนด

---

[2] *ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542* (น. 107). เล่มเดิม.

[3] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 61 (3) และ 61 (4).

[4] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 51 วรรคหนึ่ง.

ประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ในคำสั่งหรือไม่ก็ตาม ศาลจะต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้

ในการไต่สวนดังกล่าวคู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานซึ่งอาจเป็นพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุมายื่นต่อศาลหรือมาให้ถ้อยคำต่อศาลได้อีก แต่ศาลจะรับไว้หรือจะอนุญาตให้นำพยานบุคคลเข้าให้ถ้อยคำหรือไม่ อย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล โดยเอกสารหลักฐานที่คู่กรณีได้ยื่นต่อศาลในวันไต่สวนคำขอทุเลาฯ ศาลจะรวมไว้ในสำนวนคดี และในกรณีจำเป็นอาจส่งสำเนาให้คู่กรณีเพื่อตรวจสอบ ชี้แจง หรือทำคัดค้านแล้วแต่กรณี โดยการไต่สวนของศาลนี้ ศาลจะจำกัดประเด็นการพิจารณาเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้ เท่านั้น คือ

1. การทำให้กฎหรือคำสั่งมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลังหรือไม่ อย่างไร

2. การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะหรือไม่ อย่างไร

สำหรับประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเนื้อหาแห่งคดี ศาลจะยังไม่หยิบยกขึ้นมาไต่สวนในชั้นนี้ แม้คู่กรณีที่มาให้ถ้อยคำในการไต่สวนจะชี้แจงหรือเสนอต่อศาลก็ตาม เพราะการไต่สวนกรณีนี้เป็นไปเพื่อการวินิจฉัยคำขอทุเลาการบังคับของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น อนึ่ง การมีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณานี้ถือเป็นการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงที่สำคัญต่อการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลเป็นการระงับการบังคับใช้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องคดี ซึ่งถือเป็นการยับยั้งการดำเนินงานของฝ่ายบริหารชั่วขณะ การกำหนดให้ศาลต้องนัดคู่กรณีมาเพื่อไต่สวนจะทำให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงที่จำเป็นต่อการพิจารณา มีคำสั่งครบถ้วนมากขึ้น ทั้งนี้ การนัดไต่สวนดังกล่าว ในปัจจุบันถือเป็นบทบังคับให้ศาลต้องดำเนินการนัดไต่สวน หากศาลไม่นัดไต่สวน จะถือว่าเป็นกรณีที่ปรากฏเหตุที่มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีเหตุอันสมควร ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น แล้วกำหนด ให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาคดีเพื่อมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่[5] ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของโรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพจากการเป็นนักเรียนของโรงเรียนดังกล่าวโดยมีคำขอให้

---

[5] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2).

ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาท แต่ปรากฏว่าศาลปกครองชั้นต้นเพียงมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำชี้แจงยื่นต่อศาลเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดนัดไต่สวนคู่กรณีก่อนที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาทแต่อย่างใด จึงเป็นกรณีที่คดีปรากฏเหตุที่มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อันมีเหตุอันสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อที่ศาลปกครองชั้นต้นจะได้ดำเนินการไต่สวนคู่กรณี และสั่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์แล้วพิจารณามีคำสั่งใหม่ต่อไป[6]

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาการสัมมนาของศาลปกครองกลาง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง[7] ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องการไต่สวนในชั้นพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้ “...ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว” แล้วเห็นว่ามีปัญหาควรพิจารณาว่าศาลจำเป็นต้องเรียกคู่กรณีมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อหน้าหรือไม่นั้น ปรากฏว่า ที่ประชุมมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งได้ ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและกำหนดนัดไต่สวนคู่กรณีอีกแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์ให้การพิจารณาคำขอเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และทันต่อสถานการณ์

แนวทางที่ 2 เห็นว่า ควรแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดว่า ศาลจะต้องส่งสำเนาให้คู่กรณีทำคำชี้แจงแล้วนัดไต่สวน ส่วนกรณีที่ศาลเห็นเองว่าสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว ไม่ได้กำหนดบังคับว่าศาลจะต้องกำหนดการไต่สวน ดังนั้น หากพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง

---

[6] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2550.

[7] จาก *ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (เอกสารการสัมมนาของศาลปกครองกลาง นำเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น วันที่ 26-27 ตุลาคม 2550), โดย ศาลปกครองกลาง, 2550, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้ว จะเห็นได้ว่า ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ ศาลต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและนัดไต่สวน หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองก็ไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริง และนัดไต่สวนแต่อย่างใด

ในทางปฏิบัติ แม้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ แต่ศาลก็อาจเห็นเองว่ามีเหตุอันสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ ศาลไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและนัดไต่สวนก็ได้ หากข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว แต่ศาลควรระบุในคำสั่งด้วยว่า เป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงเห็นว่า ถ้อยคำที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังลักลั่นอยู่ระหว่างกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอกับกรณีที่ศาลเห็นเอง

2) กรณีศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่า มีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลมีดุลพินิจที่จะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแตกต่างกับกรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลต้องไต่สวนก่อนเสมอ ซึ่งผลจากการศึกษาเห็นว่า การกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้นั้น จะมีผลให้การพิจารณาทำคำสั่งทุเลาการบังตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นไปด้วยความรวดเร็วมากขึ้น และตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็ไม่มีการกำหนดให้ศาลต้องแจ้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีให้ชี้แจงและแสดงพยาน หลักฐานหรือให้ทำคำคัดค้านคำขอทุเลาและแสดงพยานหลักฐานต่อศาล ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากการที่ศาลพิจารณาคำฟ้องแล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงครบถ้วนเพียงพอที่จะพิจารณามีคำสั่งได้ ประกอบกับข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งได้

จากการศึกษาการสัมมนาของศาลปกครองกลาง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง[8] ในกรณีศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้น ในประเด็นนี้ เห็นว่า หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่น่าจะหรืออาจจะต้องสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือ

[8] แหล่งเดิม.

คำสั่งทางปกครอง โดยหลักปกติจะต้องมีการไต่สวนอย่างต่ำก่อน คือ เปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้าม (หรือหน่วยงานทางปกครอง) ได้ชี้แจงก่อน เว้นแต่ เป็นกรณีมีความเร่งด่วนอย่างมาก ประกอบกับมีข้อสงสัยว่าคำสั่งน่าจะไม่ชอบ (แต่ไม่ต้องเห็นจนชัดเจนมาก จนกระทั่งเชื่อได้ว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบอย่างแน่แท้ เช่นนั้น ศาลควรต้องพิพากษาตัดสินคดีหลักไปเลยทีเดียว) เช่นนี้ เห็นว่า สามารถสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไปก่อน โดยไม่ต้องนัดคู่กรณีมาเพื่อไต่สวนหรือไม่ต้องให้หน่วยงานทางปกครองทำคำชี้แจงก็ได้ เพราะอย่างน้อยคำสั่งในเรื่องนี้ ก็เป็นเพียงคำสั่งชั่วคราวคือ เป็นเพียง chose decide à caractére provisoire ไม่ได้มีลักษณะเป็นคำตัดสินหรือคำพิพากษาอย่างในคดีหลัก (chose jugée) ดังนั้น จึงยังเปิดช่องให้ศาลแก้ไขคำสั่งดังกล่าวได้

สำหรับทางเลือกที่ให้โอกาสศาลไทยยกขึ้นพิจารณาในกรณีนี้ได้เอง ถือเป็นข้อดีที่สามารถหยุดความเสียหายจากคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ก่อนชั่วคราวได้โดยตัวศาลเอง ซึ่งต่างไปจากอำนาจของตุลาการปกครองฝรั่งเศส ที่แม้ว่าตุลาการปกครองฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นเรื่องที่สมควรทุเลาการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ก่อนก็ไม่สามารถออกคำสั่งศาลได้หากไม่มีคำขอ เว้นแต่บางกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้ในแต่ละเรื่อง เช่น กรณีไม่ได้ทำรายงานผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในโครงการหรือกิจกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำ รัฐบัญญัติลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1976 ว่าด้วยการคุ้มครองธรรมชาติบังคับให้ตุลาการปกครองฝรั่งเศสต้องสั่งทุเลาใบอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวโดยอัตโนมัติ แม้ไม่มีคำขอให้สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็ตาม เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การให้อำนาจดุลพินิจแก่ตุลาการศาลปกครองไทยที่จะสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้เองตามที่ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นประโยชน์ต่อการควบคุม ดูแลความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่อาจส่งผลกระทบต่อภายนอกโดยไม่จำต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะเรื่องเพื่อให้อำนาจดังกล่าวเป็นกรณี ๆ ไป[9] นอกจากนี้การให้อำนาจดุลพินิจ แก่ศาลที่จะสั่งให้มีการไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ตามข้อ 71 วรรคสองนี้อาจเป็นการแสดงถึงการยอมรับหลักในการไต่สวนเพื่อเนื้อหาแห่งประเด็นคำขอ ศาลจึงใช้ดุลพินิจในการเรียกคู่กรณีมา หรือไม่ก็ได้ คือ หากข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้เบื้องต้นก็ไม่จำเป็นต้องเรียกคู่กรณีมา

---

[9] แต่อย่างไรก็ตาม หากมีกรณีที่สังคมไทยถือได้ว่ามีความสำคัญและต้องการป้องกันหรือตรวจสอบการกระทำทางปกครองอย่างเข้มงวด ก็สามารถที่จะออกกฎหมายเป็นการบังคับให้ตุลาการปกครองสั่งทุเลาฯ ในกรณีเช่นว่านั้นได้เช่นเดียวกับแนวทางของฝรั่งเศสตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ทั้งนี้ ขึ้นกับความเหมาะสมในแต่ละกรณีและบริบทของสังคมไทยในขณะนั้นด้วย.

ทั้งนี้ ตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส รวมถึงกฎหมายไทยนั้น การสั่งทุเลาการบังคับเป็น “อำนาจ” ของศาล กล่าวคือ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมิใช่สิทธิ แต่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าคำขอนั้นเข้าเงื่อนไขที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับได้ก็ตาม ศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่สั่งทุเลาการบังคับได้ ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณานัดไต่สวนหรือไม่ก็ได้ แต่ข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กลับเป็นบทบังคับให้ต้องดำเนินการนัดไต่สวน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ แม้ข้อเท็จจริงครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ ศาลยังมีดุลพินิจไม่สั่งทุเลาการบังคับได้ แล้วเหตุใด หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงซึ่งปรากฏตามเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองได้แล้ว ยังต้องบังคับให้ศาลดำเนินการนัดไต่สวนคู่กรณีอีก ทั้งที่มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อเยียวยาผู้ฟ้องคดีให้ได้รับการช่วยเหลืออย่างทันท่วงทีจากการตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่อ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ฟ้องคดีอยู่ตลอดเวลา ซึ่งหมายความว่ามาตรการดังกล่าวนี้มีสาระสำคัญอยู่ที่ “ระยะเวลา” ที่จะต้องมีความรวดเร็ว และมี “ขั้นตอน” ที่ลดน้อยลงกว่าขั้นตอนตามกระบวนพิจารณาคดีหลัก

ด้วยเหตุนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงมีปัญหาว่า เหตุใดในข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงไม่มีอำนาจดุลพินิจว่าควรเรียกคู่กรณีหรือไม่ (หากข้อเท็จจริงเพียงพอต่อความต้องการของศาลแล้ว) และการที่กฎหมายบัญญัติในเชิงบังคับให้ศาลต้องเรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้แล้ว นั้น จะส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาทำคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง

5.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

จากปัญหากรณีกฎหมายบัญญัติในเชิงบังคับให้ศาลต้องเรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้แล้วนั้น จากการศึกษาประเด็นข้างต้น จากหลักวิธีพิจารณาระบบไต่สวน หลักการฟังความทุก

ฝ่าย หลักกระบวนวิธีพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร และลักษณะพิเศษของวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว ประกอบกับการสัมมนาของศาลปกครองกลาง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง[10] เห็นว่า

หลักการไต่สวนคู่ความซึ่งเป็นการให้คู่กรณีมีโอกาสได้โต้แย้งและเป็นการฟังความสองฝ่ายนั้น ในกรณีการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส เปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงด้วยวาจาได้ เนื่องจากความเร่งด่วนของกรณีดังกล่าว อันต่างไปจากหลักปกติที่การไต่สวนคดีปกครองนั้น เป็นการให้คู่กรณีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ซึ่งหมายความว่า การให้นัดคู่กรณีมาไต่สวนต่อหน้าศาลด้วยวาจาในกรณีนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในด้านเวลาหรือความเร่งด่วนในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว และแม้ว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายจะไม่มาศาลตามที่ศาลนัด ศาลก็สามารถตัดสินได้ตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่เพราะคำสั่งศาลในกรณีนี้สามารถถูกเปลี่ยนแปลงได้เสมอหากมีข้อเท็จจริงใหม่เพิ่มเติมเข้ามา และเป็นกรณีที่คู่กรณีต้องรักษาสิทธิในการนี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศสยอมรับการโต้แย้งโดยลายลักษณ์อักษรในการพิจารณาเรื่องวิธีการชั่วคราวด้วยเช่นกัน โดยสภาแห่งรัฐได้เคยตัดสินว่าเป็นกรณีที่ไม่จำต้องมีการนัดพิจารณาอย่างคดีปกติ และไม่ขัดกับหลัก contradictoire และหลักตามมาตรา 6 § 1 ของ CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ด้วย[11] ซึ่งโดยปกติหลัก contradictoire ในกรณีของคำสั่งประเภทนี้ ฝรั่งเศสใช้หลักขั้นต่ำ (au moins contradictoire) คือ เปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายตรงข้ามหรือฝ่ายปกครองได้ชี้แจง ไม่ว่าจะเป็นการชี้แจงด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ถือเป็นการชี้แจงแล้ว หากมีข้อเท็จจริงครบถ้วนตามที่ศาลต้องการ ศาลก็จะสามารถพิจารณาตัดสินคำขอดังกล่าวได้ โดยถือความเพียงพอของข้อเท็จจริงที่จะใช้พิจารณาเป็นสำคัญ ประกอบกับกระบวนพิจารณาโดยส่วนใหญ่ของคดีปกครองจะกระทำในรูปของลายลักษณ์อักษร เนื่องจากคดีปกครองมักเป็นเรื่องที่โต้แย้งกันที่เอกสารเป็นหลัก เพราะการโต้แย้งด้วยเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร ถือเป็นวิธีการตามปกติของฝ่ายปกครองในการ

---

[10] *ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (เอกสารการสัมมนาของศาลปกครองกลาง นำเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น วันที่ 26-27 ตุลาคม 2550). เล่มเดิม.

[11] CE, 20 mars 2000, Département des Hauts-de-Seine, Rec.m, tables, p"1157: 11 mars 1996, SCI du domaine de Figuiéres, Rec. p.71.

แสดงเจตนาต่าง ๆ [12] ตลอดจนสาเหตุของการฟ้องคดีปกครองเป็นปัญหาที่สำคัญและมีขอบเขตที่กว้างขวาง การใช้วิธีการต่อสู้คดีด้วยวาจาโดยการซักถามและซักค้านของคู่กรณีโดยทนายความต่อหน้าศาลอาจมีปัญหา ซึ่งการทำคดีเป็นเอกสารจะทำให้ปัญหานี้ได้รับการชี้แจงที่ครอบคลุมด้วยเอกสารที่ให้โอกาสคู่กรณีจัดทำ จะเห็นได้ว่าโดยปกติ วิธีพิจารณาคดีปกครองจะไม่มีการสืบพยานบุคคลหรือดำเนินการโต้แย้งคดีด้วยวาจาระหว่างคู่กรณี แต่ก็ไม่ห้ามศาลในการไต่สวนพยานบุคคลหรือคู่กรณีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม[13] แต่ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจริง ๆ มิใช่ใช้วิธีดังกล่าวมากเกินความจำเป็น ซึ่งผลการศึกษาเห็นว่า การไต่สวนพยานบุคคลหรือคู่กรณีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังกล่าวนั้น หากจะนำมาใช้ในกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง กรณีก็ควรนำมาใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเช่นกัน เนื่องจากจะทำให้เป็นการเสียเวลาแก่คู่กรณี เพิ่มขั้นตอนโดยไม่จำเป็น อันจะทำให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้อยู่ในบังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องต้องได้รับผลกระทบจากความล่าช้าดังกล่าว

สำหรับกรณีของไทยก็ขึ้นอยู่กับการตีความเรื่องการนัดไต่สวนตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ว่าจะครอบคลุมเพียงใด หากหมายถึง การบังคับให้เรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำต่อหน้าศาล ก็ย่อมเป็นไปตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2550 แต่หากประสงค์เพียงแต่เป็นการไต่สวนในเนื้อหาแห่งประเด็นที่เกี่ยวด้วยคำขอของผู้ฟ้องคดีจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เมื่อได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนตามที่ศาลต้องการในชั้นนี้ (คำสั่งก่อนการพิพากษา) จากเอกสารหรือพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งคู่กรณีเสนอมา ก็อาจไม่จำเป็นต้องเรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำต่อหน้าศาลอีกก็ได้ ซึ่งกรณีนี้ควรพิจารณาในหลักการทั้งสองวรรคให้สอดคล้องกัน คือ หากจะยึดหลักว่าการไต่สวนนั้น ต้องมีการนัดคู่กรณีมา ก็ต้องเป็นไปทั้งสองกรณี (ทั้งกรณีมีคำขอและศาลยกขึ้นเอง) หรือหากจะให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะเรียกคู่กรณีมา ก็ควรต้องให้ทั้งสองกรณีเช่นกัน และถ้าปรับให้ศาลสามารถพิจารณาเพียงแต่ในเอกสารก็ได้ กรณีก็น่าจะเป็นประโยชน์ในกรณีเร่งด่วน ทั้งต่อผู้ฟ้องคดีและต่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการบริหารเวลาของคดีด้วย ทั้งไม่น่าจะทำให้เสียสิทธิต่อผู้ถูกฟ้องคดีและบุคคล ภายนอก เพราะสามารถอุทธรณ์ตามข้อ 73 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้อยู่แล้ว

จากการศึกษา หลักวิธีพิจารณาระบบไต่สวน หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักกระบวนวิธีพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร ประกอบกับวิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะพิเศษเป็นวิธีพิจารณา

---

[12] *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 178). เล่มเดิม.

[13] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 51 วรรคหนึ่ง.

ที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว จึงเห็นว่า ไม่ว่าจะเป็นกรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกำหนดกระบวนพิจารณาไต่สวนควรเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือ โดยหลักศาลควรต้องเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายได้ชี้แจง ไม่ว่าจะด้วยวาจาต่อหน้าศาล หรือเป็นคำชี้แจงที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากเป็นกรณีที่มีความเร่งด่วนอย่างมาก ประกอบกับมีข้อสงสัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ชอบ ศาลอาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ โดยไม่จำต้องนัดไต่สวนหรือฟังคำชี้แจงจากหน่วยงานที่รับผิดชอบ กล่าวคือ หากศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีได้อ้างมาในคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และจากการที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐานด้วยวิธีการส่งเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว เห็นว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ กรณีก็ไม่จำเป็นต้องนัดคู่กรณีมาศาลอีก เนื่องจากในกระบวนพิจารณานี้เป็นเพียงวิธีการชั่วคราว ไม่ใช่คำตัดสินแห่งคดีหลัก และไม่ขัดกับหลักการฟังความทุกฝ่ายแต่อย่างใด

ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการตีความวรรคหนึ่ง และวรรคสองของข้อ 71 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การศึกษานี้จึงเสนอว่า ควรตัดถ้อยคำ คำว่า “นัด” ในข้อ 71 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นถ้อยคำที่หมายถึง “การเรียกมา” ออก ทั้งนี้ นอกจากจะมีผลให้เป็นการสอดคล้องกับถ้อยคำในข้อ 71 วรรคสองแล้วยังมีผลให้การกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นไปด้วยความรวดเร็วอีกด้วย

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ และแนวทางการแก้ไขปัญหา

5.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ

ศาลปกครองฝรั่งเศสมีภารกิจที่เน้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Le Contrôle de légalité) ตามหลักการนี้ เห็นว่า แม้การกระทำทางปกครองเป็นไปเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่า “ประโยชน์มหาชน” แต่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ อันมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่ในบางครั้ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกระทำการบางอย่างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน กรณีจึงจำเป็นจะต้องมีมาตรการที่นำมาใช้เพื่อควบคุมการกระทำ

ต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งก็คือการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ อย่างไรก็ดี เนื่องจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและต่อเนื่องด้วย มิใช่มุ่งแต่จะตรวจสอบการกระทำทางปกครองในทุก ๆ กรณีที่มีการนำคดีมาฟ้อง อันจะทำให้การบริการสาธารณะต้องได้รับผลกระทบ กฎหมายประเทศฝรั่งเศสจึงไม่อาจยอมให้เอกชนขัดขวางการดำเนินการดังกล่าวด้วยการนำการกระทำทางปกครองนั้นไปฟ้องต่อศาลแล้วมีผลให้การกระทำทางปกครองที่ออกมาเพื่อดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้น ถูกระงับไปโดยอัตโนมัติ เพราะหากยอมให้เอกชนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยการนำคดีมาฟ้องอ้างว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองบังคับการตามคำสั่งเหล่านั้นแล้ว กิจกรรมทุกอย่างของฝ่ายปกครองก็จะเป็นไปไม่ได้เลย ทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจในส่วนของการใช้อำนาจตุลาการแทรกแซงอำนาจบริหารอีกด้วย และเพื่อให้การบริการสาธารณะมีความต่อเนื่อง ทำให้เกิดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ก่อนว่า การกระทำ ทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น

หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีที่มาจากหลักกฎหมายสำคัญ 2 หลัก คือ[14]

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง (La séparation des autorités administrative et la juridictions administrative) และ

(2) หลักการเกี่ยวกับลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ คือ การเป็นคำสั่งที่สามารถใช้บังคับได้ทันที (La décision exécutoire)

สำหรับหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครองนั้น ได้แก่ การที่ถือว่าศาลปกครองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ (juridiction) ในขณะที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจในทางปกครองหรือในทางบริหาร (exécution) ดังนั้น แต่ละองค์กรจึงไม่ควรก้าวก่ายซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาด ในขณะที่ศาลปกครองก็ไม่อาจใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก้าวก่ายฝ่ายปกครอง ด้วยการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากให้การฟ้องคดีต่อศาลมีผลเป็นการระงับการกระทำทางปกครองก็เท่ากับว่าศาลปกครองเข้าไปก้าวก่ายอำนาจฝ่ายปกครองซึ่งขัดกับหลักดังกล่าว

ส่วนที่ว่าคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับได้ทันที (La décision exécutoire) นั้น เป็นทฤษฎีของศาสตราจารย์ Hauriou แห่งมหาวิทยาลัยตูลูส ซึ่งมีสาระสำคัญว่า คำสั่งทางปกครอง

---

[14] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 52-53). เล่มเดิม.

เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีผลเป็นการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมาย ของบุคคล และมีผลในทันที ประชาชนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว รวมทั้งต้องเคารพต่อมาตรการและปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวด้วย การร้องเรียนหรือการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว เพราะมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง คำสั่งทางปกครองยังคงรักษาอำนาจบังคับไว้จนกว่าศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้น และด้วยเหตุที่การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งนี้เองที่ทำให้อำนาจบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่สิ้นสุดลงตามความต้องการของเอกชน (ผู้ฟ้องคดี) โดยลักษณะที่ว่า การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น เกิดจาก หลักทั่วไป คือ อภิสิทธิ์ในการที่จะดำเนินการตามคำสั่งได้เอง (Le privilège d'office) และอภิสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่ให้คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับได้โดยไม่ต้องขอให้ศาลออกคำบังคับ (Le privilège du préalable) ซึ่งเป็นผลและเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะที่บังคับใช้ได้ทันทีของคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้มีนักวิชาการบางส่วนไม่เห็นด้วย แต่นักวิชาการส่วนใหญ่แล้วยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาแห่งรัฐถึงกับให้ระบุว่า หลักเรื่องคำสั่งที่มีผลใช้บังคับได้ทันทีนี้เป็นกฎพื้นฐานของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส (La régle fondamentale du droit public)

แม้ว่าหลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีจะมีเหตุผลสนับสนุนทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ แต่หลักนี้ก็มีข้อเสียเช่นกัน กล่าวคือ การปล่อยให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไป แม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาล อาจทำให้การฟ้องคดีเป็นการเปล่าประโยชน์ เนื่องจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ส่งผลจนเสร็จสิ้นไปแล้วทั้ง ๆ ที่เป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีค่าเท่ากับทำให้คำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาล เป็นแต่เพียงการเพิกถอนในทางทฤษฎีเท่านั้น นอกจากนี้ แม้ในทางกฎหมายคำสั่งเพิกถอนจะเป็นการลบล้างทุกสิ่งทุกอย่างที่เกิดขึ้นจากกฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอนแต่ในความเป็นจริง สิ่งที่ส่งผลไปแล้วไม่อาจลบล้างได้ จะกระทำได้ก็คือ การกระทำการขึ้นใหม่ที่เป็นการกระทำให้ทุกอย่างกลับคืนสู่สภาพเดิมเท่าที่จะกระทำได้ ซึ่งในบางกรณีอาจทำให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมได้หรือด้วยการชดใช้ค่าเสียหาย แต่ในบางกรณีผลของการดำเนินการตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่อาจทำให้สิ่งที่เกิดขึ้นไปแล้วกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ เช่น การทำลายโบราณสถานด้วยเหตุนี้ หลักในเรื่องการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงต้องมีกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งกลไกที่สำคัญก็คือ การใช้อำนาจศาลในการกำหนดมาตรการชั่วคราว โดยสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง[15]

---

[15] *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 162). เล่มเดิม.

สำหรับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของฝรั่งเศสนั้น หมายถึงการระงับใช้ชั่วคราวของการกระทำทางปกครอง ในระหว่างที่รอการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพราะเหตุที่ได้มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวต่อศาล มาตรการดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการของการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี (La règle du caractère non suspensif des recours devant la juridiction administrative)[16] กรณีจึงเห็นได้ว่าการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น มุ่งหมายที่จะให้ศาลมีคำสั่งไปยังฝ่ายปกครองให้ประวิงการบังคับการตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้จนกว่าศาลจะพิจารณาในเนื้อหาของคดี[17]

สำหรับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทยนั้น แม้มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะบัญญัติให้ศาลปกครองอาจพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ตามคำร้องของคู่กรณี หรือตามที่ศาลปกครองเห็นสมควร โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการดังกล่าว รวมทั้งออกคำสั่งไปยังหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติได้ก็ตาม แต่สำหรับประเทศไทยซึ่งถือว่าเป็นประเทศกำลังพัฒนา การบริการสาธารณะ หรือการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐจะมีความสำคัญเป็นอันมากในการพัฒนาประเทศ ด้วยเหตุนี้ อำนาจของฝ่ายปกครองที่เรียกว่าหลัก “เอกสิทธิ์” (Privilège) ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการดำเนินการเพื่อให้ภารกิจของรัฐสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง และบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงได้รับการยอมรับอย่างมากจากทั้งฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ประกอบกับความเคร่งครัดของหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งทำให้ฝ่ายตุลาการหลีกเลี่ยงที่จะใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารในขณะที่ฝ่ายตุลาการยังรวบรวมข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ตามกระบวนพิจารณาปกติ ส่งผลให้ในการพิจารณากำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบในการพิจารณามีคำสั่ง โดยให้เป็นหน้าที่ขององค์คณะที่จะต้องร่วมพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีในรูปองค์คณะจะเป็นหลักประกันของความรอบคอบ และความ เป็นกลางได้อย่างดี การพิจารณาคดีที่อาศัยเสียงข้างมากขององค์คณะ ผู้พิพากษามีความจำเป็นจะต้องอาศัยการมีส่วนร่วมแสดงความเห็นของผู้พิพากษาทุกคนที่เป็นองค์คณะทำให้การพิจารณาคดีได้รับการไต่ตรองมากขึ้น ช่วยลดความเสี่ยงต่อความผิดพลาด และเป็นการฝึกสอนให้ผู้พิพากษาใหม่ได้รับประสบการณ์จาก

---

[16] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 51). เล่มเดิม.

[17] *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น. 188). เล่มเดิม.

ผู้พิพากษาอาวุโส สร้างหลักประกันในการให้ความเห็นที่เป็นกลางขององค์คณะ กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า สาเหตุสำคัญที่ทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะนั้น เนื่องมาจากศาลปกครองไทยยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ จากการ ศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับการทุเลา การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองพบว่า ข้อ 70[18] และข้อ 72[19] แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน ทั้ง “...ศาลเห็นว่า...” และ “...ให้กระทำโดยองค์คณะ...” ซึ่งแม้ถ้อยคำว่า “...ศาลเห็นว่า...” จะเป็นถ้อยคำกว้าง ๆ แต่กรณีย่อมถือได้ว่าเฉพาะแต่องค์คณะเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

แม้กฎหมายกำหนดให้กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะ แต่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริงผ่านกระบวนการไต่สวนไม่ว่าจะโดยวิธีการให้คู่กรณียื่นเอกสารชี้แจง โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือการเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำต่อศาล โดยหลังจากตุลาการเจ้าของสำนวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงจนครบถ้วนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงจะเสนอความเห็นเบื้องต้นต่อองค์คณะ[20] ดังเช่นกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งหรือคำพิพากษาตามกระบวนการปกติ และจะมีการรวบรวมสำนวนและความเห็นดังกล่าวส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์ จากนั้น เมื่อตุลาการ ผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์เสร็จแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษาองค์คณะเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต่อไป ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้มีความซับซ้อน ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนวิธีพิจารณาปกติแต่อย่างใด ซึ่งบางครั้งกินเวลานานหลายสัปดาห์ หรือกระทั่งเป็นเดือน นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่มีความสำคัญ ศาลปกครองก็มักจะมุ่งในการเร่งตัดสินคดีในกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกติให้รวดเร็ว มากกว่าที่จะมามัวพิจารณา เพื่อกำหนดการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

---

[18] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 70.

[19] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 72.

[20] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 57.

ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์เดิม ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของ ผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองในระยะเวลาที่รวดเร็ว เพื่อมิให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีนั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสถานะของสิทธิ การศึกษานี้จึงเห็นว่า กระบวนพิจารณาโดยองค์คณะนี้เอง ที่สร้างปัญหาความล่าช้าให้กับการพิจารณา คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งที่การพิจารณาดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ต้องการความเร่งด่วน และกรณีจึงมีปัญหาว่า จำเป็นหรือไม่ที่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำเป็นองค์คณะ

5.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ

จากปัญหาความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะดังกล่าวมานั้น เดิมประเทศฝรั่งเศสก็เคยประสบปัญหานี้เช่นกัน แม้ไม่ใช่ปัญหาความล่าช้าที่เกิดจากกระบวนพิจารณาโดยองค์คณะโดยตรง แต่ในการแก้ปัญหาความล่าช้าดังกล่าว ประเทศฝรั่งเศสได้ปรับปรุงในส่วนของการพิจารณาโดยองค์คณะด้วย ซึ่งสำหรับการแก้ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ประเทศฝรั่งเศสเห็นว่า การพัฒนากระบวนวิธีพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินเป็นการพัฒนาในเชิงบวกสำหรับศาลปกครอง ถือเป็นการพัฒนาที่จำเป็นเพราะความล้มเหลวของกระบวนวิธีพิจารณาโดยฉุกเฉินแบบเดิม ซึ่งได้ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนยุติธรรมทางปกครอง และต่อภาพลักษณ์ของศาลปกครองในมุมมองของราษฎร เพราะกระบวนวิธีพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินเดิมให้ภาพว่า กระบวนวิธีพิจารณาในศาลเป็นกระบวนวิธีพิจารณาที่ยาวนาน และศาลสนใจเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย แต่การแก้ปัญหาที่เป็นรูปธรรมนั้น ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ สภาแห่งรัฐได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และต้องการปรับปรุงพัฒนากระบวนวิธีพิจารณาโดยฉุกเฉินให้เป็นกระบวนการที่ทรงประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นจึงได้ตั้งคณะทำงาน โดยมีประธานฝ่ายคดี (Présidents de la section du contentieux) เป็นประธานคณะทำงานและนักกฎหมายระดับสูงในสภาแห่งรัฐเป็นคณะทำงาน คณะทำงานได้ทำการศึกษาความล้มเหลวของกระบวนการทุเลาการบังคับที่มีอยู่เพื่อกำหนดกระบวนการใหม่ ที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น

1) ความล้มเหลวของกระบวนวิธีพิจาณาคดีโดยฉุกเฉินแบบเดิม

ที่ผ่านมา เดิมกระบวนพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินในศาลปกครองดำเนินการโดยต้องศึกษาเอกสารจำนวนมากอย่างลึกซึ้ง และไม่สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว โดยสภาแห่งรัฐจะเร่งตัดสินภายในระยะเวลาไม่กี่สัปดาห์ เมื่อมีกรณีจำเป็นเท่านั้น ซึ่งก็เฉพาะในกรณีพิเศษและในคดีที่มีความสำคัญมากเท่านั้น ศาลไม่ได้ใช้วิธีการนี้ในลักษณะทั่วไป โดยสาเหตุหลักที่ทำให้การบังคับใช้

มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเดิมขาดประสิทธิภาพนั้น เนื่องจาก[21]

(ก) กระบวนการพิจารณาซับซ้อนเกินไป ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนวิธีพิจารณาปกติแต่อย่างใด เพราะการพิจารณา มีคำสั่งเช่นนั้นยังคงต้องกระทำโดยองค์คณะเหมือนกระบวนพิจารณาปกติ ซึ่งในบางครั้งหากเป็นกรณีที่มีความสำคัญ ศาลปกครองก็มักจะมุ่งในการเร่งตัดสินคดีในกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกติ ให้รวดเร็วมากกว่าที่จะมามัวพิจารณาเพื่อกำหนดการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

(ข) ศาลปกครองค่อนข้างสงวนท่าทีในการใช้กระบวนการนี้ จึงกำหนดการทุเลาการบังคับให้น้อยมาก เนื่องจากหลักการที่ว่า คำสั่งทางปกครองมีสภาพบังคับโดยทันที ดังนั้น การที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวก็เท่ากับเป็นการทำลายหลักการดังกล่าว ทั้งที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังไม่ได้มีการวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น การมีคำสั่งทุเลาการบังคับจึงขัดต่อหลักการที่ว่า “คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับได้ทันที” และ “หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการของการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี” ซึ่งเป็นหลักการที่สภาแห่งรัฐถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลปกครองจะไม่สั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการออกใบอนุญาตหรือการปฏิเสธการให้ประโยชน์ เช่น คำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งปฏิเสธไม่ให้ทุนการศึกษา เป็นต้น เพราะศาลปกครองเห็นว่า การสั่งในลักษณะนี้เป็นการแทรกแซงอำนาจของฝ่ายปกครองมากเกินไป

ความล้มเหลวของกระบวนการทุเลาการบังคับจึงเป็นปัญหาที่มีเหตุสำคัญมาจากปัญหาทางวัฒนธรรมหรือเป็นปัญหาทางจิตสำนึก (mentalite) ของศาลปกครองเอง จึงปรากฏว่าศาลจะไม่สั่งให้มีการทุเลาการบังคับได้ง่าย ๆ หรือจะสั่งภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวด เพราะการสั่งทุเลาการบังคับไม่สอดคล้องกับบทบาทของศาลปกครองที่อยู่ภายใต้หลักสำคัญหลักหนึ่งคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยการไม่ก้าวก่ายเข้าไปในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง หรือศาลจะไม่ทำตัวเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเสียเอง ดังนั้น ตามจารีตประเพณี ศาลปกครองจึงจำกัดบทบาทของตนเพียงแต่ทำหน้าที่เพิกถอน คำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยจะปฏิเสธการออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือออกคำสั่งใด ๆ ต่อฝ่ายปกครอง การปรับปรุงกระบวนการ

---

[21] *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง* (เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme. Célia Verot Maitres des requétes สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 37 สำนักงานศาลปกครอง) (น. 264-265). เล่มเดิม.

พิจารณาคดีโดยฉุกเฉินในปี ค.ศ. 2000 ก็ได้แก้ไขปรับปรุงรากฐานของบทบาทของศาลปกครองฝรั่งเศสที่กล่าวข้างต้นด้วย

2) ผลสำเร็จของการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษา

ความสำเร็จในการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาเป็นผลมาจากทั้งการปรับปรุงแก้ไขกำเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนวิธีพิจารณาที่สำคัญในเรื่องนี้ และการเปลี่ยนแปลงบทบาทของตุลาการศาลปกครองโดยเฉพาะในเรื่องการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เพื่อให้กระบวนวิธีพิจารณาใหม่ดำเนินไปได้ภายใต้เงื่อนไขที่ดี

(ก) กระบวนวิธีพิจารณาที่ง่ายขึ้น

กระบวนวิธีพิจารณาใหม่ของการทุเลาการบังคับประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ ที่สำคัญที่ถูกกำหนดขึ้นโดยเน้นที่ความมีประสิทธิภาพ

1. ให้คำสั่งทุเลาการบังคับทำโดยตุลาการนายเดียว (juge unique) เรียกว่า “ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา (juge des référé)” เพราะการพิจารณาและตัดสินโดยองค์คณะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้กระบวนการนี้ล่าช้า การถกเถียงที่ไม่ลงตัวขององค์คณะทำให้ไม่สามารถมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว แน่นอนว่าตุลาการนายเดียวให้หลักประกันได้น้อย เพราะการตัดสินโดยคนคนเดียวอาจผิดพลาดได้ง่าย หลักการสำคัญในเรื่องนี้คือ แม้ตุลาการนายเดียวอาจตัดสินผิดพลาดซึ่งแน่นอนว่าเป็นสิ่งไม่พึงปรารถนา แต่คำตัดสินนั้นเป็นเพียงมาตรการชั่วคราว (mesure provisoire)

2. ทำให้เงื่อนไขการรับคำร้องขอให้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษายืดหยุ่นมากขึ้น กล่าวคือ ศาลไม่ควรเสียเวลาในการพิเคราะห์หลักเกณฑ์ เรื่องเขตอำนาจศาลว่าคำร้องนั้น ศาลรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ เช่น คำร้องอาจถูกส่งมาทางแฟกซ์ ไม่มีการลงนาม และแม้ไม่มีหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดีกรณีของผู้ฟ้องคดีที่เป็นบริษัท ศาลไม่ควรใช้เหตุเหล่านี้มาอ้างเพื่อไม่รับคำฟ้อง ศาลจะสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาได้ในกรณีที่เห็นชัดแจ้งเท่านั้น

3. การแสวงหาข้อเท็จจริงที่รวดเร็วขึ้น การแสวงหาข้อเท็จจริงยังคงมีลักษณะให้โอกาสผู้เกี่ยวข้องโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐาน เพราะถือเป็นหลักสำคัญ แต่กระบวนการโต้แย้งคัดค้านแสดงพยานหลักฐานนั้นมุ่งเพื่อวินิจฉัยว่าเรื่องนั้น ฉุกเฉินหรือไม่ กล่าวคือ คำร้องของผู้ฟ้องคดีจะถูกส่งไปให้ฝ่ายปกครองเพื่อให้โอกาสเขาโต้แย้งคัดค้าน แต่ต้องกระทำภายในระยะเวลา อันสั้นมาก (เช่น 8 วัน) และคู่กรณีสามารถโต้แย้งคัดค้านด้วยวาจาในกระบวนการไต่สวนได้

4. การไต่สวนแบบปฏิสัมพันธ์ (audience interactive) คือ ต้องจัดให้มีการไต่สวนระหว่างตุลาการและคู่ความแต่การไต่สวนในกระบวรนพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินจะแตกต่างอย่างสิ้นเชิงจากการไต่สวนในกรณีปกติ ส่วนใหญ่จะมีรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ โดยอาจจัดให้มีขึ้นใน

ห้องประชุม ตุลาการจะสนทนากับคู่กรณีอย่างไม่มีพิธีรีตอง เพื่อให้เข้าใจเรื่องที่เป็นสาระสำคัญอย่างรวดเร็ว การไต่สวนนี้จะมีผลในทางจิตวิทยาเป็นการเยียวยาความรู้สึกของคู่กรณี

5. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับอาจถูกนำมาพิจารณาใหม่ได้เสมอ เพราะคำสั่งกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาเป็นคำวินิจฉัยชั่วคราว ศาลจึงอาจแก้ไขคำสั่งนั้นได้ในภายหลังเมื่อคู่กรณีร้องขอ เช่น ศาลอาจยกคำร้องขอทุเลาการบังคับแล้ว ต่อมาอาจสั่งให้ทุเลาการบังคับก็ได้เมื่อผู้ร้องขอได้เสนอข้อมูลหนักแน่นขึ้น และศาลอาจกำหนดระยะเวลาของการใช้มาตรการชั่วคราวด้วยก็ได้ หรืออาจเรียกคู่กรณีเพื่อพิจารณาเรื่องใหม่ก็ได้

6. การโต้แย้งคำสั่งทุเลาการบังคับต้องกระทำต่อศาลสูง กล่าวคือ ต้องฎีกาโดยตรงต่อสภาแห่งรัฐ ไม่ต้องผ่านศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ซึ่งการควบคุมในศาลสูงก็จะมีลักษณะไม่ยุ่งยากเช่นเดียวกัน กล่าวคือ สภาแห่งรัฐจะพิจารณาเพียงแค่ว่า ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาไม่ได้ทำคำสั่งโดยผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

(ข) การเปลี่ยนแปลงบทบาทของตุลาการศาลปกครอง

1. การแต่งตั้งตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูง โดยในสภาแห่งรัฐ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากสมาชิกระดับสำคัญของฝ่ายคดี ในศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากบรรดาตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการที่ทำงานมาแล้วอย่างน้อยสองปี

2. เมื่อต้องการให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ สิ่งที่ได้ผลคือให้สภาแห่งรัฐในฐานะองค์กรสูงสุดมีบทบาทเรื่องนี้ เพราะในระยะเริ่มต้นจำเป็นต้องกำหนดแนวทางที่ทำให้การพัฒนากฎหมายในเรื่องนี้ดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่ดี โดยเฉพาะเพื่อฝ่าฟันอุปสรรคทางจิตสำนึกของตุลาการ ซึ่งมีเพียงการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นเท่านั้น ที่สามารถแก้ไขปัญหาของตุลาการที่ตัดสินอย่างอนุรักษ์นิยม

3. การจัดระบบการทำงานของตุลาการและธุรการศาลเสียใหม่ การปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ได้มีการสร้างงานเพิ่มเติมและสร้างกระบวนการเร่งรัดการทำงานของเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนี้ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาและธุรการศาลยังต้องเข้ามาทำงานแม้ในวันหยุดเสาร์อาทิตย์ และวันหยุดราชการด้วย

เมื่อศึกษาความล้มเหลวของกระบวนวิธีพิจาณาคดีโดยฉุกเฉินแบบเดิม และผลสำเร็จของการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาในประเทศฝรั่งเศส พบว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองประการหนึ่งคือการแก้ปัญหาที่องค์กรตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการพิจารณาโดยองค์คณะ ซึ่งได้ถูกปรับปรุงให้เป็นการพิจารณาโดยตุลาการนายเดียว รวมถึงการเปลี่ยนแปลงบทบาทของตุลาการ

ศาลปกครองที่ทำหน้าที่พิจารณามาตรการก่อนการพิพากษา โดยจะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูง

ด้วยเหตุนี้ จึงได้ศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการเจ้าของสำนวน ประกอบกับการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทย ซึ่งพบว่า กระบวนพิจารณาโดยส่วนใหญ่ แม้กระทั่งในการดำเนินคดีหลัก ล้วนเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในฐานะตุลาการนายเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง กล่าวคือ เมื่อองค์คณะในศาลปกครองใดได้รับสำนวนคดีแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นในองค์คณะนั้น แล้วแต่กรณี แต่งตั้งตุลาการศาลปกครองในคณะของตนคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน เพื่อเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง[22] ให้ตุลาการเจ้าของสำนวน ทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น[23] ให้ตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจไต่สวน หรือมีคำสั่งในเรื่องอื่นที่มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้[24] ในการดำเนินการ เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้ถือว่าตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากองค์คณะให้ใช้อำนาจตามมาตรา 61 ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน นอกจากกรณีที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในข้อ 10 และในวรรคหนึ่งแล้ว ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือตามกฎหมายหรือระเบียบอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลเว้นแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณา การพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยสภาพ ต้องกระทำเป็นองค์คณะหรือเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดี ศาลปกครองชั้นต้น[25]

จากการศึกษาการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยนั้น สามารถแบ่งตามลักษณะของการใช้อำนาจได้ 3 ประเภท ดังนี้

---

[22] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 56 วรรคสอง.

[23] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 57 วรรคหนึ่ง.

[24] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 10.

[25] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 11.

ประเภทที่หนึ่ง การใช้อำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่นคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชี้แจงข้อเท็จจริง คำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งวัตถุ หรือพยานเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง คำสั่งเรียกให้คู่กรณี มาให้ถ้อยคำ คำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำ ไต่สวนหรือมีคำสั่งใดในเรื่องที่มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งเป็นอำนาจทั่ว ๆ ไปของตุลาการเจ้าของสำนวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล

ประเภทที่สอง การใช้อำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการมีคำสั่งในเรื่อง ที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ได้แก่

คำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 42 วรรคหนึ่ง ที่ใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า... ให้มีคำสั่งรับคำฟ้องและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ...” โดยในกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า ตุลาการเจ้าของสำนวนนายเดียวชอบที่จะมีคำสั่งรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การได้ กรณีจึงถือเป็นอำนาจของตุลาการนายเดียว

คำสั่งไม่รับคำฟ้องแย้งไว้พิจารณา ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 44 วรรคสอง ที่ใช้ถ้อยคำว่า “...ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนสั่งไม่รับคำฟ้องแย้ง...” กรณีจึงถือเป็นอำนาจของตุลาการนายเดียว

ประเภทที่สาม การใช้อำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น เช่น การจ่ายสำนวนคดี ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 37 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่าในกรณีที่ได้รับคำฟ้องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแล้ว ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว เป็นต้น

จากการแบ่งตามลักษณะของการใช้อำนาจทั้งสามประเภทนี้ การศึกษาเห็นว่า ประเภทแรกถือเป็นอำนาจทั่วไปของตุลาการเจ้าของสำนวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ที่มิใช่คำสั่งในเรื่องที่มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ส่วนประเภทที่สองถือได้ว่าเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวน ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าเป็นอำนาจตุลาการนายเดียวที่เป็นคำสั่งในเรื่อง ที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี สำหรับประเภทที่สามถือเป็นอำนาจอธิบดีในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารจัดการสำนวนซึ่งมิใช่เรื่องที่เป็นการวินิจฉัยชี้ชาดเช่นเดียวกันกับประเภทแรก

สำหรับประเด็นปัญหาว่าการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดียวอาจเกิดความบกพร่องได้นั้น ตามแนวคิดและทฤษฎีทั่วไปปรากฏว่า หลักประกันแห่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ดีอย่าง

หนึ่งได้แก่ การคำนึงถึงลักษณะของประเภทแห่งคดีที่มีความสำคัญแตกต่างกัน กฎหมายจึงได้กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลมีผู้พิพากษาร่วมเป็นองค์คณะ หรือมีเฉพาะแต่เพียงผู้พิพากษานายเดียว[26] โดยการพิจารณาพิพากษาคดีในรูปองค์คณะจะเป็นหลักประกันของความรอบคอบและความเป็นกลางได้อย่างดี การพิจารณาคดีที่อาศัยเสียงข้างมากขององค์คณะ ผู้พิพากษามีความจำเป็นจะต้องอาศัยการมีส่วนร่วมแสดงความเห็นของผู้พิพากษาทุกคนที่เป็นองค์คณะทำให้การพิจารณาคดีได้รับการไต่ตรองมากขึ้น ช่วยลดความเสี่ยงต่อความผิดพลาด สร้างหลักประกันในการใช้ความเห็นที่เป็นกลางของผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะ ทั้งนี้ ส่งผลต่อความต่อเนื่องให้แก่การพิจารณาคดีโดยศาลสูงที่กระทำในรูปขององค์คณะผู้พิพากษาอีกด้วย อย่างไรก็ตาม บางประเทศกำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษานายเดียว เพื่อให้การดำเนินคดีรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย ซึ่งแนวโน้มแห่งวิวัฒนาการของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันจะให้ความสำคัญกับอำนาจผู้พิพากษานายเดียวมากขึ้น โดยเฉพาะในศาลชั้นต้น ด้วยเหตุผลดังนี้[27]

(1) การพิจารณาคดีโดยองค์คณะในทางปฏิบัติมักจะมอบหมายให้ผู้พิพากษานายเดียวเป็นผู้รับผิดชอบรวบรวมข้อเท็จจริงและเขียนคำพิพากษา ส่วนผู้พิพากษาอื่นที่เป็นองค์คณะได้แต่เพียงลงชื่อในคำพิพากษาให้ครบองค์คณะเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากจำนวนผู้พิพากษาแต่ละศาลมีน้อยส่วนปริมาณคดีมีเป็นจำนวนมาก

(2) การพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษานายเดียวจะเป็นการช่วยประหยัดเวลา และใช้ทรัพยากรบุคคลได้อย่างเต็มที่

(3) ผู้พิพากษานายเดียวสามารถให้หลักประกันในความเป็นกลางและความเป็นอิสระได้ดีเช่นกัน หากมีระบบการควบคุมตรวจสอบที่ดีและการใช้ผู้พิพากษานายเดียวพิจารณาคดีนั้นผู้พิพากษามักจะตระหนักระมัดระวังในเรื่องนี้มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ในประเด็นการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น สถาบันพระปกเกล้าได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีโดยการที่ศาลปกครองจะทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่นได้นั้น จะต้องกระทำโดยองค์คณะดังที่กำหนดไว้ในข้อ 72 และข้อ 76 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แต่โดยที่การใช้อำนาจกระทำการทางปกครองในบางเรื่องอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนรวดเร็วเกินไป

---

[26] *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 186-187). เล่มเดิม.

[27] *สิทธิในกระบวนการยุติธรรม: การนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการ* (น. 46-47). เล่มเดิม.

กว่าที่จะรอให้ศาลพิจารณาพิพากษาเพื่อกำหนดมาตรการป้องกันให้ได้หากรอให้ศาลพิจารณาโดยองค์คณะ แม้จะมีการไต่สวนฉุกเฉินก็อาจเนิ่นช้าไม่ทันการ[28] ซึ่งในประเด็นปัญหานี้คณะผู้วิจัยของสถาบันพระปกเกล้าได้มีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีปกครองในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้ด้วย โดยคณะผู้วิจัยเห็นว่าการที่ศาลปกครองจะทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่นได้จะต้องทำโดยองค์คณะซึ่งการดำเนินการดังกล่าวอาจเป็นได้ไม่รวดเร็วเท่าที่ควร อันจะส่งผลกระทบต่อประชาชนจึงขอเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดให้อำนาจตุลาการนายเดียวในการพิจารณามีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้หากกรณีตามคำขอนั้นมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี อย่างไรก็ดี การกำหนดให้อำนาจแก่ตุลาการนายเดียวในการทำคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีนี้ควรมีข้อกำหนดเฉพาะการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งยกคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา แต่ไม่รวมถึงการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองด้วย ทั้งนี้ เพราะการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องระงับการบังคับใช้เป็นการชั่วคราวจึงอาจทำให้การปฏิบัติราชการเกิดข้อขัดข้อ หรือขาดประสิทธิภาพได้หากพิจารณา ไม่รอบคอบ ดังนั้น ในกรณีการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงยังคงต้องกระทำโดยองค์คณะ ไม่อาจให้อำนาจตุลาการนายเดียวพิจารณากำหนดคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ ดังนั้น หากระยะเวลาผ่านไปเมื่อตุลาการศาลปกครองได้มีประสบการณ์ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีสักระยะหนึ่งแล้ว เพื่อความรวดเร็วและเพื่อประโยชน์แก่ผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง ก็อาจมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง รวมทั้งระเบียบที่เกี่ยวข้อง ให้ตุลาการนายเดียวมีอำนาจพิจารณาคำขอ ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ แต่ทั้งนี้ไม่ควรรวมถึงการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง[29] นั่นหมายความว่า คณะผู้วิจัยได้เสนอแก้ไขเฉพาะบทบัญญัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 ซึ่งประกอบไปด้วยกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาเท่านั้นที่ให้เป็นอำนาจของตุลาการนายเดียว

---

[28] *การติดตามและประเมินผลการทำงานของศาลปกครอง* (รายงานผลการวิจัย) (น. 11). เล่มเดิม.

[29] แหล่งเดิม.

อย่างไรก็ตาม แม้รายงานการวิเคราะห์จะมีความเห็นว่า ควรให้อำนาจแก่ตุลาการนายเดียวในการทำคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี เฉพาะการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งยกคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา แต่ไม่รวมถึงการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองด้วยก็ตาม แต่กรณีถือเป็นแนวโน้มที่ดี หากว่าภายหลังศาลปกครองไทยได้พัฒนาศักยภาพของตุลาการ ตลอดจนสามารถผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองได้ ตุลาการนายเดียวก็สามารถพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองได้ อันจะเป็นผลดีให้เป็นการลดขั้นตอนและย่นระยะเวลาในการพิจารณาได้ ซึ่งจะทำให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ ของการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

จากการศึกษาความล้มเหลวของกระบวนวิธีพิจาณาคดีโดยฉุกเฉินแบบเดิม และผลสำเร็จของการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาในประเทศฝรั่งเศส ประกอบกับแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการเจ้าของสำนวน และการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทย รวมถึงข้อเสนอแนะของสถาบันพระปกเกล้า เห็นว่า แม้การพิจารณาพิพากษาคดีในรูปองค์คณะจะเป็นหลักประกันของความรอบคอบและความเป็นกลางได้อย่างดี แต่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่มีระยะเวลาเป็นสาระสำคัญ และการใช้อำนาจของตุลาการนายเดียวก็ได้รับการยอมรับมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง รวมถึงการใช้อำนาจในการมีคำสั่งในเรื่องที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ดังเช่นกรณีคำสั่งรับฟ้องหรือไม่รับฟ้องแย้ง ประกอบกับแนวโน้มแห่งวิวัฒนาการของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันจะให้ความสำคัญกับอำนาจตุลาการนายเดียวมากขึ้น ดังนั้น การจะกำหนดให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจของตุลาการนายเดียว จึงเป็นการแก้ปัญหาความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะได้เป็นอย่างดี แม้จะมีปัญหาอยู่บ้างว่า การพิจารณาโดยตุลาการนายเดียวอาจขาดความละเอียดรอบคอบอันเป็นสิ่งไม่พึงประสงค์ แต่กรณีพึงระลึกไว้ก่อนว่าในชั้นนี้เป็นเพียงการพิจารณาก่อนการพิพากษา ซึ่งผลของการมีคำสั่งอาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ภายหลังจากตุลาการ องค์คณะได้ทำการรวบรวมข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วนแล้วในการพิจารณาคดีหลัก และปัจจุบันก็มีการ นำวิธีการดังกล่าวมาใช้ให้เห็นเป็นตัวอย่างแล้วสำหรับการพิจารณาคำสั่งทุเลาการบังคับในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีการกำหนดให้ทำโดยตุลาการนายเดียว (juge unique) เรียกว่า “ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา” (juge des référés) เพราะประเทศฝรั่งเศสเห็นว่า การพิจารณาและตัดสินโดยองค์คณะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้กระบวนการนี้ล่าช้า การถกเถียงที่ไม่ลงตัวขององค์คณะทำให้ไม่สามารถ มีคำวินิจฉัยโดยเร็ว

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น การแต่งตั้งตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูง โดยในสภาแห่งรัฐ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากสมาชิกระดับสำคัญของฝ่ายคดี ในศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากบรรดาตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการที่ทำงานมาแล้วอย่างน้อยสองปี โดยผลดีจากการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดียวจะเป็นการช่วยประหยัดเวลา และใช้ทรัพยากรบุคคลได้อย่างเต็มที่ ในขณะที่ตุลาการนายเดียวสามารถให้หลักประกันในความเป็นกลางและความเป็นอิสระได้ดีเช่นกัน หากมีระบบการควบคุมตรวจสอบที่ดี มีการกำหนดให้มีการชี้แจง แสดงพยานหลักฐานของคู่กรณีอย่างครบถ้วน และการใช้ตุลาการนายเดียวพิจารณาคดีนั้น ตุลาการมักจะตระหนักระมัดระวังในเรื่องนี้มากยิ่งขึ้น ประกอบกับวิธีการที่กำหนดให้ตุลาการนายเดียวเป็นผู้พิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้ ก็เป็นวิธีการที่เป็นไปตามหลักการสำคัญประการหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีปกครอง คือ วิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว กล่าวคือ ลดความยุ่งยากซับซ้อนของกระบวนการภายในจากกรณีปกติที่ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องสรุปข้อเท็จจริงและทำความเห็นเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณา โดยตุลาการหัวหน้าคณะต้องกำหนดวันประชุมเพื่อพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาประมาณหนึ่งสัปดาห์หรือมากกว่านั้น ทั้งยังต้องมีการประชุมถกเถียงทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อันจะส่งผลสืบเนื่องให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาซึ่งไม่เป็นผลดีต่อเอกชนผู้ตกอยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ยังคงมีผลบังคับต่อสถานะของสิทธิของบุคคลดังกล่าวอยู่ตลอดเวลาที่องค์คณะทำการพิจารณา

สำหรับปัญหาว่า การใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้ สมควรที่จะให้เป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวน หรือตุลาการผู้มีประสบการณ์ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยเฉพาะตามแบบอย่างในประเทศฝรั่งเศสนั้น จากการศึกษาผลสำเร็จของการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาของประเทศฝรั่งเศสซึ่งให้คำสั่งทุเลาการบังคับทำโดยตุลาการนายเดียว (juge unique) เรียกว่า “ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา (juge des référés)” โดยการแต่งตั้งตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูง ซึ่งในสภาแห่งรัฐ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากสมาชิกระดับสำคัญของฝ่ายคดี ส่วนในศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากบรรดาตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการที่ทำงานมาแล้วอย่างน้อยสองปี เห็นว่า ในเบื้องต้นควรจะศึกษาแบบอย่างของประเทศฝรั่งเศสเป็นหลัก เพื่อวางระบบการทำงานในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับโดยตุลาการนายเดียวเสียก่อน โดยให้เป็นอำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นในการมอบหมายตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา

โดยพิจารณาจากความเชี่ยวชาญตามประเภทคดีในลักษณะเดียวกับการมอบหมายคดีให้แก่องค์คณะ ทั้งนี้ ควรพิจารณา ให้เป็นอำนาจของตุลาการผู้มีประสบการณ์เป็นพิเศษ เพื่อให้ในระยะเริ่มแรกของการพัฒนาวิธีการนี้ได้รับการยอมรับจากประชาชน กล่าวคือ หากมอบหมายให้ตุลาการผู้มีประสบการณ์ และมีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษเป็นตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาย่อมคาดหมายได้ระดับหนึ่งว่า การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นไปในทิศทางที่ดี มีการพิจารณาที่ละเอียดรอบคอบ อันจะมีผลสุดท้ายให้เอกชนผู้อยู่ใต้บังคับของข้อกำหนด หรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องได้รับความยุติธรรม ในขณะที่การกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้ก็ได้รับการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะอย่างรอบด้านด้วย เพราะแม้ว่าความรวดเร็วในการพิจารณาจะเป็นสาระสำคัญของมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่การตระหนักถึงประโยชน์สาธารณะ หลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมถึงหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองก็มีความสำคัญมิได้ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ต่อเมื่อระบบการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการนายเดียว ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นพิเศษได้รับการยอมรับและมีพัฒนาการที่ดีขึ้นตามลำดับ จากนั้น อาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อให้เป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการพิจารณา เมื่อถึงเวลาที่คาดหมายได้ว่าตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งรับผิดชอบคดีตนได้ตระหนักถึงความสำคัญของการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอันจะส่งผลให้ในที่สุดแล้ว การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับ มีกระบวนการที่รวดเร็วมากยิ่งขึ้น เพราะตุลาการเจ้าของสำนวนนั้นเองย่อมเป็นผู้ที่รับรู้ข้อเท็จจริงแห่งคดีอย่างรอบด้านที่สุด

ด้วยเหตุนี้ จึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนี้ คือ ตามข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเดิมใช้คำว่า “องค์คณะ” เห็นว่าควรแก้ไขให้เป็นอำนาจของตุลาการนายเดียวซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น โดยแก้ไขเป็นคำว่า “ตุลาการซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น” อันจะมีผลให้คำว่า “ศาล” ในหมวดที่ 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ส่วนที่ 1 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หมายความถึง “ตุลาการซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น”

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี และแนวทางการแก้ไขปัญหา

5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี

เมื่อมีคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นคดีอันเนื่องจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองของรัฐหรืออันเนื่องจากสัญญาทางปกครอง ฯลฯ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีองค์กรกลางมาตรวจสอบตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ องค์กรที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในเรื่องดังกล่าวก็คือศาลปกครอง ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และในคดีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง โดยหลักทั่วไปของศาลปกครองนั้นจะไม่ตรวจสอบการกระทำของรัฐบาล การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา และการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพราะถือว่าเป็นเรื่องของการบริหารโดยแท้ ศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบฝ่ายบริหารมิให้กระทำการที่เป็นการเกินขอบเขตอำนาจของตนหรือป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางที่มิชอบอันทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเอกชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หน้าที่ของศาลก็คือการจำกัดให้ฝ่ายบริหารกระทำการอยู่ในขอบเขตที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงไม่สามารถใช้วิจารณญาณของตนเองไปใช้แทนวิจารณญาณของฝ่ายบริหารเสียทั้งหมด ศาลไม่มีหน้าที่จะต้องตรวจสอบว่าการกระทำการทางปกครองที่ถูกร้องเรียนนั้นเป็นการกระทำที่ดีที่สุด เหตุผลสำคัญที่ทำให้ศาลต้องจำกัดขอบเขตอำนาจการตรวจสอบของตัวเองดังกล่าวข้างต้นก็เพราะว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้จัดตั้งฝ่ายบริหารขึ้นมาทำหน้าที่บริหารบ้านเมืองก็เนื่องมาจากความต้องการที่จะสร้างหน่วยงานที่มีความชำนาญเฉพาะด้านอันเกิดจากประสบการณ์การทำงานด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะต่อเนื่องไปโดยตลอดซึ่งจะทำให้หน่วยงานนั้นสามารถทำหน้าที่ได้ด้วยดี แต่หากศาลสามารถใช้วิจารณญาณของตัวเองไปแทนที่วิจารณญาณหรือการตัดสินใจของฝ่ายบริหารไปเสียทั้งหมดแล้วก็จะเป็นการ ทำลายวัตถุประสงค์ของการสร้างฝ่ายบริหารขึ้นมาตั้งแต่ต้นและหน่วยงานของฝ่ายบริหารเหล่านั้นก็จะแปลงสภาพมาเป็นเพียงช่องทาง ผ่านข้อมูลต่าง ๆ ไปให้ศาลเป็นผู้ตัดสินใจแทนทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดเรื่องขอบเขตอำนาจ การตรวจสอบจะต้องไม่มากเกินไปจนทำให้ศาลไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะทำให้ศาลมีสถานะเป็นเพียงตรายาง ที่คอยรับรองการกระทำของฝ่ายบริหาร สำหรับอำนาจในการ

ตรวจข้อเท็จจริงของศาล หลักการพื้นฐานเรื่องอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงข้อเท็จจริงที่ศาลอาจใช้ในคดีที่ศาลจะต้องตรวจสอบการกระทำทางปกครองก็คือ ศาลจะตรวจได้เฉพาะบันทึกข้อมูลที่ฝ่ายบริหารได้จัดทำขึ้นเท่านั้น ศาลไม่อาจตรวจเข้าไปถึงกระบวนการใช้วิจารณญาณตัดสินใจของฝ่ายบริหาร

ภารกิจหลักของศาลปกครองในการให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมายให้เกิดเป็นผลจริงจังขึ้นนั้น กระทำได้โดยการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย และหากการกระทำนั้นก่อความเสียหายก็พิพากษาให้ผู้กระทำต้องชดใช้ค่าเสียหายด้วย ดังนั้น ในนิติรัฐจึงถือว่า ความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการที่ไม่ต้องตกอยู่ในอำนาจครอบงำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นสิ่งจำเป็น เพราะองค์กรตุลาการในนิติรัฐจะเป็นผู้ตรวจสอบควบคุมองค์กรอื่นเพื่อคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่องค์กรตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ในระบบกฎหมายต่าง ๆ จึงต้องมีกลไกคอยตรวจสอบควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการให้ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำขององค์กรอื่น ๆ กลไกที่ว่านี้ อาจมีหลายระดับหลายวิธี อาทิเช่น การมีศาล 3 ชั้น และให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาศาลล่าง การให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำพิพากษาศาลสูงสุดอื่นชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังเช่นในประเทศเยอรมัน เป็นต้น และสำหรับคดีปกครองซึ่งเป็นคดีที่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐเป็นอย่างมาก ซึ่งศาลปกครองมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้ มีผลเป็นการเฉพาะราย แต่เพื่อให้มีผลต่อระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ โดยรัฐอาจถูกพิพากษาให้จ่ายเงินของรัฐจำนวนมากให้แก่เอกชน และคำพิพากษาของศาลอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจสั่งการระดับสูงในการบริหาร เช่น คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนพิจารณา และให้คำพิพากษามีคุณภาพอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครอง มีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งสามารถจะปกป้องคุ้มครองประโยชน์เอกชนและประโยชน์ของรัฐได้ในเวลาเดียวกัน จึงต้องมีระบบการถ่วงดุลการปฏิบัติงานของตุลาการ ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น ได้นำหลักการนี้ มาใช้วิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยด้วยเช่นกัน โดยกำหนดให้มีตุลาการอีกคนหนึ่งที่ไม่ได้เป็นองค์คณะ เรียกว่า “ตุลาการผู้แถลงคดี” มีหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นตนในการวินิจฉัยคดีเสนอองค์คณะ[30] การทำหน้าที่ดังกล่าวของตุลาการผู้แถลงคดีเรียกได้ว่าเป็นระบบการถ่วงดุลสามฝ่ายในกระบวนพิจารณาระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณาพิพากษา กล่าวคือ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหา และรวบรวมข้อเท็จจริง สำหรับในส่วนการตัดสินคดีขององค์

[30] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58.

คณะก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย ตุลาการผู้แถลงคดีจะทำหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และเสนอความเห็นตนในการวินิจฉัยคดีนั้นต่อองค์คณะด้วย ซึ่งแม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มีระบบการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ก็เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์คณะ โดยเป็นหลักประกันที่จะทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะ มีความรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพราะหากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลักก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ[31]

มาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนส่งมอบสำนวนคดีให้ผู้แถลงคดีปกครองพิจารณา และให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และให้มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีนั้น และให้มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น

1) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดี

อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดี[32] โดยจะต้องแต่งตั้งจากตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งในศาลนั้น ซึ่งมิใช่ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น และในกรณีศาลปกครองสูงสุดนั้นจะแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นก็ได้[33]

(ก) การแต่งตั้ง ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น แล้วแต่กรณีจะเป็นผู้ออกประกาศแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดหรือในศาลปกครองชั้นต้น โดยจะต้องกำหนดระยะเวลาการทำหน้าที่ไว้แน่นอนว่าจะให้ปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่เมื่อใด และสิ้นสุดเมื่อใด โดยนัยนี้ตุลาการศาลปกครองจึงหมุนเวียนกันเข้ามาทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดี

ในศาลปกครองสูงสุดโดยปกติจะแต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งอาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งรองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด หรือจะแต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งตำแหน่งใดก็ได้ ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นคนหนึ่งอาจได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดและในศาล

---

[31] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 69 วรรคหก.

[32] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58 วรรคสาม.

[33] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58 วรรคสี่.

ปกครองชั้นต้นในขณะเดียวกันก็ได้ ซึ่งประธานศาลปกครองสูงสุดจะต้องหารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นนั้น ๆ ก่อนจึงจะแต่งตั้งได้

สำหรับตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นโดยปกติจะแต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งอาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นก็ได้

(ข) การห้ามทำหน้าที่พิจารณาคดีในองค์คณะ ในระหว่างที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด ตุลาการผู้นั้นจะทำหน้าที่ใด ๆ ในองค์คณะเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ เว้นแต่เป็นการทำหน้าที่ของรองประธานศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น หรือเป็นกรณีได้รับแต่งตั้งเข้าไปทำหน้าที่ตุลาการในองค์คณะแทนตุลาการคนอื่นที่ไม่อาจนั่งพิจารณาคดีหรือทำคำพิพากษาได้เพราะเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ และหลักเกณฑ์เดียวกันนี้ก็ใช้กับตุลาการศาลปกครองชั้นต้นที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นด้วย

(ค) การทำหน้าที่แทน ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจ ก้าวล่วงได้ทำให้ตุลาการผู้แถลงคดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้วแต่กรณี จะกำหนดให้ตุลาการผู้แถลงคดีคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทนได้

2) อำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดี

ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี มาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องส่งมอบสำนวนคดีให้ตุลาการผู้แถลงคดี อันทำให้ตุลาการผู้แถลงคดีมีหน้าที่ดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. รับสำนวนคดีมาจากตุลาการเจ้าของสำนวน
2. จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นในการวินิจฉัยคดีนั้น
3. เสนอสรุปต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา
4. มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดี
5. อยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ ทุกครั้งโดยไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น แต่ข้อนี้เป็นสิทธิ ตุลาการผู้แถลงคดีจะอยู่ร่วมในการพิจารณาหรือในการประชุมหรือไม่ก็ได้
6. หากในการนั่งพิจารณาคดีใด ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไป ตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกำหมาย และความเห็นของตนขึ้นใหม่เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาเพื่อพิจารณา

อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมานี้เป็นอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ตุลาการผู้แถลงคดียังมีหน้าที่ที่กำหนดไว้โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอีก ดังนี้

(1) หน้าที่ทำคำแถลงการณ์[34] คำแถลงการณ์ต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นเรื่องเร่งด่วน เป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ยุ่งยาก หรือเป็นคำแถลงการณ์ในคำขอตามวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำแถลงการณ์เป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องหารือกับประธานศาลปกครองสูงสุด และตุลาการหัวหน้าคณะนั้นในศาลปกครองสูงสุด หรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการหัวหน้าคณะนั้นในศาลปกครองชั้นต้นก่อน แม้จะแถลงด้วยวาจาแต่ก็ต้องทำบันทึกสาระสำคัญติดไว้ในสำนวนด้วย โดยจะจัดทำก่อน หรือหลังการเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ แต่ต้องก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง[35]

(2) หน้าที่ชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะ[36] ตุลาการผู้แถลงคดีต้องชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะเพื่อประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือที่ได้เสนอไว้แล้วต่อองค์คณะ ในกรณีที่เสนอคำแถลงการณ์เป็นหนังสือ และหากเห็นว่าการแถลงคดีของคู่กรณีทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปและมีผลกระทบต่อคำแถลงการณ์ที่ได้เสนอไว้แล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจะจัดทำคำแถลงการณ์ใหม่เพื่อเสนอองค์คณะพิจารณาในวันอื่นก็ได้

การดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีนี้ อาจได้รับการยกเว้นได้ในคดีบางประเภทซึ่งกำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด[37] เช่น กรณีคดีปกครองที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา[38] เป็นต้น

---

[34] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 63.

[35] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจ ให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544 ข้อ 13.

[36] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 88.

[37] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58 วรรคหก.

[38] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินกระบวนพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2544, ข้อ 7 วรรคสอง.

การกำหนดกระบวนการในเรื่องตุลาการผู้แถลงคดีไว้เช่นนี้ก็เพื่อสร้างวิธีการถ่วงดุลความคิดเห็นในคดีระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวนกับตุลาการผู้แถลงคดี โดยองค์คณะพิจารณาพิพากษาจะรับฟังความเห็นของทั้งสองฝ่ายประกอบกันก่อนพิพากษา ซึ่งเป็นวิธีการที่จะให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากยิ่งขึ้น

โดยสรุปแล้ว องค์ประกอบของบุคคลในศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองประกอบไปด้วยตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และตุลาการในองค์คณะ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะทำหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง ตุลาการผู้แถลงคดีจะมีหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีในเบื้องต้น โดยอาศัยพยานหลักฐานที่ตุลาการเจ้าของสำนวนรวบรวมไว้และตุลาการทุกคน ในองค์คณะจะทำหน้าที่วินิจฉัยในขั้นสุดท้ายโดยรับฟังความเห็นจากตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการผู้แถลงคดีประกอบกัน

สำหรับการนำหลักการเรื่องตุลาการผู้แถลงคดีมาใช้ในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทยนั้น ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการ ผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว และวรรคสองบัญญัติว่า คำแถลงการณ์ตามข้อนี้จะกระทำด้วยวาจา ก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าถ้าเป็นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์โดยตุลาการผู้แถลงคดีเสมอ แต่คำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76[39] ที่กฎหมายกำหนดว่าจะมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีหรือไม่ก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดให้การทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์เสมอ ก็เนื่องมาจากหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สันนิษฐานว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับใช้โดยทันทีจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน เพราะฉะนั้น ในกรณีที่ศาล มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

---

[39] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

"คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาให้กระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีเว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำ ด้วยวาจาก็ได้."

ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นระงับการบังคับใช้เป็นการชั่วคราว ซึ่งถือเป็นการขัดกับหลักที่ว่า กฎหรือคำสั่ง ทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพันโดยทันที ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีการแถลงการณ์เพื่อเป็นการกลั่นกรองการทำคำสั่งของศาลให้มีความรอบคอบมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ มีผลเป็นการระงับการดำเนินงานของฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกผ่านทางกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ศาลปกครองยังรวบรวมข้อเท็จจริงแห่งคดีไม่ครบถ้วน การให้อำนาจศาลปกครองมีคำสั่งในเชิงยับยั้งการดำเนินงานของฝ่ายปกครองจึงต้องอาศัยการใช้ดุลพินิจที่ละเอียดรอบคอบ มีการควบคุมตรวจสอบกลั่นกรองอีกชั้นหนึ่งผ่านทางตุลาการผู้แถลงคดี ส่วนมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายอย่างอื่น ผลของมาตรการที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นนั้นมิได้ไปกระทบกับกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น ฟ้องขอให้ชำระหนี้ตามสัญญาทางปกครอง และขอให้ศาลมีคำสั่งให้อายัดเงินในบัญชี หรือทรัพย์ของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว หากศาล มีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ผลของคำสั่งก็ไม่ได้กระทบต่อกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่กฎหมายสันนิษฐานว่าชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณา ของศาลในการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จึงไม่จำเป็นต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้

จากหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ หลักการตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดี และจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำหลักการเรื่องตุลาการผู้แถลงคดีมาใช้ในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย เห็นว่า แม้กฎหมายกำหนดให้กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะ แต่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริงผ่านกระบวนการไต่สวนไม่ว่าจะโดยวิธีการให้คู่กรณียื่นเอกสารชี้แจง โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือการเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำต่อศาล โดยหลังจากตุลาการเจ้าของสำนวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงจนครบถ้วนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงจะเสนอความเห็นเบื้องต้นต่อองค์คณะ[40] ดังเช่นกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งหรือคำพิพากษา ตามกระบวนการปกติ และจะมีการรวบรวมสำนวน และความเห็นดังกล่าวส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์ จากนั้น เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์เสร็จแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะ จะนัดประชุมปรึกษาองค์คณะเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต่อไป ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้มีความซับซ้อน ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถ

[40] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 57.

พิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนวิธีพิจารณาปกติแต่อย่างใด ซึ่งบางครั้งกินเวลานานหลายสัปดาห์ หรือกระทั่งเป็นเดือน ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์เดิม ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองในระยะเวลาที่รวดเร็ว เพื่อมิให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีนั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสถานะของสิทธิ กล่าวโดยสรุปคือ เห็นว่า สาเหตุสำคัญที่ทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองต้องผ่านการตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดีก็เนื่องจากศาลปกครองไทยยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอย่างเคร่งครัด และผลจากการนี้ทำให้มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีขั้นตอนที่ซับซ้อนไม่แตกต่างจากกระบวนวิธีพิจารณาคดีตามปกติ อันเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

5.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี

วัตถุประสงค์หลักในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของคู่กรณีอันเนื่องมาจากการดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาที่ล่าช้าและใช้เวลาค่อนข้างยาวนาน หากศาลไม่กำหนดให้ทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ก็จะทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีผลบังคับต่อไปตามหลักการที่ว่า การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น อันมีที่มาจากหลักกฎหมายสำคัญ 2 หลัก[41] คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง (La séparation des autorités administratives et la juridiction administrative) และหลักการเกี่ยวกับลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ คือ การเป็นคำสั่งที่สามารถใช้บังคับได้ทันที (La décision exécutoire) ฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับผู้ฟ้องคดี เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของฝ่ายปกครองก็อาจสร้างความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีได้ ซึ่งหากความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้น เป็นความเสียหายที่มีความรุนแรง จนกระทั่ง แม้มีคำพิพากษาที่ตัดสินให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดีนั้น ก็ไม่สามารถเยียวยาหรือแก้ไขให้ผู้ฟ้องคดีกลับสู่สถานะเดิมได้ ทำให้กระบวนพิจารณาคดีของศาลนั้นมีผลเฉพาะในทางทฤษฎีเท่านั้น แต่ไม่สามารถเยียวยาและคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้จริงในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม แม้ปัจจุบันจะมีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ แต่ในความเป็นจริงยัง

[41] *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย) (น. 52-53). เล่มเดิม.

ปรากฏว่า กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น ยังคงกำหนดให้มีกระบวนการในการพิจารณา ที่ไม่แตกต่างไปจากการพิจารณาคดีหลัก ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่ายังคงมีปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอยู่ โดยจากการศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยเฉพาะมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองพบว่า กระบวนการในการพิจารณาที่สำคัญที่ถอดแบบมาจากกระบวนพิจารณาคดีหลักนั้น ได้แก่ การตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งเห็นว่า เป็นกระบวนการ ที่สร้างขั้นตอนที่ไม่จำเป็นในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เนื่องจาก การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น แท้จริงแล้วเป็นเพียงมาตรการหนึ่งที่ศาลนำมาใช้ในระหว่างการพิจารณาคดี

นอกจากหลักการตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว ยังมีหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาคดีปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว โดยวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเรียบง่ายนั้น เห็นได้จากการดำเนินคดีปกครองซึ่งคู่กรณีจะดำเนินการด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจให้ทนายความดำเนินการแทนก็ได้[42] การไม่มีบทบัญญัติบังคับให้คู่กรณีต้องแต่งตั้งทนายความเพื่อดำเนินการในศาลนั้น ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะพิเศษซึ่งแตกต่างจากระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ การนำระบบการไต่สวนมาใช้ในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เนื่องจากลักษณะคดีปกครองเป็นคดีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และพยานหลักฐานส่วนใหญ่ของคดีอยู่ในความควบคุมของรัฐ ซึ่งอาจทำให้เอกชนเสียเปรียบ ดังนั้น การดำเนินการทางคดีปกครองส่วนใหญ่จึงกำหนดให้ศาลมีบทบาทสำคัญ ทั้งในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการควบคุมกระบวนพิจารณาในคดีปกครอง คู่กรณีจึงไม่จำเป็นต้องมีทนายความในการช่วยเหลือในการดำเนินคดี ดังเช่นในคดีแพ่งหรือคดีอาญา นอกจากนั้นกฎหมายยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเพื่อให้ความสะดวกแก่ประชาชนไว้หลายประการ เช่น กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของคำฟ้องไว้ โดยคู่กรณีอาจมายื่นคำฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองหรืออาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้[43] และหากคำฟ้องที่ยื่นมา มีรายการไม่ครบถ้วนหรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ สำนักงานศาลปกครองหรือตุลาการก็จะแนะนำหรือส่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้ถูกต้องได้แล้วแต่กรณี[44] และการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้นจะยึดหลักประหยัด กล่าวคือ โดยหลักแล้วการฟ้องคดีจะไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบ

---

[42] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45 วรรคห้า.

[43] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 46.

[44] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45 วรรคสอง.

ทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[45] นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังมีสิทธิยื่นฟ้องคดีโดยขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้อีกด้วย[46]

สำหรับสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็ว ก็เนื่องจากเหตุผลที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ การปฏิเสธความยุติธรรม ” (Justice delayed is justice denied) เพราะก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่กรณี การดำเนินกระบวนพิจารณาจึงต้องดำเนินไปภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควร และเนื่องจากคู่พิพาทในคดีปกครองฝ่ายหนึ่งคือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ต้องดำเนินกิจการเพื่อส่วนรวม ดังนั้น จึงต้องคำนึงถึงบริการสาธารณะที่จะต้องต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก นอกจากนี้ คดีปกครองส่วนใหญ่มีต้นเหตุมาจากการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งลักษณะสำคัญประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครองคือ คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับทันทีที่มีการแจ้งไปยังผู้รับคำสั่งดังกล่าว[47] โดยไม่คำนึงว่าผู้รับคำสั่งจะได้ทราบเนื้อหาในคำสั่งหรือไม่ คำสั่งทางปกครองก็เกิดขึ้น และมีผลในทางกฎหมายใช้ยันบุคคลผู้รับแจ้งได้แล้ว ประกอบกับผลทางกฎหมายของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองยอมรับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองไปได้เอง ตามที่บัญญัติของกฎหมายได้รองรับไว้ โดยที่ไม่ต้องมาใช้อำนาจศาล ซึ่งเท่ากับมีข้อสันนิฐานตามกฎหมายว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายอยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลเป็นอย่างอื่น กรณีจึงเป็นหน้าที่ของเอกชนที่จะเป็นผู้ฟ้องฝ่ายปกครองโดยอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว อีกทั้งข้อ 69 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังบัญญัติ ให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ด้วยเหตุนี้ หากศาลปกครองพิจารณาคดีล่าช้าและปรากฏว่าในที่สุดแล้วศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องคดี กรณีจะกลายเป็นว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สิทธิและหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลปกครองจะต้องดำเนินกระบวนพิจาณาด้วยความรวดเร็ว เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชานชนไปพร้อมกัน

จากการศึกษาความสำคัญของการพิจารณาคดีปกครองโดยมีตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลการทำหน้าหน้าที่ของตุลาการองค์คณะ ประกอบกับหลักวิธีพิจารณาที่

---

[45] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45 วรรคสี่.

[46] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45/1.

[47] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 42 วรรคหนึ่ง.

เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็วแล้ว เห็นว่า หลักการทั้งสองประการมีความสำคัญมิได้ยิ่งหย่อนไปกว่ากันในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีหลัก แต่สำหรับการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แม้การตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดีจะถูกกำหนดให้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง โดยการให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำการทบทวนคำสั่งขององค์คณะให้มีความละเอียดรอบคอบมากขึ้นกว่าเดิมก็ตาม แต่โดยที่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นมาตรการที่เรียกว่า วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา มิใช่การพิจารณาในประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งกรณีอาจมีการเปลี่ยนแปลงผลของคำสั่งได้ไม่ว่าโดยการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด หรือโดยการมีคำพิพากษาของศาลปกครองที่มีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเอง ประกอบกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้เป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่บุคคล ผู้ตกอยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้ทันท่วงที การพิจารณากำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงมีระยะเวลาเป็นสาระสำคัญ ซึ่งแต่เดิมในประเทศฝรั่งเศส ก็เคยประสบปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าของกระบวนการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมาก่อนที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขในภายหลัง โดยในประเทศฝรั่งเศสนั้น เห็นว่าปัญหาความล่าช้าในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกำหรือคำสั่งทางปกครองเกิดจากกระบวนการพิจารณาซับซ้อนเกินไป ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนวิธีพิจารณาปกติแต่อย่างใด อีกทั้งในประเทศเยอรมนีเองก็ให้ความสำคัญกับระยะเวลาในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเช่นกัน โดยประเทศเยอรมนีเห็นว่า การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการต้องมีผลบังคับในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองของศาลจะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้ประชาชนได้อย่างทันท่วงที ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับเวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณาได้กลายเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ และบ่อยครั้งที่คำวินิจฉัยของศาลใช้เวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณาเนิ่นนานจนเกินไป ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างเต็มที่หรือไม่อาจคุ้มครองได้เลย ด้วยเหตุนี้ศาลจึงพยายามหามาตรการที่จะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐก่อนที่การกระทำใด ๆ ของรัฐนั้น จะสร้างความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ให้กับผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองจึงได้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือมาตรการ บางประการที่มีผลเป็นการป้องกันความเสียหาย จากการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพตาม

มาตรา 19 วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน จึงหมายถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจะต้องเหมาะสมกับเวลาหรือในเวลาที่ถูกต้องด้วย หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในสภาพความเป็นจริง

ด้วยเหตุนี้ สำหรับประเด็นปัญหาความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดีนั้น จึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนี้ คือ ตามข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการ ผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว เห็นว่าควรแก้ไขโดยการตัดถ้อยคำของบทบัญญัติที่ว่า “หลังจากตุลาการ ผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว” ออก และสำหรับวรรคสองซึ่งบัญญัติว่า “คำแถลงการณ์ตามข้อนี้จะกระทำด้วยวาจาก็ได้” นั้น ควรแก้ไขโดยการตัดถ้อยคำดังกล่าวออกทั้งวรรค อันจะมีผลให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ต้องผ่านการตรวจสอบกลั่นกรอง โดยตุลาการผู้แถลงคดีอีก โดยจะมีผลดีให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาทำคำสั่งมากยิ่งขึ้น และจะเป็นการคุ้มครองสถานภาพของสิทธิของเอกชนผู้อยู่ใต้บังคับของกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่กรณีมิได้เป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด เนื่องจากกระบวนการพิจารณา คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเท่านั้น

บทที่ 6
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาเรื่องปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองพบว่า เกิดปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

6.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง คู่กรณีในคดีจึงอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่กรณีฝ่ายปกครองจะอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่กรณีฝ่ายเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาท เอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการโต้แย้งกันในคดีก็มักจะอยู่ ในการครอบครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากใช้ระบบกล่าวหา เอกชนจะต้องเป็นฝ่ายแสวงหาพยาน หลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน เอกชนจึงมีโอกาสที่จะชนะคดีได้ยาก เนื่องจากฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่เป็นความลับของราชการคุ้มครองอยู่อาจทำให้การแสวงหาพยาน หลักฐานโดยเอกชนทำได้ยากหรือทำไม่ได้เลย

ในกฎหมายมหาชน ศาลมีบทบาทเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงจำเป็นต้องใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ ซึ่งต้องมีวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน โดยนำระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีแล้ว ข้อ 71 วรรคหนึ่ง[1] แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน

---

[1] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 71 บัญญัติว่า

"เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว

ศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาระบบไต่สวนในการพิจารณากำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่ศาลปกครองจะกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้นอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ (1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และ (2) กรณีศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดกระบวนพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองไว้แตกต่างกัน โดยในกรณีแรก เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองจะดำเนินกระบวนพิจารณา (ก) การแจ้งคู่กรณีให้ทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน ซึ่งในความเป็นจริงมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นมาตรการที่ “ระยะเวลา” มีความสำคัญในการดำเนินกระบวนพิจารณา หากศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาเพื่อให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานก็ควรจะมีการกำหนดในระยะ เวลาอันสั้น ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความเสียหายแก่สถานะของผู้ฟ้องคดีอันอาจจะเกิดขึ้นจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีนั่นเอง (ข) การนัดไต่สวนคู่กรณีเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร็ว ซึ่งศาล มีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณี หรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควรศาลจะต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ โดยการไต่สวนของศาลจะจำกัดประเด็นในเรื่อง การทำให้กฎหรือคำสั่ง มีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลังหรือไม่ อย่างไร และการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะหรือไม่ อย่างไร

ในกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าหากเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง

ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้.”

ทางปกครองศาลมีดุลพินิจที่จะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแตกต่างกับกรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลต้องไต่สวนก่อนเสมอ

ในกรณีศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 71 วรรคสองแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543[2] นั้น ในประเด็นนี้ เห็นว่า หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่น่าจะหรืออาจจะต้องสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง คือ เปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้าม (หรือหน่วยงานทางปกครอง) ได้ชี้แจงก่อน เว้นแต่เป็นกรณีมีความเร่งด่วนอย่างมาก ประกอบกับมีข้อสงสัยว่าคำสั่งน่าจะไม่ชอบ เช่นนี้ เห็นว่า สามารถสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไปก่อน โดยไม่ต้องนัดคู่กรณีมาเพื่อไต่สวนหรือไม่ต้องให้หน่วยงานทางปกครองทำคำชี้แจงก็ได้ เพราะอย่างน้อย คำสั่ง ในเรื่องนี้ ก็เป็นเพียงคำสั่งชั่วคราว คือเป็นเพียง chose decide à caractére proviso ire ไม่ได้มีลักษณะเป็นคำตัดสินหรือคำพิพากษาอย่างในคดีหลัก (chose jugée) ดังนั้น จึงยังเปิดช่องให้ศาลแก้ไขคำสั่งดังกล่าวได้

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส รวมถึงกฎหมายไทยนั้น การสั่งทุเลาการบังคับเป็น “อำนาจ” ของศาล ซึ่งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมิใช่สิทธิ แต่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าคำขอนั้นเข้าเงื่อนไขที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับได้ก็ตาม ศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่สั่งทุเลาการบังคับได้ ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณานัดไต่สวนหรือไม่ก็ได้ แต่ข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กลับเป็นบทบังคับให้ต้องดำเนินการนัดไต่สวน กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ แม้ข้อเท็จจริงครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ ศาลยังมีดุลพินิจไม่สั่งทุเลาการบังคับได้ แล้วเหตุใด หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงซึ่งปรากฏตามเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้แล้ว ยังต้องบังคับให้ศาลดำเนินการนัดไต่สวนคู่กรณีอีก ทั้งที่มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อเยียวยาผู้ฟ้องคดีให้ได้รับการช่วยเหลืออย่างทันท่วงทีจากการตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่อ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของ ผู้ฟ้องคดีอยู่ตลอดเวลา ซึ่งหมายความว่ามาตรการดังกล่าวนี้

---

[2] *ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (เอกสารการสัมมนา นำเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น วันที่ 26-27 ตุลาคม 2550). เล่มเดิม.

มีสาระสำคัญอยู่ที่ “ระยะเวลา” ที่จะต้อง มีความรวดเร็ว และมี “ขั้นตอน” ที่ลดน้อยลงกว่าขั้นตอนตามกระบวนพิจารณาคดีหลัก

ด้วยเหตุนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงมีปัญหาว่า เหตุใดในข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงไม่มีอำนาจดุลพินิจว่าควรเรียกคู่กรณีหรือไม่ (หากข้อเท็จจริงเพียงพอต่อความต้องการของศาลแล้ว) และการที่กฎหมายบัญญัติในเชิงบังคับให้ศาลต้องเรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้แล้ว นั้น จะส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาทำคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งหรือไม่

6.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ

เนื่องจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงจำเป็นต้องคุ้มครองให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและต่อเนื่อง มิใช่มุ่งแต่จะตรวจสอบการกระทำทางปกครองในทุก ๆ กรณีที่มีการนำคดีมาฟ้อง อันจะทำให้การบริการสาธารณะต้องได้รับผลกระทบ กฎหมายประเทศฝรั่งเศสจึงไม่อาจยอมให้เอกชนขัดขวางการดำเนินการดังกล่าวด้วยการนำการกระทำทางปกครองนั้นไปฟ้องต่อศาลแล้วมีผลให้การกระทำทางปกครองที่ออกมาเพื่อดำเนิน กิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้นถูกระงับไปโดยอัตโนมัติ และเพื่อให้การบริการสาธารณะมีความต่อเนื่อง ทำให้เกิดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ก่อนว่า การกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น

สำหรับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทยนั้น แม้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะบัญญัติให้ศาลปกครองอาจพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ตามคำร้องของคู่กรณี หรือตามที่ศาลปกครองเห็นสมควร โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการดังกล่าว รวมทั้งออกคำสั่งไปยังหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติได้ก็ตาม แต่สำหรับประเทศไทย การบริการสาธารณะการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐจะมีความสำคัญเป็นอันมากในการพัฒนาประเทศ ด้วยเหตุนี้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เรียกว่าหลัก “เอกสิทธิ์” (Privilege) ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการดำเนินการเพื่อให้ภารกิจของรัฐสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง และบรรลุวัตถุประสงค์

ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงได้รับการยอมรับอย่างมากจากทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ประกอบกับความเคร่งครัดของหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งทำให้ฝ่ายตุลาการหลีกเลี่ยงที่จะใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารในขณะที่ฝ่ายตุลาการยังรวบรวมข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ตามกระบวนพิจารณาปกติ ส่งผลให้ในการพิจารณากำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบในการพิจารณามีคำสั่ง โดยให้เป็นหน้าที่ขององค์คณะที่จะต้องร่วมพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีในรูปองค์คณะจะเป็นหลักประกันของความรอบคอบและความเป็นกลางได้อย่างดี การพิจารณาคดีที่อาศัยเสียงข้างมากขององค์คณะ ผู้พิพากษามีความจำเป็นจะต้องอาศัยการมีส่วนร่วมแสดงความเห็นของผู้พิพากษาทุกคนที่เป็นองค์คณะทำให้การพิจารณาคดีได้รับการไต่ตรองมากขึ้น ช่วยลดความเสี่ยงต่อความผิดพลาด และเป็นการฝึกสอนให้ผู้พิพากษาใหม่ได้รับประสบการณ์จากผู้พิพากษาอาวุโส สร้างหลักประกันในการให้ความเห็นที่เป็นกลางขององค์คณะ กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า สาเหตุสำคัญที่ทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะนั้นเนื่องมาจากศาลปกครองไทยยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอย่างเคร่งครัด

แม้กฎหมายกำหนดให้กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะ แต่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริงผ่านกระบวนการไต่สวนไม่ว่าจะโดยวิธีการให้คู่กรณียื่นเอกสารชี้แจง โต้แย้งแสดงพยาน หลักฐานกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือการเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำต่อศาล โดยหลังจากตุลาการเจ้าของสำนวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงจนครบถ้วนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงจะเสนอความเห็นเบื้องต้นต่อองค์คณะ[3] ดังเช่นกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งหรือคำพิพากษาตามกระบวนการปกติ และจะมีการรวบรวมสำนวนและความเห็นดังกล่าวส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์ จากนั้น เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์เสร็จแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษาองค์คณะเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต่อไป ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้มีความซับซ้อน ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว

เนื่องจากกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนวิธีพิจารณาปกติแต่อย่างใด ซึ่งบางครั้งกินเวลานานหลายสัปดาห์

---

[3] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 57.

หรือเป็นเดือน และหากเป็นกรณีที่มีความสำคัญ ศาลปกครองก็มักจะมุ่งในการเร่งตัดสินคดีในกระบวนวิธีพิจารณาคดีปกติให้รวดเร็ว มากกว่าที่จะพิจารณาการกำหนดการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์เดิม ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองในระยะเวลาที่รวดเร็ว เพื่อมิให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีนั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสถานะของสิทธิ

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่ากระบวนพิจารณาโดยองค์คณะนี้เอง ที่สร้างปัญหาความล่าช้าให้กับการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งที่การพิจารณาดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ต้องการความเร่งด่วน และกรณีนี้จึงมีปัญหาว่า จำเป็นหรือไม่ที่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำเป็นองค์คณะ

6.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี

คดีปกครองเป็นคดีที่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐเป็นอย่างมาก ซึ่งศาลปกครองมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้มีผลเป็นการเฉพาะราย แต่เพื่อให้มีผลต่อระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ โดยรัฐอาจถูกพิพากษาให้จ่ายเงินของรัฐจำนวนมากให้แก่เอกชน และคำพิพากษาของศาลอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจสั่งการระดับสูงในการบริหาร เช่น คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนพิจารณา และให้คำพิพากษามีคุณภาพอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครองมีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งสามารถจะปกป้องคุ้มครองประโยชน์เอกชนและประโยชน์ของรัฐได้ในเวลาเดียวกัน จึงต้องมีระบบการถ่วงดุลการปฏิบัติงานของตุลาการ ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้นได้นำหลักการนี้มาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยด้วยเช่นกัน โดยกำหนดให้มีตุลาการอีกคนหนึ่งที่ไม่ได้เป็นองค์คณะ เรียกว่า “ตุลาการผู้แถลงคดี” มีหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นตนในการวินิจฉัยคดีเสนอองค์คณะ[4] การทำหน้าที่ดังกล่าวของตุลาการผู้แถลงคดีเรียกได้ว่าเป็นระบบการถ่วงดุลสามฝ่ายในกระบวนพิจารณาระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณาพิพากษา กล่าวคือ ตุลาการเจ้าของสำนวน จะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริง สำหรับในส่วนการตัดสินคดีขององค์คณะก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย ตุลาการผู้แถลงคดีจะทำหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และเสนอความเห็นตนในการวินิจฉัยคดีนั้นต่อองค์คณะด้วย ซึ่งแม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มี

[4] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58.

ระบบการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ก็เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์คณะโดยเป็นหลักประกันที่จะทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะมีความรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะหากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์โดยหลักก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ[5] การกำหนดกระบวนการในเรื่องตุลาการผู้แถลงคดีไว้เช่นนี้ก็เพื่อสร้างวิธีการถ่วงดุลความคิดเห็นในคดีระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวนกับตุลาการผู้แถลงคดี โดยองค์คณะพิจารณาพิพากษาจะรับฟังความเห็นของทั้งสองฝ่ายประกอบกันก่อนพิพากษา ซึ่งเป็นวิธีการที่จะให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากยิ่งขึ้น

สำหรับการนำหลักการเรื่องตุลาการผู้แถลงคดีมาใช้ในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทยนั้น ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว และวรรคสองบัญญัติว่า คำแถลงการณ์ตามข้อนี้จะกระทำด้วยวาจาก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าเป็นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์โดยตุลาการผู้แถลงคดีเสมอ แต่คำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76[6] ที่กฎหมายกำหนดว่าจะมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีหรือไม่ก็ได้

การที่กฎหมายกำหนดให้การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์เสมอก็เนื่องมาจาก หลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สันนิษฐานว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับใช้โดยทันทีจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือ

---

[5] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 69 วรรคหก.

[6] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 76 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

"คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาให้กระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีเว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้."

เพิกถอน เพราะฉะนั้น ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นระงับการบังคับใช้เป็นการชั่วคราว ซึ่งถือเป็นการขัดกับหลักที่ว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพันโดยทันที ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนด ให้มีการแถลงการณ์เพื่อเป็นการกลั่นกรองการทำคำสั่งของศาลให้มีความรอบคอบมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ มีผลเป็นการระงับการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งแสดงออกผ่านทางกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ศาลปกครองยังรวบรวมข้อเท็จจริงแห่งคดีไม่ครบถ้วน การให้อำนาจศาลปกครองมีคำสั่งในเชิงยับยั้งการดำเนินงานของฝ่ายปกครองจึงต้องอาศัยการใช้ดุลพินิจที่ละเอียดรอบคอบ มีการควบคุมตรวจสอบกลั่นกรองอีกชั้นหนึ่งผ่านทางตุลาการผู้แถลงคดี

ส่วนมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายอย่างอื่น ผลของมาตรการที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นนั้นมิได้ไปกระทบกับกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น ฟ้องขอให้ชำระหนี้ ตามสัญญาทางปกครอง และขอให้ศาลมีคำสั่งให้อายัดเงินในบัญชี หรือทรัพย์ของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว หากศาล มีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ผลของคำสั่งก็ไม่ได้กระทบ ต่อกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่กฎหมายสันนิษฐานว่าชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาของศาลในการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจึงไม่จำเป็นต้อง มีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้

จากหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ หลักการตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดี และจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำหลักการเรื่องตุลาการผู้แถลงคดีมาใช้ในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า แม้กฎหมายกำหนดให้กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะ แต่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริงผ่านกระบวนการไต่สวนไม่ว่าจะโดยวิธีการให้คู่กรณียื่นเอกสารชี้แจง โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือการเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำต่อศาล โดยหลังจากตุลาการเจ้าของสำนวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงจนครบถ้วนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงจะเสนอความเห็นเบื้องต้นต่อองค์คณะ[7] ดังเช่น กระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งหรือคำพิพากษาตามกระบวนการปกติ และจะมีการรวบรวมสำนวนและความเห็นดังกล่าวส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์ จากนั้น เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีทำคำ

[7] มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แถลงการณ์เสร็จแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษาองค์คณะเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต่อไป ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้มีความซับซ้อน ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนวิธีพิจารณาปกติแต่อย่างใด ซึ่งบางครั้งกินเวลานานหลายสัปดาห์หรือกระทั่งเป็นเดือน

ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์เดิม ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองในระยะเวลาที่รวดเร็ว เพื่อมิให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีนั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสถานะของสิทธิ กล่าวโดยสรุปคือ ผู้เขียนเห็นว่า สาเหตุสำคัญที่ทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องผ่านการตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดีก็เนื่องจาก ศาลปกครองไทยยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอย่างเคร่งครัด และผลจากการนี้ ทำให้มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง มีขั้นตอนที่ซับซ้อนไม่แตกต่างจากกระบวนวิธีพิจารณาคดีตามปกติ อันเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

6.2 ข้อเสนอแนะ

6.2.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

จากปัญหากรณีกฎหมายบัญญัติในเชิงบังคับให้ศาลต้องเรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้แล้ว นั้น ผู้เขียนได้ทำการศึกษาประเด็นนี้ จากหลักวิธีพิจารณาระบบไต่สวน หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักกระบวนวิธีพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร และลักษณะพิเศษของวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งเป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว ประกอบกับการสัมมนาของศาลปกครองกลาง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง[8] เห็นว่า

---

[8] *ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (เอกสารการสัมมนาของศาลปกครองกลาง นำเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น วันที่ 26-27 ตุลาคม 2550). เล่มเดิม.

ศาลปกครองฝรั่งเศสยอมรับการโต้แย้งโดยลายลักษณ์อักษรในการพิจารณาเรื่องวิธีการชั่วคราว โดยสภาแห่งรัฐได้เคยตัดสินว่าเป็นกรณีที่ไม่จำต้องมีการนัดพิจารณาอย่างคดีปกติ และไม่ขัดกับหลัก contradictoire และหลักตามมาตรา 6 § 1 ของ CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ด้วย[9] ซึ่งโดยปกติหลัก contradictoire ในกรณีของคำสั่งประเภทนี้ ฝรั่งเศสใช้หลักขั้นต่ำ (au moins contradictoire) คือ เปิดโอกาสให้คู่กรณี ฝ่ายตรงข้ามหรือฝ่ายปกครองได้ชี้แจงได้ด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ถ้ามีข้อเท็จจริงครบถ้วนตามที่ศาลต้องการ ศาลก็จะสามารถพิจารณาตัดสินคำขอดังกล่าวได้ โดยถือความเพียงพอของข้อเท็จจริงที่เป็นสำคัญ ประกอบกับกระบวนพิจารณาโดยส่วนใหญ่ของคดีปกครองจะกระทำในรูปของ ลายลักษณ์อักษร เนื่องจากคดีปกครองมักเป็นเรื่องที่โต้แย้งกันที่เอกสารเป็นหลัก เพราะการโต้แย้งด้วยเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรถือเป็นวิธีการตามปกติของฝ่ายปกครองในการแสดงเจตนาต่าง ๆ [10] ตลอดจนสาเหตุของการฟ้องคดีปกครองเป็นปัญหาที่สำคัญและมีขอบเขตที่กว้างขวาง การใช้วิธีการต่อสู้คดีด้วยวาจาโดยการซักถามและ ซักค้านของคู่กรณีโดยทนายความต่อหน้าศาลอาจมีปัญหา ซึ่งการทำคดีเป็นเอกสารจะทำให้ปัญหานี้ได้รับการชี้แจงที่ครอบคลุมด้วยเอกสารที่ให้โอกาสคู่กรณีจัดทำ จะเห็นได้ว่าโดยปกติ วิธีพิจารณาคดีปกครองจะไม่มีการสืบพยานบุคคลหรือดำเนินการโต้แย้งคดีด้วยวาจาระหว่างคู่กรณี แต่ก็ไม่ห้ามศาลในการไต่สวนพยานบุคคลหรือคู่กรณีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม[11] แต่ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจริง ๆ มิใช่ใช้วิธีดังกล่าวมากเกินความจำเป็น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การไต่สวนพยานบุคคลหรือคู่กรณีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังกล่าวนั้น หากจะนำมาใช้ในกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้ควรนำมาใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเช่นกัน เนื่องจากจะทำให้เป็นการเสียเวลาแก่คู่กรณี เพิ่มขั้นตอนโดยไม่จำเป็น อันจะทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้อยู่ในบังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องต้องได้รับผลกระทบจากความล่าช้าดังกล่าว

การตีความเรื่องการนัดไต่สวนตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ว่าจะครอบคลุมเพียงใด หากหมายถึง การบังคับให้เรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำต่อหน้าศาล ก็ย่อมเป็นไปตามคำสั่งศาลปกครอง

---

[9] CE, 20 mars 2000, Département des Hauts-de-Seine, Rec.m, tables, p"1157: 11 mars 1996, SCI du domaine de Figuiéres, Rec., p.71

[10] *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 178). เล่มเดิม.

[11] ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 51 วรรคหนึ่ง.

สูงสุดที่ 36/2550 แต่หากประสงค์เพียงแต่เป็นการไต่สวนในเนื้อหาแห่งประเด็นที่เกี่ยวด้วยคำขอของผู้ฟ้องคดีจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เมื่อได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนตามที่ศาลต้องการในชั้นนี้ (คำสั่งก่อนการพิพากษา) จากเอกสารหรือพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งคู่กรณีเสนอมาก็อาจไม่จำเป็น ต้องเรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำต่อหน้าศาลอีกก็ได้ ซึ่งกรณีควรต้องพิจารณาในหลักการทั้งสองวรรคให้สอดคล้องกัน คือ หากจะยึดหลักว่าการไต่สวนนั้น ต้องมีการนัดคู่กรณีมาก็ต้องเป็นไปทั้งสองกรณี (ทั้งกรณีมีคำขอและศาลยกขึ้นเอง) หรือหากจะให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะเรียกคู่กรณีมา ก็ควรต้องให้ทั้งสองกรณีเช่นกัน และถ้าปรับให้ศาลสามารถพิจารณาเพียง แต่ในเอกสารก็ได้ กรณีนี้ก็น่าจะเป็นประโยชน์ในกรณีเร่งด่วน ทั้งต่อผู้ฟ้องคดีและต่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการบริหารเวลาของคดีด้วย ทั้งไม่น่าจะทำให้เสียสิทธิต่อผู้ถูกฟ้องคดีและบุคคลภายนอก เพราะสามารถอุทธรณ์ตามข้อ 73 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้อยู่แล้ว

โดยสรุปผู้เขียนเห็นว่า ไม่ว่าจะเป็นกรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกำหนดกระบวนพิจารณาไต่สวนควรเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือ โดยหลักศาลควรต้องเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายได้ชี้แจง ไม่ว่าจะด้วยวาจาต่อหน้าศาล หรือเป็นคำชี้แจงที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากเป็นกรณีที่มีความเร่งด่วนอย่างมาก ประกอบกับมีข้อสงสัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ชอบ ศาลอาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ โดยไม่จำเป็นต้องนัดไต่สวนหรือฟังคำชี้แจงจากหน่วยงานที่รับผิดชอบ กล่าวคือ หากศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีได้อ้างมาในคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และจากการที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐานด้วยวิธีการส่งเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว เห็นว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ กรณีก็ไม่จำเป็นต้องนัดคู่กรณีมาศาลอีก เนื่องจากในกระบวนพิจารณานี้เป็นเพียงวิธีการชั่วคราว ไม่ใช่คำตัดสินแห่งคดีหลัก และไม่ขัดกับหลักการฟังความทุกฝ่ายแต่อย่างใด

ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการตีความวรรคหนึ่ง และวรรคสองของข้อ 71 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ผู้เขียนเห็นว่า อาจต้องตัดถ้อยคำ คำว่า “นัด” ในข้อ 71 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นถ้อยคำที่หมายถึง “การเรียกมา” ออก ทั้งนี้ นอกจากจะมีผลให้เป็นการสอดคล้องกับถ้อยคำในข้อ 71 วรรคสอง แล้วยังมีผล ให้การกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นไปด้วยความรวดเร็วอีกด้วย

6.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ

จากการศึกษาความล้มเหลวของกระบวนวิธีพิจาณาคดีโดยฉุกเฉินแบบเดิม และผลสำเร็จของการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาในประเทศฝรั่งเศส ประกอบกับแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการเจ้าของสำนวน และการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทย รวมถึงข้อเสนอแนะของสถาบันพระปกเกล้า ผู้เขียนเห็นว่า แม้การพิจารณาพิพากษาคดีในรูปองค์คณะจะเป็นหลักประกันของความรอบคอบ และความเป็นกลางได้อย่างดี แต่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่มีระยะเวลาเป็นสาระสำคัญ และการใช้อำนาจของตุลาการนายเดียวก็ได้รับการยอมรับมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง รวมถึงการใช้อำนาจในการมีคำสั่งในเรื่องที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ดังเช่น กรณีคำสั่งรับฟ้อง หรือไม่รับฟ้องแย้ง ประกอบกับแนวโน้มแห่งวิวัฒนาการของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันจะให้ความสำคัญกับอำนาจตุลาการนายเดียวมากขึ้น ดังนั้น การจะกำหนดให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจของตุลาการนายเดียวจึงน่าจะเป็นการแก้ปัญหาความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะได้เป็นอย่างดี แม้จะมีปัญหาอยู่บ้างว่า การพิจารณาโดยตุลาการนายเดียวอาจขาดความละเอียดรอบคอบอันเป็นสิ่งไม่พึงประสงค์ แต่กรณีพึงระลึกไว้ก่อนว่าในชั้นนี้เป็นเพียงการพิจารณาก่อนการพิพากษา ซึ่งผลของการมีคำสั่งอาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ภายหลังจากตุลาการองค์คณะได้ทำการรวบรวมข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วนแล้วในการพิจารณาคดีหลัก และปัจจุบันก็มีการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ให้เห็นเป็นตัวอย่างแล้วสำหรับการพิจารณาคำสั่งทุเลาการบังคับในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีการกำหนดให้ทำโดยตุลาการนายเดียว (juge unique) เรียกว่า “ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา” (juge des référé) เพราะประเทศฝรั่งเศสเห็นว่า การพิจารณาและตัดสินโดยองค์คณะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้กระบวนการนี้ล่าช้า การถกเถียงที่ไม่ลงตัวขององค์คณะทำให้ไม่สามารถมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว ในประเทศฝรั่งเศสนั้น การแต่งตั้งตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูง โดยในสภาแห่งรัฐ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากสมาชิกระดับสำคัญของฝ่ายคดี ในศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากบรรดาตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการที่ทำงานมาแล้วอย่างน้อยสองปี โดยผลดีจากการพิจารณาคดี โดยตุลาการนายเดียวจะเป็นการช่วยประหยัดเวลาและใช้ทรัพยากรบุคคลได้อย่างเต็มที่ ในขณะที่ตุลาการนายเดียวสามารถให้หลักประกันในความเป็นกลางและความเป็นอิสระได้ดีเช่นกัน หากมีระบบการควบคุมตรวจสอบที่ดี มีการกำหนดให้มีการชี้แจง

แสดงพยานหลักฐานของคู่กรณีอย่างครบถ้วน และการใช้ตุลาการนายเดียวพิจารณาคดีนั้น ตุลาการมักจะตระหนักระมัดระวังในเรื่องนี้มากยิ่งขึ้น ประกอบกับวิธีการที่กำหนดให้ตุลาการนายเดียวเป็นผู้พิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้ ก็เป็นวิธีการที่เป็นไปตามหลักการสำคัญประการหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีปกครอง คือ วิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว กล่าวคือ ลดความยุ่งยากซับซ้อนของกระบวนการภายในจากกรณีปกติที่ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องสรุปข้อเท็จจริง และทำความเห็นเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณา โดยตุลาการหัวหน้าคณะต้องกำหนดวันประชุมเพื่อพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาประมาณหนึ่งสัปดาห์หรือมากกว่านั้น ทั้งยังต้องมีการประชุมถกเถียงทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อันจะส่งผลสืบเนื่องให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาซึ่งไม่เป็นผลดีต่อเอกชนผู้ตกอยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่ยังคงมีผลบังคับต่อสถานะของสิทธิของบุคคลดังกล่าวอยู่ตลอดเวลาที่องค์คณะทำการพิจารณา

สำหรับปัญหาว่าด้วยการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้ สมควรที่จะให้เป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวน หรือตุลาการผู้มีประสบการณ์ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยเฉพาะตามแบบอย่างในประเทศฝรั่งเศสนั้น จากการศึกษาผลสำเร็จของการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งให้คำสั่งทุเลาการบังคับทำโดยตุลาการนายเดียว (juge unique) เรียกว่า “ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา (juge des référé)” โดยการแต่งตั้งตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูง ซึ่งในสภาแห่งรัฐ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา จะแต่งตั้งจากสมาชิกระดับสำคัญของฝ่ายคดี ส่วนในศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากบรรดาตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการที่ทำงานมาแล้วอย่างน้อยสองปี ผู้เขียนเห็นว่า ในเบื้องต้นควรจะศึกษาแบบอย่างของประเทศฝรั่งเศสเป็นหลัก เพื่อวางระบบการทำงานในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับโดยตุลาการนายเดียวเสียก่อน โดยให้เป็นอำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นในการมอบหมายตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาโดยพิจารณาจากความเชี่ยวชาญตามประเภทคดีในลักษณะเดียวกับการมอบหมายคดีให้แก่องค์คณะ ทั้งนี้ควรพิจารณาให้เป็นอำนาจของตุลาการผู้มีประสบการณ์เป็นพิเศษ เพื่อให้ในระยะเริ่มแรกของการพัฒนาวิธีการนี้ได้รับการยอมรับจากประชาชน กล่าวคือ หากมอบหมายให้ตุลาการผู้มีประสบการณ์ และมีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษเป็นตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา ย่อมคาดหมายได้ระดับหนึ่งว่า การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะเป็นไปในทิศทางที่ดีมีการพิจารณาที่ละเอียดรอบคอบ อันจะมีผลสุดท้ายให้เอกชนผู้อยู่ใต้บังคับของข้อกำหนด หรือคำสั่งทางปกครองที่นำมา

ฟ้องได้รับความยุติธรรม ในขณะที่การกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้ก็ได้รับการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ หรือความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะอย่างรอบด้านด้วย เพราะแม้ว่าความรวดเร็วในการพิจารณาจะเป็นสาระสำคัญของมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่การตระหนักถึงประโยชน์สาธารณะ หลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมถึงหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองก็มีความสำคัญมิได้ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ต่อเมื่อระบบการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการนายเดียว ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นพิเศษได้รับการยอมรับและมีพัฒนาการที่ดีขึ้นตามลำดับ จากนั้น อาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อให้เป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการพิจารณา เมื่อถึงเวลาที่คาดหมายได้ว่าตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งรับผิดชอบคดีตนได้ตระหนักถึงความสำคัญของการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะส่งผลให้ในที่สุดแล้ว การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับมีกระบวนการที่รวดเร็วมากยิ่งขึ้น เพราะตุลาการเจ้าของสำนวนนั้นเองย่อมเป็นผู้ที่รับรู้ข้อเท็จจริงแห่งคดีอย่างรอบด้านที่สุด

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนี้ คือ ตามข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ซึ่งเดิมใช้คำว่า “องค์คณะ” ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขให้เป็นอำนาจของตุลาการนายเดียวซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น โดยแก้ไขเป็นคำว่า “ตุลาการซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น” อันจะมีผลให้คำว่า “ศาล” ในหมวดที่ 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ส่วนที่ 1 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หมายความถึง “ตุลาการ ซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น”

6.2.3 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี

จากการศึกษาความสำคัญของการพิจารณาคดีปกครองโดยมีตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลการทำหน้าหน้าที่ขององค์คณะ ประกอบกับหลักวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็วแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า หลักการทั้งสองประการมีความสำคัญมิได้ยิ่งหย่อนไปกว่ากันในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีหลัก แต่สำหรับการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แม้การตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดีจะถูกกำหนดให้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง โดยการให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำการทบทวนคำสั่งขององค์คณะให้มีความละเอียดรอบคอบมากขึ้นกว่าเดิมก็ตาม แต่โดยที่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นมาตรการที่เรียกว่า วิธีการ

ชั่วคราวก่อนการพิพากษา มิใช่การพิจารณาในประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งกรณีอาจมีการเปลี่ยนแปลงผลของคำสั่งได้ไม่ว่าโดยการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด หรือโดยการมีคำพิพากษาของศาลปกครองที่มีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเอง ประกอบกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้เป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่บุคคลผู้ตกอยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้ทันท่วงที การพิจารณากำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จึงมีระยะเวลาเป็นสาระสำคัญ ซึ่งแต่เดิมในประเทศฝรั่งเศสก็เคยประสบปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าของกระบวนการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมาก่อนที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขในภายหลัง โดยในประเทศฝรั่งเศสนั้น เห็นว่า ปัญหาความล่าช้าในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามเงื่อนไขหรือคำสั่งทางปกครองเกิดจากกระบวนการพิจารณาซับซ้อนเกินไป ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนวิธีพิจารณาปกติแต่อย่างใด อีกทั้งในประเทศเยอรมนีเองก็ให้ความสำคัญกับระยะเวลาในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเช่นกัน โดยประเทศเยอรมนีเห็นว่า การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการต้องมีผลบังคับในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองของศาลจะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้ประชาชน ได้อย่างทันท่วงที ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับเวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณาได้กลายเป็นปัญหาสำคัญ ที่ทำให้การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ และบ่อยครั้งที่คำวินิจฉัยของศาลใช้เวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณาเนิ่นนานจนเกินไป ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างเต็มที่หรือไม่อาจคุ้มครองได้เลย ด้วยเหตุนี้ศาลจึงพยายามหามาตรการ ที่จะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐก่อนที่การกระทำใด ๆ ของรัฐนั้น จะสร้างความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ให้กับผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองจึงได้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือมาตรการบางประการที่มีผลเป็นการป้องกันความเสียหาย จากการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพตามมาตรา 19 วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน จึงหมายถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจะต้องเหมาะสมกับเวลาหรือในเวลาที่ถูกต้องด้วย หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในสภาพความเป็นจริง

ด้วยเหตุนี้ สำหรับประเด็นปัญหาความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดีนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยในส่วนที่

เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนี้ คือ ตามข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการ ผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขโดยการตัดถ้อยคำของบทบัญญัติที่ว่า “หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว” ออก และสำหรับวรรคสองซึ่งบัญญัติว่า “คำแถลงการณ์ตามข้อนี้จะกระทำด้วยวาจาก็ได้” นั้น ควรแก้ไขโดยการตัดถ้อยคำดังกล่าวออกทั้งวรรค อันจะมีผลให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ต้องผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองโดยตุลาการผู้แถลงคดีอีก โดยจะมีผลดีให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาทำคำสั่งมากยิ่งขึ้น และจะเป็นการคุ้มครองสถานภาพของสิทธิของเอกชนผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่กรณีมิได้เป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเท่านั้น

DPU

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2537). *พื้นฐานความรู้หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2539, พฤศจิกายน). "การบังคับการตามนิติกรรมทางปกครอง," *วารสารกฎหมาย*, *16* (3).

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2546). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

กฤตยชญ์ ศิริเขต. (2544). *ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยพัฒน์.

จิรนิติ หะวานนท์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (ภาคทั่วไป) (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2528). "นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายอังกฤษ," *วารสารกฎหมายปกครอง, 4* (2).

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

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2547). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2550). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ไชยเดช ตันติเวสส. (2545). *คู่มือเรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร และพรชัย สุนทรพันธุ์. (2546). *คำบรรยายหลักกฎหมายเอกชน* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ธรรมนูญ สมศักดิ์. (2540). *วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ธันยพร พึ่งพุ่มแก้ว. (2555). *การทุเลาการบังคับตามกำหรือคำสั่งทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นพดล วิเวกแว่ว. (2557). *ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจตุลาการนายเดียวในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ. (2547). *การติดตามและประเมินผลการทำงานของศาลปกครอง (รายงานผลการวิจัย)*. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2543). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

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

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553) *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2551).*หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537*). กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนา การกฎหมายมหาชนในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2555). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บุบผา อัครพิมาน (แปลและเรียบเรียง). (2547). *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง* (เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme. Célia Verot Maitres des requétes สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 37 สำนักงานศาลปกครอง). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

บุปผา อัครพิมาน (แปลและเรียบเรียง). (2548). *Le Sursis a execution* (เอกสารประกอบการบรรยายของนางสาวเซลิอา เวโร ณ สำนักงานศาลปกครอง วันที่ 7 ตุลาคม 2547). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

ประสาท พงษ์สุวรรณ์. (2545). “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” *วารสารนิติศาสตร์, 32* (2).

ปริตตา สดสง่า. (2550). *การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์. (ม.ป.ป.). *มาตรการก่อนการพิพากษาในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. สืบค้น 10 มกราคม 2558, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=792

เผด็จ โชคเรืองสกุล. (2553). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ไผทชิต เอกจริยกร. (2526). *เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของฝ่ายปกครองในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

มานิตย์ จุมปา. (2549). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ยงยุทธ อนุกูล และคณะ. (2547). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

ฤทัย หงส์สิริ. (2539). *นิติกรรมทางปกครอง* (คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ฤทัย หงส์สิริ. (2545).*นิติกรรมทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2538, ธันวาคม). “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์, 25* (4).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ และคณะ. (2545). *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2547). *คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*. โครงการพัฒนาความรู้เพิ่มเติมประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548, พฤษภาคม - สิงหาคม). “การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง, 5* (2).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง, 6* (1).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2551). *ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน (Theories and Principles of Public Law) ชุดที่ 5 หลักนิติรัฐ* (เอกสารประกอบการบรรยาย บัณฑิตวิทยาลัย, สิงหาคม 2551). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2539, กันยายน). “ศาลปกครอง กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ,” *วารสารนิติศาสตร์, 24* (3).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *การกระทำทางปกครอง* (เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น 25 มกราคม พ.ศ. 2543). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรรณชัย บุญบำรุง ธนกร วรปรัชญากูล และสิริพันธ์ พลรบ. (2556). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิษณุ วรัญญู. (2551). *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. กรุงเทพฯ: ดอกเบี้ย.

ศาลปกครอง. (2554). *ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครองในประเด็นเกี่ยวกับแนวทางการสั่งคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (เอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครอง ประจำปี พ.ศ. 2553 ระหว่างวันที่ 28-30 มกราคม 2554). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

ศาลปกครองกลาง. (2550). *ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครอง: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา* (เอกสารการสัมมนา นำเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น วันที่ 26-27 ตุลาคม 2550). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2535). "องค์กรที่ปรึกษาในฝรั่งเศส," *วารสารกฎหมายปกครอง, 11* (1).

สมชาย จันทร์ประเทือง. (2547). *การบริหารจัดการคดีเพื่อนำไปสู่การนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง: ศึกษาเฉพาะกรณีศาลยุติธรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สมยศ เชื้อไทย. (2555). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สมาคมศาลปกครองสูงสุด. (2538). *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 5 ปี 1995 (2538) ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี, แปลโดยนาตาชา วิศินดิลก).

สำนักงานศาลปกครอง. (2543). *ภาระหน้าที่และกระบวนวิธีพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน* (เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลปกครอง. (2543). *ภาระหน้าที่และกระบวนวิธีพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน* (เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ ของ Karl-Peter Sommermann ระหว่างวันที่ 12-15 ธันวาคม 2543). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลปกครอง. (2550). *รวมรายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8 เรื่องศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ.* กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลปกครอง. (2550). *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รวมรายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลปกครอง. (2554). *คู่มือการปฏิบัติงานของตุลาการศาลปกครองและพนักงานคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลปกครองสูงสุด. (2550). *คู่มือปฏิบัติงานภายในของตุลาการศาลปกครอง ภาคหนึ่ง กระบวนพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น.* กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. (2551). *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

สิทธิพร เศาภายน. (2552, กันยายน-ธันวาคม). "สิทธิในกระบวนการยุติธรรม: การนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการ," *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 11* (33).

อภิรดี สุทธิสมณ์. (2548). *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2544). "วิธีพิจารณาคดีปกครอง," *วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1* (2).

อำพน เจริญชีวินทร์. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

อำพน เจริญชีวินทร์. (2550). *คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ. (2549). *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง.

ภาษาต่างประเทศ

Anke Freckmann and Thomas Wegerich.(1999). *The German Legal System.* London: Sweet & Maxwell.

L. Neville Brown and John S. Bell. (1993). *French Administrative Law.* Oxford: Clarendon Press.

Nigel Foster and Satish Sule. (1998) . *German Legal System and Law*. New York: Oxford University Press.

Singh, Mahendra P. (2001). *German Administrative Law in Common Law Perspective.* Berlin, Heidelberg: Springer.

DPU

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล	นายชวิศ เหล่าปิยสกุล
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2552 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครอง

DPU