

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งหมายถึง คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐกับเอกชน และข้อพิพาทระหว่าง หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง โดยที่ข้อพิพาทเหล่านั้นเกิดจากการที่ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลย ต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นคดีอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออันเนื่องมาจาก สัญญาทางปกครอง ในการดำเนินงานของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ จำเป็นอย่างยิ่ง ที่จะต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ ประเทศไทยซึ่งอยู่ในระบบนิติรัฐ กล่าวคือ เป็นรัฐที่คนทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเดียวกัน ทั้งสิ้น หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ทั้งหลายของรัฐไม้อาจจะใช้อำนาจหรือทำการใด ๆ ได้ตามอำเภอใจจะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

การใช้อำนาจของรัฐในการบริหารและปกครองเป็นเรื่องของกฎหมายในสาขา กฎหมายมหาชนที่มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะ และ ในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกหน่วยงาน ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจกับตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจกล่าวให้ เข้าใจอย่างง่าย ๆ ว่าเป็นการประสานประโยชน์ระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ ของปัจเจกชนนั่นเอง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาสมดุลของประโยชน์ทั้งสองส่วน การกิจ และบทบาทของศาลปกครอง คือ การตรวจสอบ และควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร และฝ่ายปกครองว่าการกระทำและคำสั่งทางปกครองที่ได้ดำเนินไปนั้นเป็นไปโดยถูกต้อง ตามกฎหมาย สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น

หรือไม่ ซึ่งจะทำให้สามารถป้องกันไม่ให้เกิดสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ อันเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจหรือมีการใช้อำนาจผิดไปจากวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายประเทศที่พัฒนาแล้วส่วนมากจะใช้ศาลปกครองดำเนินการในการแก้ปัญหาในทางบริหารราชการแผ่นดิน เพราะจะช่วยควบคุมดูแลให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างถูกต้องเป็นธรรม

ในขณะเดียวกันองค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องอาศัยเครื่องมือหลายประการในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเพื่อให้การปฏิบัติภารกิจของฝ่ายปกครองบรรลุผล ดังเช่น การออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครองกับเอกชน ในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชน ปึงเจกบุคคลต้องปฏิบัติตามการใช้อำนาจสั่งการของฝ่ายปกครอง และหากฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองย่อมสามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เอง โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจจากคำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด ซึ่งเป็นไปตามหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตามเมื่อประเทศไทยปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งการกระทำทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องกระทำภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ

ประการแรก หลักความมาก่อนของกฎหมาย ซึ่งการกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปแบบบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทั้งหลายรวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐ รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครอง จึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ นั่นหมายความว่า การกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้น หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง หลักเงื่อนไขของกฎหมาย การที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคล หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ

ฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเจื่อนใจของกฎหมาย¹

ดังนั้น ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อเป็นการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ทั้งนี้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองตั้งแต่การตรวจคำฟ้องจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องใช้ระยะเวลายาวนานในแต่ละคดี หากไม่มีมาตรการที่จะระงับหรือชะลอการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว หรือมีมาตรการอื่นใดเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาของศาลแล้ว ผู้ที่ได้รับผลจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือจากการปฏิบัติการทางปกครองย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายอยู่ตลอดเวลาจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา แม้ท้ายที่สุดบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาของศาลปกครองก็ตามก็ไม่อาจเยียวยา หรือแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวได้นั้นได้

ในการฟ้องคดีศาลปกครอง นอกจากขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษา หรือคำสั่งเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แล้ว คู่กรณียังสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการ หรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อให้เป็นการบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของคู่กรณี ซึ่งยังคงมีอยู่ในระหว่างที่รอผลการพิจารณาคดีของศาล และอาจจะทวีมากขึ้นจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลังได้อีกด้วย ซึ่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา มี 2 วิธี คือ

วิธีที่ 1 การขอละเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หมายถึง การขอให้ชะลอ หรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด คู่กรณีสามารถขอละเลการบังคับ

¹ ญ. สันตสว่าง และสถาพร สระมาลีย์, เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมาย-วิธีพิจารณาคดีปกครองชั้นสูง LA 748 ส่วนที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย-รามคำแหง, ม.ป.ป.), หน้า 10.

ตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ในกรณีที่มีการฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลเห็นว่ามีความเหตุควรทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะได้สวนก่อนหรือไม่ก็ได้

วิธีที่ 2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว หมายถึง การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือกำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีจะยื่นคำขอได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองด้วยเหตุอื่นที่นอกเหนือไปจากการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง กรณีการขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองใด ๆ เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของตนก่อนการพิพากษา โดยจะยื่นมากับคำฟ้องหรือยื่นในเวลาใดก็ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี¹

ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้จะขอกล่าวเฉพาะการขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้มีมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองที่จะนำมาใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่เรียกว่า “การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง” กล่าวคือ หากผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองใด และผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวระงับการบังคับเป็นการชั่วคราว

¹อำพน เจริญชีวินทร์, คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550), หน้า 443.

ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น โดยต้องยื่นคำขอต่อศาลในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี

โดยในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายเช่นกัน แต่ให้ความสำคัญภายใต้แนวคิด ทฤษฎีที่ต่างกัน จึงมีหลักเกณฑ์ และผลในทางกฎหมายที่ต่างกัน กล่าวคือ ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่ถือเป็นเหตุให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ระบบกฎหมายประเทศเยอรมันกำหนดให้การฟ้องคดีปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ ซึ่งประเทศไทยได้รับแนวคิดในเรื่องการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมาจากประเทศฝรั่งเศส กฎหมายจึงบัญญัติให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่ถือเป็นเหตุให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง จากสภาพสังคมของไทยที่ประชาชนโดยส่วนใหญ่การศึกษายังน้อยฐานะทางการเงินเศรษฐกิจยังด้อย การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมยังห่างไกลเช่นนี้มีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร ในการนำการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองภายใต้หลักประโยชน์สาธารณะยิ่งกว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการพิจารณาการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะ ซึ่งทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างล่าช้า ทำให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนดังกล่าวนี้ไม่ได้รับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หรือได้รับการเยียวยาอย่างทันทั่วถึงหรือจะนำไปสู่การยากแก่การเยียวยา

ผู้ศึกษาจึงประสงค์จะศึกษาการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจากกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสมกับสังคมไทยหรือไม่ ควรจะมีการปรับปรุงหรือแก้ไขอย่างไร เพราะเรื่องดังกล่าวนี้มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนโดยตรง

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

2.3 เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

2.4 เพื่อหาข้อเสนอแนะและแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย เกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

3. สมมติฐานของการศึกษา

การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มีปัญหาในเรื่องการยึดหลักการฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอย่างเคร่งครัด ทั้งกระบวนการพิจารณาเพื่อจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ต้องกระทำโดยองค์คณะซึ่งใช้ระยะเวลานานกว่าที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีต้องถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่อาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือไม่อาจเยียวยาได้ แม้ศาลจะได้มีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดีก็ตาม ดังนั้น ปัญหาดังกล่าวจึงควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป

4. ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตการศึกษา ศึกษาแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หลักนิติรัฐ นิติปรัชญาและหลักการกฎหมายมหาชน นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจอรัฐ หลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ลักษณะทั่วไปของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตลอดจนหลักการทูลเกล้าการบังคับตาม

คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 รวมทั้งหลักการการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามหลักกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส

5. วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาในเชิงวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมายเกี่ยวกับหลักการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 และกฎหมายเกี่ยวกับหลักการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ตลอดจนหนังสือ คำพิพากษาศาลฎีกา คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด บทความ วารสารกฎหมาย สื่อสารสนเทศอิเล็กทรอนิกส์และเอกสารอื่น ๆ ทั้งที่เป็นของประเทศไทยและต่างประเทศ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

6.2 ทำให้ทราบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

6.4 ทำให้ทราบข้อเสนอแนะและแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย เกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง